

Трудовое право в России и за рубежом

№ 3, 2021

11

Принципы
трудового
права

40

Нерабочие дни:
проблемы правового
регулирувания

17

Трудовые отношения
и трудовой договор

44

Ответственность
в трудовом праве

20

Новые правила
дистанционной работы

53

О разрешении трудовых
споров со спортсменами

24

Стационарные
и нестационарные
рабочие места

56

Корпоративный
блоггинг

36

Трудовые отношения
в пандемию COVID-19

62

Аутстаффинг
рабочей силы
в Казахстане

ISSN 2221-3295



9 772221 329772 >

ТРУДОВОЕ ПРАВО В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-38717 от 22 января 2010 г.

Учредитель: ИГ «ЮРИСТ»

Главный редактор:

Куренной А.М., д.ю.н., профессор

Зам. главного редактора:

Забрамная Е.Ю., к.ю.н., доцент

Редакционный совет:

Вальковой А.Ф., Московская федерация профсоюзов

Гейхман В.Л., к.ю.н., профессор

Герасимова Е.С., к.ю.н.

Головина С.Ю., д.ю.н., профессор

Горохов Б.А., к.ю.н.

Ершова Е.А., д.ю.н., профессор

Касумов А.М. оглы, д.ю.н., профессор

Костян И.А., д.ю.н., профессор

Крылов К.Д., д.ю.н., профессор

Лушников А.М., д.ю.н., профессор

Маврин С.П., д.ю.н., профессор

Нурмагамбетов А.М., д.ю.н., профессор

Нуртдинова А.Ф., д.ю.н., профессор

Саликова Н.М., д.ю.н., профессор

Скачкова Г.С., д.ю.н., профессор

Снигирева И.О., д.ю.н., профессор

Томашевский К.Л., д.ю.н., профессор

Тучкова Э.Г., д.ю.н., профессор

Хныкин Г.В., д.ю.н., профессор

Хохлов Е.Б., д.ю.н., профессор

Чиканова Л.А., д.ю.н., профессор

Чуча С.Ю., д.ю.н., профессор

Шкловец И.И., Роструд

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»; Гриб В.В.

Заместители главного редактора

Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,

Платонова О.Ф., Трубецкой Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Центр редакционной подписки:

(495) 617-18-88 (многоканальный)

Редакция: Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

Верстка: Калинина Е.С.

Адрес редакции:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

Тел.: (495) 953-91-08

E-mail: avtor@lawinfo.ru;

http: www.lawinfo.ru

Подписной индекс:

Объединенный каталог. Пресса России – 91910.

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8. Печать офсетная.

Физ. печ. л. – 8,0. Усл. печ. л. – 8,0.

Общий тираж 2000 экз.

ISSN 2221-3295.

Цена свободная.

Номер подписан в печать 09.08.2021.

Номер вышел в свет 19.08.2021.

Издательская группа «Юрист», 2021

В НОМЕРЕ:

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

- Лушников А.М., Лушникова М.В. К. Маркс и формирование науки трудового права: опыт современного прочтения 3
- Ведешкина Т.П. Письма и рекомендации федеральных органов исполнительной власти как нетипичный источник трудового права России 7

ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

- Сыченко Е.В. Анализ судебной практики о дискриминации при приеме на работу 11

РЫНОК ТРУДА, ЗАНЯТОСТЬ И ТРУДОУСТРОЙСТВО

- Линец А.А. Проблемы квалификации отношений, складывающихся в рамках гиг-занятости 14

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

- Соколова Т.В. Развитие российского законодательства о конкурсном порядке замещения должностей научных работников 17

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННОГО ТРУДА

- Белицкая И.Я., Коршунова Т.Ю. Хотели как лучше, а получились новые правила дистанционной работы (часть I) 20
- Иванчина Ю.В. Стационарные и нестационарные рабочие места: конвергенция правового регулирования 24
- Скачкова Г.С. Дистанционный труд: некоторые вопросы практики применения 28
- Менкенов А.В. Дистанционная работа: трансграничные трудовые отношения 32

ТРУДОВОЕ ПРАВО В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ

- Туралин В.Ю., Лиликова О.С., Прасолова А.Н. Особенности трудовых отношений в условиях пандемии COVID-19 36

РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ И ВРЕМЯ ОТДЫХА

- Ерёмина С.Н. Нерабочие дни в трудовом праве: проблемы правового регулирования 40

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

- Забрамная Е.Ю. Теоретические аспекты юридической ответственности несовершеннолетних и недееспособных лиц по нормам трудового законодательства ... 44

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ

- Тимошенко Р.И. Дифференциация правового регулирования трудовых отношений в зависимости от особенностей работодателя: некоторые аспекты 49
- Якимова К.С. К вопросу о разрешении органами спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг индивидуальных трудовых споров со спортсменами 53

ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА И ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

- Зорина О.О. Корпоративный блогинг: трудовые механизмы 56

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ. МЕЖДУНАРОДНОЕ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Истомина Е.А. Правовое регулирование дистанционной работы во Франции 59
- Гилева Н.В., Кирыщенко М.И. Аутстаффинг рабочей силы в Казахстане: правовые аспекты 62

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (12.00.05 — юр. науки)

Отдельные материалы наших журналов размещаются в СПС «КонсультантПлюс».

Статьи публикуются в авторской редакции.

LABOR LAW IN RUSSIA AND ABROAD

No. 3/2021

Certificate of Registration of a media outlet PI № FC77-38717 of January 22, 2010.

Founder: Jurist Publishing Group

Editor in Chief: Kurennoy A.M.,
LL.D., Professor

Deputy Editor in Chief: Zabramnaya E.Yu.,
PhD (Law), Associate Professor

Editorial Board:

Val'kovoij A.F., Moscow Federation of Trade Unions,
Gejkhman V.L., PhD (Law), Professor
Gerasimova E.S., PhD (Law)
Golovina S.Yu., LL.D., Professor
Gorokhov B.A., PhD (Law)
Ershova E.A., LL.D., Professor
Kasumov A.M. ogly', LL.D., Professor
Kostyan I.A., LL.D., Professor
Kry'lov K.D., LL.D., Professor
Lushnikov A.M., LL.D., Professor
Mavrin S.P., LL.D., Professor
Nurmagambetov A.M., LL.D., Professor
Nurtdinova A.F., LL.D., Professor
Salikova N.M., LL.D., Professor
Skachkova G.S., LL.D., Professor
Snigireva I.O., LL.D., Professor
Tomashevski K.L., LL.D., Professor
Tuchkova E'.G., LL.D., Professor
Khny'kin G.V., LL.D., Professor
Khokhlov E.B., LL.D., Professor
Chikanova L.A., LL.D., Professor
Chucha S.Yu., LL.D., Professor
Shklovets I.I., Rostrud

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:
Grib V.V.

Deputy Editors in Chief
of Jurist Publishing Group:
Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading:
Shvechkova O.A., PhD (Law)

Editorial Subscription Centre:
(495) 617-18-88 (multichannel)

Editorial Office: Lapteva E.A., Solovyova D.V.
Layout: Kalinina E.S.

Editorial Office Address:
Bldg. 7 26/55 Kosmodamianskaya Emb.,
Moscow, 115035.
Tel.: (495) 953-91-08.
E-mail: avtor@lawinfo.ru;
http: www.lawinfo.ru

Subscription: Unified Catalogue. Russian Press – 91910.
Printed by National Polygraphic Group Ltd.
Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031
Tel.: (4842) 70-03-37 Size 60x90/8.
Offset printing. Printer's sheet – 8,0.
Conventional printing sheet – 8,0.
Circulation 2000 copies.
ISSN 2221-3295. Free market price.
Passed for printing 09.08.2021.
Published 19.08.2021.

Jurist Publishing Group, 2021

CONTENTS:

ISSUES OF THEORY

- Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. K. Marx and the Establishment
of the Labor Law Science: Experience of Modern Interpretation 3
Vedeshkina T.P. Letters and Recommendations of Federal Executive Authorities
as an Uncommon Source of the Russian Labor Law 7

LABOR LAW PRINCIPLES

- Sychenko E.V. An Analysis of the Judicial Practice in Cases
on Employment Discrimination 11

LABOR MARKET, OCCUPATION AND EMPLOYMENT

- Linets A.A. Problems of Qualification of Relations Arising within the Framework
of Gig Work 14

LABOR RELATIONS AND LABOR AGREEMENT

- Sokolova T.V. The Development of the Russian Laws on the Competitive Procedure
for Filling of Vacancies among Research Scientists 17

REMOTE WORK REGULATION PROBLEMS

- Belitskaya I.Ya., Korshunova T.Yu. We Wanted the Best but Got New Remote
Work Rules (part I) 20
Ivanchina Yu.V. Fixed and Non-Fixed Workplaces: Convergence of the Legal
Regulation 24
Skachkova G.S. Remote Work: Some Issues of the Application Practice 28
Menkenov A.V. Remote Work: Transborder Labor Relations 32

LABOR LAW IN THE CONDITIONS OF THE PANDEMIC

- Turanin V.Yu., Lilikova O.S., Prasolova A.N. Peculiarities of Labor Relations
in the Conditions of the COVID-19 Pandemic 36

WORKING HOURS AND TIME OFF

- Eremina S.N. Non-Working Days in Labor Law: Legal Regulation Problems 40

LIABILITY IN LABOR LAW

- Zabramnaya E.Yu. Theoretical Aspects of the Legal Liability of Minors and Incompetent
Persons under Labor Law Provisions 44

PECULIARITIES OF REGULATION OF LABOR OF SPECIFIC EMPLOYEE CATEGORIES

- Timoshenko R.I. Differentiation of the Legal Regulation of Labor Relations Depending
on the Employer's Peculiarities: Some Aspects 49
Yakimova K.S. On the Solution of Individual Labor Disputes with Athletes by Authorities
of Sports Federations and Professional Sports Leagues 53

DIGITAL ECONOMY AND LABOR RELATIONS

- Zorina O.O. Corporate Blogging: Labor Law Mechanisms 56

FOREIGN EXPERIENCE. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LABOR LAW

- Istomina E.A. The Legal Regulation of Remote Work in France 59
Gileva N.V., Kiryuschenkov M.I. Outstaffing of Workforce in Kazakhstan:
Legal Aspects 62

Recommended by the Higher Attestation Commission under the Ministry of Science and Higher Education
of the Russian Federation for publication of basic results of PhD and doctor of theses (12.00.05-law science)

Some materials of our journals may be placed in ConsultantPlus reference legal system.

Articles shall be published in author's version.

К. Маркс и формирование науки трудового права: опыт современного прочтения

Лушников Андрей Михайлович,
заведующий кафедрой трудового и финансового права
Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова,
доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор
amlu0909@yandex.ru

Лушникова Марина Владимировна,
профессор кафедры трудового и финансового права
Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук
mvlushnikova@mail.ru

Авторами предпринята попытка современной трактовки вклада К. Маркса в генезис науки трудового права, который связан прежде всего с его главным экономическим исследованием — «Капиталом». Подчеркнут вклад немецкого ученого в формирование учения о заработной плате, порядке ее формирования и правовой регламентации. Существенное место уделено анализу марксистской трактовки отчуждения, которая в решающей степени касается отчуждения труда в процессе трудовой деятельности. Сделан вывод о том, что менее радикальное и более эволюционное учение постмарксизма не утратило своего эвристического значения.

Ключевые слова: трудовое право, К. Маркс, заработная плата, отчуждение труда.

K. Marx and the Establishment of the Labor Law Science: Experience of Modern Interpretation

Lushnikov Andrey M.
Head of the Department of Labor and Financial Law
of the P.G. Demidov Yaroslavl State University
LL.D., Doctor of History
Professor

Lushnikova Marina V.
Professor of the Department of Labor and Financial Law
of the P.G. Demidov Yaroslavl State University
Honored Lawyer of the Russian Federation
LL.D.

The authors have made an attempt at a modern interpretation of the contribution of K. Marx to the genesis of the science of labor law, which is associated, first of all, with his main economic research — “Capital”. The contribution of the German scientist to the formation of the doctrine of wages, the procedure for its formation and legal regulation is underlined. A significant place is given to the analysis of the Marxist interpretation of alienation, which to a decisive extent concerns the alienation of labor in the process of labor activity. The conclusion is made that the less radical and more evolutionary doctrine of post-Marxism has not lost its heuristic significance.

Keywords: labor law, K. Marx, wages, alienation of labor.

В советский период немецкий философ и экономист К. Маркс (1818–1883) признавался едва ли не отцом-основателем науки трудового права со всеми вытекающими последствиями, включая обязательный набор цитат. Напротив, в постсоветский период его имя крайне редко упоминается в вышеназванном контексте, причем часто в критическом ракурсе. В обеих подходах политический мотив превалирует над научным. На наш взгляд, в настоящее время необходимо рассмотреть научное наследие немецкого ученого

«без гнева и пристрастия», попытаться, как учил еще Б. Спиноза, «не плакать, не смеяться, не ненавидеть, но понимать». При этом в центре внимания должно быть учение не о классовой борьбе, а о механизме функционирования рыночной экономики и роли труда в данном процессе.

Очевидно, что учение о труде и его роли в экономике стало во многом центральным для всего творчества К. Маркса. Так, немалое место уделено данной проблематике и в его основном экономическом труде

«Капитал. Критика политической экономии» (т. 1) (1867 г.) (прежде всего глава 8 «Рабочий день», глава 12 «Разделение труда и мануфактура», глава 13 «Машины и крупная промышленность»).

Первый импульс к исследованию экономики у К. Маркса был самым гуманистическим, а пролетариат и его судьба стали выходить на первые роли. Не случайно русский философ и экономист С.Н. Булгаков отметил, что для образованной публики, «сочувствующей всему высокому и прекрасному», «экономический материализм слишком сильно пахнет рабочим потом и фабричным дымом... В экономическом материализме говорит суровая жизненная честность, он отдает свое внимание значению нужды, заботы о куске настоящего хлеба, которая тяготеет над большинством человечества»¹.

Кроме этого, наряду с капиталом труд был другим основным фактором производства (с добавлением земли), в связи с чем он стал одним из основных объектов его исследований. Однако К. Маркс подготовил относительно много специальных работ, непосредственно посвященных тем или иным аспектам регулирования трудовых отношений², хотя они затрагивались во многих его работах, особенно в томе 1 «Капитала».

Труд для К. Маркса — «расходование человеческой рабочей силы», то есть «производственное расходование мозга, мускулов, нервов, рук и т.д.»³. Это так называемый абстрактный труд, однако он выделял и конкретный труд, придающей полезной вещи особенную целесообразную форму, отличающую ее от других вещей. Это сопрягаемо с выделением живого труда, как процесса, и его результата, выступающего в качестве овеществленного труда. Любой трудовой процесс предполагает целесообразную деятельность человека, а также средства труда (орудия производства и др.) и предметы труда (сырье и материалы и др.). Труд — это своеобразный обмен веществ между человеком и природой, процесс трансформации живого труда в овеществленный труд. Отсюда разделение живого труда как объекта преимущественно трудовых правоотношений от овеществленного труда как объекта преимущественно гражданских правоотношений.

Для К. Маркса труд — фундаментальная основа человеческой природы, а человеческое сознание начинает существовать коллективно, только когда люди формируют природу своим трудом. Начиная со своеобразного гимна труду, он переходит к констатации принципиально неправильного и даже трагического положения труда в структуре капиталистической экономики. Это не только и даже не столько автоматизм и большой продолжительный труд, сопровождающие его антисанитария, убогая, полуголодная жизнь и др. Трагедия видится ему существенно глубже, через от-

чуждение труда, следствием которого являются все остальные негативные последствия.

Теория эксплуатации основана на трудовой теории ценности и прибавочной стоимости. Рабочий владеет умом, мускулами, нервами и др., которые в совокупности образуют рабочую силу (или потенциальный труд), как объект купли-продажи на рынке труда. Их сумма в масштабах экономики образует фонд или запас потенциального труда, который является таким же товаром, как и другие (станки, готовая продукция и др.). Какова же цена этого фонда или запаса? Она равна средствам, потраченным на «производство» самого работника, то есть необходимых для того, чтобы вырастить, накормить и одеть рабочего, при необходимости профессионально подготовить, а также обеспечить его жильем. Примечательно, что в этой части К. Маркс обходится без морализаторства, изъясняясь сугубо экономическими терминами. Продавая свой труд, рабочий получает заработную плату (рыночную стоимость своего труда), пропорциональную общему количеству затрат на его собственное «производство». Первоначально это просто рыночная сделка, однако эксплуататорской она становится из-за того, что рабочий не получает весь продукт своего труда (хотя и оплачивается стоимость его трудового потенциала). В эту сделку рабочий вступает формально добровольно (так называемая «свобода труда»), однако для него она вынужденная, так как других средств к существованию, кроме зарплаты, у него нет. Эта «свобода труда» понималась К. Марксом двояко: 1) как свобода найма (заключения трудового договора), 2) как свобода от земли, ремесленных мастерских, орудий труда и др., которые дают работнику средства к существованию, то есть «свобода» вынужденно вступить в трудовые отношения. К тому же работников всегда больше, чем рабочих мест, что создает «резервную армию труда», безработных, что не позволяет повышать заработную плату или даже может давить в сторону ее понижения.

Другой стороной трудовых отношений (и покупателем рабочей силы) выступает капиталист (работодатель), который является собственником средств производства и земли. В этой связи он обладает, в современных терминах, работодателем властью. Используя эту власть, капиталист принуждает работника трудиться не только количество часов, покрывающее стоимость его рабочей силы (потенциального труда), но сверх этого число часов, обеспечивающих прибыль капиталиста (абсолютную прибавочную стоимость). Можно и повысить интенсивность труда, сокращая время, необходимое для производства жизненных средств (относительная прибавочная стоимость).

Следовательно, прибавочная стоимость в любом случае представляет собой неоплаченный труд. Конечно, трудно подсчитать издержки «производства» рабочего, в отличие от производства, например, машины, но на выручку приходит некий минимум средств, позволяющий работнику жить и подготовить себе на смену своего потомка- работника. Очевидно, что только количественный критерий здесь не пойдет, так как представление о размере этих средств зависит от коллективной психологии, состоянии нравов, представлении о жизненных стандартах и др. Да и сам

¹ Булгаков С.Н. Философия экономики // Соч. В 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1993. С. 276, 277.

² Маркс К. Заработная плата, цена и прибыль // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 16. С. 101–155; Маркс К. Наемный труд и капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 6. С. 428–459.

³ Маркс К. Капитал. Т. 1 // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 52–53.

К. Маркс признавал, что это результат не точного экономического расчета, а общественной оценки, которая сама изменчива с тенденцией к повышению. В соответствии с этим структуру стоимости рабочей силы, как товара, К. Маркс благоразумно и обоснованно не рассматривал.

На наш взгляд, в теории эксплуатации (и прибавочной стоимости) можно выделить две составляющие: 1) *этическую*, согласно которой продукт труда должен поступать не только в распоряжение капиталистов, землевладельцев и рантье, но и рабочих, причем со временем доля рабочих (через заработную плату) должна все больше увеличиваться, пока при социализме не возобладает принцип «от каждого по способности, каждому по труду». Это своеобразное доказательство некоего нормативного суждения, интерпретируемое в русле теории естественного права⁴; 2) *научную*, в соответствии с которой ценность потенциального труда (рабочей силы) может быть измерена и выражена, как может быть определен основной и прибавочный продукт, необходимая и прибавочная стоимость. Прибыль капиталистов при этом постулируется как незаработанный доход. Именно резонанс этих двух составляющих придает этой теории большую силу, делает привлекательным как с эмоциональной стороны в контексте сострадания, так и с интеллектуальной стороны, как призыв к осмысленному действию.

Несмотря на научную спорность этой теории (каждый рабочий производит неизменный прибавочный продукт, эквивалентный затраченным часам живого труда, игнорирование сырья и машин при определении прибавочной стоимости продукта и др.), как социологическая схема она может представлять определенную пользу. В частности, это касается зависимости заработной платы от прибыли, возможности изменить ее структуру, равной оплаты за труд равного качества и равной интенсивности, обоснованной дифференциации оплаты труда, возможности перераспределения части прибыли в пользу работников (и участия работников в прибылях) и др.

Заработная плата. К. Маркс был далек от «железного закона заработной платы» Ф. Лоссаля или примитивного мальтузианства, когда обеспечивается не реальный прожиточный минимум, а только минимальный экономически возможный размер заработной платы в зависимости от размера прибыли, чтобы рабочие не умерли с голода, но и не плодились без меры.

Также К. Маркс не считал, что рабочие могут претендовать на весь продукт своего труда (доктрина «права труда на полный продукт труда»). Естественно, необходимы инвестиции в производство (с учетом расширенного воспроизводства), вознаграждение руководителей, технического персонала, работников сферы обслуживания. К. Маркс ставил вопрос иначе, и вполне в конструктивном русле. Часть рабочего дня уходит на производство стоимости, компенсирующей затраты «по производству» самого рабочего, что и кристаллизуется в его заработной плате. Однако отработав дополнительное число часов (или более

интенсивно то же число часов), он производит прибавочный продукт, распределение которого и становится уже не только экономической, но и правовой проблемой.

В этой связи первоначально предполагался учет рабочего времени и интенсивности труда, причем под государственным и общественным контролем, как основание начисления справедливой заработной платы. Естественно, в интересах рабочих было увеличение заработной платы за счет уменьшения прибыли капиталистов, для чего были допустимы все способы классовой борьбы. При социализме следовал переход к распределению «от каждого по способности, каждому по труду», с перспективой коммунистического «от каждого по способности, каждому по потребности». Однако при капитализме, да и при социализме, структура заработной платы, как и вся совокупность отношений по поводу нее, приобретает правовую форму и фиксирует соотношение классовых сил.

Примечательно, что К. Маркс вполне реалистично связывал колебания размера заработной платы в зависимости от амплитуды циклических колебаний в экономике, масштабов безработицы, от размера капиталовложений в экономику. Вполне научным оказался и прогноз об «относительном обнищании» пролетариата. Немецкий ученый никогда не отрицал того, что при капитализме заработная плата может расти, да и сам термин «относительное обнищание» не применял, а растущая нищета рабочих при капитализме — «это уже марксистский фольклор». К. Маркс писал только о качестве, но никак не о количестве, и «пауперизация», «растущая нищета» и «умственная деградация» пролетариата связывалась с ухудшением его положения независимо от размера заработной платы. Это для него вообще не экономический механизм, а экономико-социологическая теория, в том числе в отношении роста пауперизации. Данная тенденция была приостановлена именно законодательством, прежде всего трудовым, однако в конечном итоге именно в начале XXI века она странным образом опять проявилась.

Эта проблема виделась немецкому мыслителю в контексте более широкой проблематики **отчуждения человека**. Напомним, что отчуждение является одной из основополагающих конструкций, обоснованных Г. Гегелем. В связи с материалистическим пониманием развития общества К. Маркс рассматривал это отчуждение несколько иначе и в целом ряде аспектов.

К. Маркс вернул отчуждение в материальный мир и связал прежде всего с трудом. Он считал, что человеческий труд, с одной стороны, специфическая, творческая деятельность, которая свободно формирует и развивает человека, социализирует его. Свободный труд, собственно, и представляет собой подлинную свободу. Отчужденный труд характеризуется следующими основными особенностями, отмеченными автором еще в ранних «Экономическо-философских рукописях» (1844 г.), а затем продолженными в других его трудах, включая «Капитал»:

1) как деструктивная сила, духовно и физически разрушающая личность. Он указывал, что человек в своем труде «...не утверждает себя, а отрицает, чувствует себя не счастливым, а несчастным, не разви-

⁴ См.: Блауг М. Экономическая мысль в ретроспективе. М., 1994. С. 219.

вает свободно свою физическую и духовную энергию, а изнуряет свою физическую природу и разрушает свой дух». Отметим, что в середине XIX века трудовые отношения практически при отсутствии трудового законодательства действительно несли смертельную угрозу здоровью и духовную деградацию большинству промышленных рабочих;

2) как отчуждение рабочего от собственной деятельности в процессе труда, ибо его «деятельность выступает здесь как страдание, сила — как бессилие, зачатие — как оскотление, собственная физическая и духовная энергия рабочего, его личная жизнь (ибо что такое жизнь, если она не есть деятельность?) — как повернутая против него самого, от него не зависящая, ему не принадлежащая деятельность». Здесь подмечен один из квалифицирующих признаков наемного труда — его несамостоятельность. Он определил, что однообразная деятельность в чужом интересе примитивизирует и отупляет человека, а сам «труд растворяется в товаре»;

3) как отчуждение результатов труда, в процессе которого человек производит вещи, ему не принадлежащие, так как «при тех порядках, которые предполагаются политической экономией, это осуществление труда, это его претворение в действительность выступает как выключение рабочего из действительности, опредмечивание выступает как утрата предмета и закабаление предметом, освоение предмета — как отчуждение». Таким образом «родовая жизнь человека» низводится до роли средства для поддержания его «индивидуальной жизни». Здесь прямой выход на проблемы прибавочной стоимости и ее распределения, о чем говорилось выше;

4) как отчуждение между рабочими вследствие конкуренции за право трудиться и между всеми людьми вследствие конкуренции за сбыт товаров и в итоге как отчуждение человека от человека. Отметим, что конкуренция для К. Маркса — не благотворная «борьба за выживание», а унижающая человека «толкотня» за право заработать своим трудом с учетом постоянной угрозы оказаться безработным;

5) как отчуждение сознания от жизни путем формирования уровня потребностей, не соответствующих ни природе человека, ни уровню общественного экономического развития⁵. Эта форма отчуждения со временем только актуализируется, когда потребителям за их деньги навязывают зачастую ненужные им товары посредством агрессивной рекламы, начиная с какого-нибудь гаджета новой модели, статусной вещи и др.

Стоит предположить, что современные расовые волнения в США порождены в значительной части именно проблемой отчуждения, как и движение «жел-

⁵ Маркс К. Экономическо-философские рукописи // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 42. С. 41–174 и др.

тых жилетов» во Франции, глобальный подъем левацких настроений, антиглобализм, состояние миграции в Европе и даже «брексит» с кризисом региональных и глобальных организаций типа ЕС, ООН и др. Очевидно, что только экономическим путем эти проблемы не решить, да и порождены они далеко не только кризисными явлениями в экономике.

В настоящее время многие ученые зачастую почти в марксовом духе пишут о новой волне отчуждения труда, о прекаризации работников и росте нестабильной занятости, о выделении противостояния труда и капитала в качестве одного из главных нервов современной эпохи. Это касается как исследователей, остающихся в рамках марксистской парадигмы, так и сторонников иных методологических подходов. Из последних наиболее интересен К. Крауч, один из ведущих британских социологов и политологов, который ввел в научный оборот такие понятия, как «постдемократия» и «приватизированное кейнсианство». Он пишет о конце эпохи неолиберализма, необходимости адаптации капитализма к потребностям современного общества и к решительному повороту в регулировании трудовых отношений от слепого следования запросам свободного рынка к ориентации на потребности людей в определенном уровне стабильности и социальной защищенности⁶. Можно констатировать, что менее радикальное и более эволюционное учение постмарксизма не утратило своего эвристического значения⁷.

Литература

1. Блауг М. Экономическая мысль в ретроспективе / М. Блауг. Москва : Дело Лтд, 1994. 720 с.
2. Булгаков С.Н. Философия хозяйства // Булгаков С.Н. Сочинения. В 2 томах / С.Н. Булгаков. Москва : Наука, 1993. Т. 1. 603 с.
3. Крауч П. Победит ли гиг-экономика? / П. Крауч. Москва — ВШЭ, 2020. 144 с.
4. Кроуч П. Как сделать капитализм приемлемым для общества / П. Кроуч. Москва : ВШЭ, 2016. 288 с.
5. Маркс К. Заработная плата, цена и прибыль // Маркс К. Сочинения. В 39 томах. Т. 16 / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Изд-во политической лит-ры, 1960. С. 101–155.
6. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Том первый // Маркс К. Сочинения. В 39 томах. Т. 23 / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Изд-во политической лит-ры, 1960. 907 с.
7. Маркс К. Наемный труд и капитал // Маркс К. Сочинения. В 39 томах. Т. 6 / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Изд-во политической лит-ры, 1957. С. 428–459.
8. Маркс К. Экономическо-философские рукописи // Маркс К. Сочинения. В 39 томах. Т. 42 / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Москва : Изд-во политической лит-ры, 1974. С. 41–174.
9. Терборн Й. От марксизма к постмарксизму? / Й. Терборн. Москва : ИД ВШЭ, 2021. 256 с.

⁶ См.: Кроуч П. Как сделать капитализм приемлемым для общества. М., 2016; Его же. Победит ли гиг-экономика? М., 2020 и др.

⁷ См. о постмарксизме подробнее: Терборн Й. От марксизма к постмарксизму? М., 2021. С. 163–242 и др.

Использование материалов в других изданиях
допускается только с письменного согласия редакции.
Ссылка на журнал обязательна.

Письма и рекомендации федеральных органов исполнительной власти как нетипичный источник трудового права России

Ведешкина Татьяна Павловна,
адвокат Адвокатского бюро Свердловской области «Юралс Лигал»
t.vedeshkina95@gmail.com

Статья посвящена анализу писем и рекомендаций федеральных органов исполнительной власти и их роли в системе источников трудового права. Не являясь нормативными правовыми актами в традиционном понимании, они все чаще принимаются во внимание работниками и работодателями, признаются высшими судебными инстанциями в качестве актов, обладающих нормативными свойствами, и продолжают активно применяться судебными органами при рассмотрении трудовых споров. Однако отсутствие ряда признаков, характерных для традиционных источников права, а также упоминания о таких актах в статье 5 Трудового кодекса РФ дает основание относить такие акты к числу нетипичных источников трудового права России.

Ключевые слова: источник трудового права, нетипичный источник трудового права, письма федерального органа исполнительной власти, рекомендации федерального органа исполнительной власти, нормативный правовой акт.

Letters and Recommendations of Federal Executive Authorities as an Uncommon Source of the Russian Labor Law

Vedeshkina Tatyana P.
Attorney at the Urals Legal Law Firm of the Sverdlovsk Region

The Article is devoted to federal bodies of executive power letters and recommendations and their role in the labour law sources system. Despite the fact that such letters and recommendations are traditionally not considered as legal acts, employees and employers refer to them more frequently, higher judicial bodies recognize them as binding and courts widely apply them while resolving labour law disputes. However, since federal bodies of executive power letters and recommendations lack several traditional labour law sources features and are not mentioned in Article 5 of the Russian Federation Labour Code, they can be regarded as unconventional labour law sources.

Keywords: a labour law source, an unconventional labour law source, federal bodies of executive power letters, federal bodies of executive power recommendations letter, a legal act.

Перечень источников трудового права содержится в статье 5 Трудового кодекса Российской Федерации. Однако с усложнением правоотношений в сфере труда появляются новые виды источников трудового права, которые не находят своего места в существующей системе, но активно применяются в регулировании трудовых и связанных с ними отношений. Одним из таких источников, по нашему мнению, являются письма и рекомендации, издаваемые федеральными органами исполнительной власти (Министерством труда и социальной защиты РФ, Федеральной службой по труду и занятости, Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и т.д.), активное применение которых особенно продемонстрировала ситуация сложной эпидемиологической обстановки, когда массово начали возникать вопросы применения норм трудового права, ответы на которое ныне действующее законодательство не содержит.

В теории права уже не одно десятилетие ведется полемика относительно содержания понятия «источник права», но, несмотря на это, единого универсального понятия в юридической науке не выработано. К тому же содержание понятия «источник права» поставлено в зависимость от концепции правопонимания, сквозь призму которой автор рассматривает те или иные правовые явления (естественно-правовая, по-

зитивистская, нормативистская, социологическая и т.д.).

На основе анализа взглядов на источники права можно выделить три основных подхода к изучению указанного понятия: источник права рассматривается как сила, творящая право; источник рассматривается в формальном смысле как форма официального выражения норм права; третий подход изучает категорию «источника права» как многогранное явление с позиции интегрального типа правопонимания.

Следует отметить, что такой подход в настоящее время получает все большее распространение, предполагая консолидацию основных идей классических правовых концепций и рассматривая право как многоаспектное, ценностное явление¹. К числу сторонников данной концепции можно отнести Б.А. Кистяковского, А.С. Ященко, А.В. Полякова, В.С. Нерсисянца. Среди представителей науки трудового права данного подхода придерживается, например, Е.А. Ершова².

Приступая непосредственно к анализу писем и рекомендаций федеральных органов исполнительной

¹ Лапаева В.В. Интегральное правопонимание в российской теории права: история и современность // Законодательство и экономика. 2008. № 5. С. 7.

² Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М.: РАП, 2008. 452 с.

власти в качестве нетипичных источников трудового права, необходимо определиться с их правовой природой и видами. Так, одним из полномочий Минтруда является дача разъяснений по вопросам, отнесенным к его компетенции³. В свою очередь, не стоит путать указанные акты с документами Роструда, который предоставляет государственную услугу по консультированию граждан и юридических лиц по вопросам применения трудового законодательства⁴.

В 2020 году особую актуальность для трудового права приобрели акты Роспотребнадзора. Одним из полномочий данного органа является дача разъяснений гражданам и юридическим лицам по вопросам, отнесенным к его компетенции, которые издаются в форме писем и рекомендаций⁵.

Следует отметить, что правовой статус таких актов не определен до сих пор, а в литературе на этот счет высказываются различные позиции. Больше всего сходств письма и рекомендации органов исполнительной власти имеют с нормативными правовыми актами, однако таковыми все же не являются в силу отсутствия ряда обязательных признаков.

В свое время С.С. Алексеев вывел следующие признаки нормативного юридического акта: имеет официальный характер; является актом правотворчества; содержит юридические нормы (предписания); является актом-документом, в котором формально закрепляется содержание правовых предписаний⁶.

В.С. Нерсесянц рассматривает нормативный акт как правоустановительный акт государства, который содержит нормы права⁷.

Признаки нормативного акта содержались и в ранее действующем Приказе Минюста РФ от 4 мая 2007 г., согласно которому нормативно-правовой акт должен быть принят уполномоченным на то органом, носить официальный характер, а также иметь направленность «на установление, изменение или отмену правовых норм»⁸. Также в названном приказе содержалось прямое указание на то, что не допуска-

ется издание нормативных правовых актов в форме писем.

В настоящее время в аналогичном Приказе Минюста РФ от 23 апреля 2020 г. № 105 содержится упоминание лишь о двух характерных чертах нормативного акта: его издание уполномоченным органом в установленном законом порядке, а также наличие в акте правовых норм⁹.

Таким образом, анализ признаков нормативных правовых актов показывает, что их сходство с письмами и рекомендациями, издаваемыми федеральными органами исполнительной власти проявляется в том, что они создаются органами государственной власти, содержат правила поведения, которые рассчитаны на неоднократное применение неопределенным кругом лиц. Между тем в отличие от нормативных правовых актов разъяснения органов исполнительной власти не подлежат обязательной государственной регистрации, не имеют особой процедуры разработки, принятия, вступления в силу.

Итак, разъяснения федеральных органов исполнительной власти фактически обладают некоторыми признаками нормативных правовых актов, но тем не менее не являются таковыми. В этой связи представляется абсолютно обоснованной позиция О.С. Хохряковой, которая полагает, что акты-рекомендации министерств и ведомств не обладают нормативным характером, они лишь оказывают влияние на выработку политики при регулировании вопросов труда¹⁰.

Однако стоит сказать, что, хотя формально письма и рекомендации органов исполнительной власти не являются нормативными, суды все чаще квалифицируют их как обладающие нормативными свойствами. Так, Верховный Суд РФ в своем Решении от 2 сентября 2019 г. № АКПИ19-507¹¹, удовлетворяя требования о признании недействующими письма Министерства труда Российской Федерации от 3 августа 1994 г., Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий № 19-5-39, Министерства социальной защиты населения Российской Федерации № 1-2924-18, указал следующее: во-первых, данное письмо обладает нормативными свойствами, что свидетельствует об обязательности его применения, во-вторых, данный акт был применен государственными органами в качестве правового обоснования при рассмотрении обращений заявителя. Также суд отметил, что отсутствие регистрации данного письма в Минюсте РФ не влияет на оценку и вывод суда о нормативности содержащихся в нем положений.

Таким образом, Верховным Судом РФ термин «письмо, имеющее нормативные свойства» впервые был применен к отрасли права социального обеспечения. Однако если рассматривать иные отрасли права, то начало такой практики было положено Постановлением Конституционного Суда от 31 марта 2015 г.

³ Положение о Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации : утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 19 июня 2012 г. № 610 // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2012. № 26. Ст. 3528.

⁴ Приказ Роструда от 23 августа 2019 г. № 230 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по информированию и консультированию работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства и нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.02.2020).

⁵ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2004. № 28. Ст. 2899.

⁶ Алексеев С.С. *Собрание сочинений*. В 10 т. Том 3. М. : Статут, 2010. С. 411–412.

⁷ Нерсесянц В.С. *Теория права и государства*. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 135.

⁸ «Об утверждении разъяснений о применении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 25.01.2021).

⁹ «Об утверждении разъяснений о применении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.12.2020).

¹⁰ Хохрякова О.С. *Источники советского трудового права* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 7.

¹¹ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.02.2021).

№ 6-П¹². На примере Федеральной налоговой службы Конституционный Суд РФ констатировал ее право на принятие актов информационно-разъяснительного характера с целью обеспечения единообразного применения налогового законодательства, обязательных для неопределенного круга налогоплательщиков.

Приведенные примеры показывают, что на сегодняшний день судебная практика идет в сторону признания нормативных свойств писем федеральных органов исполнительной власти. В этой связи следует констатировать, что, несмотря на то что такие акты не признаются нормативными, они тем не менее фактически регулируют трудовые отношения.

Также неоднозначную реакцию в научном сообществе вызывают ситуации, когда в письмах Минтруда фактически появляются новые нормы права, а также новые, не известные трудовому законодательству термины.

Так, например, термин «нерабочие дни», появившийся в Указе Президента от 25 марта 2020 г. № 206¹³, получил новую интерпретацию в Письме Минтруда России от 26 марта 2020 г.¹⁴ В частности, Минтруд России указал, что объявленные «нерабочие дни» не относятся к категории выходных или нерабочих праздничных дней, равно как и не являются основанием для уменьшения размера заработной платы. В этом же письме появился термин «удаленная работа». При этом отметим, что ни в письмах Минтруда России, ни в Указе Президента РФ данный термин не раскрывается, что явно создает ситуацию правовой неопределенности. Относительная ясность в этот вопрос внесена только Федеральным законом от 8 декабря 2020 г. № 407-ФЗ¹⁵, вступившим в силу 1 января 2021 г., в котором понятия «удаленная работа» и «дистанционная работа» рассматриваются как синонимы.

В вышеупомянутом Указе Президента также содержится указание на то, что в объявленные Президентом РФ нерабочие дни за работниками сохраняется заработная плата. При этом в силу пункта 1 Письма Минтруда России от 26 марта 2020 г. работникам, труд которых оплачивается сдельно, выплачивается

соответствующее вознаграждение. Соответственно, с позиции Минтруда работники должны получить за данный период заработную плату в таком размере, в каком бы они ее получили в случае выполнения нормы труда в полном объеме. Как справедливо указывает С.Ю. Головина, «Минтруд предлагает относиться к объявленному указами нерабочему периоду как к фактически отработанному работником, что само по себе нонсенс»¹⁶.

Аналогичная ситуация складывается с письмами Роспотребнадзора, которыми на работодателей возлагаются дополнительные обязанности, в частности по контролю температуры тела работников; контролю вызова работником врача для оказания первичной медицинской помощи и т.д.¹⁷

Указанные примеры демонстрируют, как органы исполнительной власти в силу сложившейся непростой эпидемиологической обстановки активно влияют на сферу трудовых и непосредственно связанных отношений, возлагая на работодателей дополнительные обязанности. При этом важно помнить, что, с одной стороны, акты, изданные в форме писем и рекомендаций, не носят обязательного характера и не являются в силу статьи 5 Трудового кодекса РФ источником трудового права, с другой стороны, их несоблюдение влечет риски привлечения работодателей к административной ответственности.

При этом отметим, что единого подхода по вопросу о возможности привлечения к административной ответственности на сегодняшний день не выработано: в разных регионах судами принимаются диаметрально противоположные решения.

Некоторые суды признают обязательность рекомендаций Роспотребнадзора и привлекают работодателей к ответственности за их несоблюдение. В решении от 15 сентября 2020 г. по делу № 71-535/2020 Свердловский областной суд признал рекомендации Роспотребнадзора, содержащиеся в письме от 21 апреля 2020 г. № 02/7495-2020-32, обязательными для исполнения ввиду того, что их действие направлено на недопущение распространения коронавирусной инфекции. Аналогичная позиция выражена в судебных актах Кировского районного суда города Екатеринбург¹⁸, Тобольского городского суда Тюменской области¹⁹.

Противоположная позиция сводится к тому, что суды отказывают в привлечении работодателей к административной ответственности за нарушение рекомендаций Роспотребнадзора, указывая, что такие акты

¹² По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 15. Ст. 2301.

¹³ «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 14. Ст. 2082.

¹⁴ Письмо Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 26 марта 2020 г. № 14-4/10/П-2696 «О Рекомендациях работникам и работодателям в связи с Указом Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» с целью разъяснения порядка работы в период с 30 марта по 3 апреля 2020 г.» // Бюллетень трудового и социального законодательства Российской Федерации. 2020. № 4.

¹⁵ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» // Российская газета. 2020. 11 декабря.

¹⁶ Головина С.Ю. Пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) как новый вызов трудовому праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 5.

¹⁷ Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 10 марта 2020 г. № 02/3853-2020-27 «О мерах по профилактике новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.12.2020).

¹⁸ Постановление Кировского районного суда города Екатеринбурга от 17 апреля 2020 г. по делу № 5-151/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.02.2021).

¹⁹ Постановление Тобольского городского суда Тюменской области от 16 сентября 2020 г. по делу № 5-809/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.02.2021).

носят рекомендательный характер и не обеспечены механизмом государственного принуждения²⁰.

Соответственно, на сегодняшний день единого подхода по вопросу о возможности применения мер государственного принуждения за нарушение писем и рекомендаций федеральных органов исполнительной власти ни в законодательстве, ни в судебной практике не выработано. При этом в большей степени ситуация правовой неопределенности отражается на работодателях, которые используют положения таких актов в своей деятельности. Представляется, что в этом случае возникает необходимость проведения работодателями экспертизы каждого вновь изданного акта в целях определения наличия либо отсутствия в нем нормативных свойств, равно как и распространения его требований на конкретную категорию организаций или граждан.

Таким образом, несмотря на то что статус писем и рекомендаций федеральных органов исполнительной власти законодательно не определен, они тем не менее оказывают существенное влияние на трудовые и непосредственно связанные с ними отношения. Не являясь нормативными актами, некоторые из них тем не менее содержат не просто разъяснения действующего законодательства, а фактически новые нормы права, а также вносят уточнения в понятийный аппарат трудового права.

В этой связи с учетом обширной практики применения таких актов работодателями, работниками, судами при рассмотрении споров представляется, что они могут быть отнесены к числу источников трудового права. Однако отсутствие ряда признаков, характерных для традиционных источников права, а также упо-

минания о таких актах в статье 5 Трудового кодекса РФ дает основание говорить об особом, нетипичном виде источников трудового права России.

Представляется, что данная ситуация в целом демонстрирует отход от позитивистской концепции правопонимания, в которой право, по существу, сводилось к тексту закона, а источник права отождествлялся с формой выражения воли государства. На сегодняшний день понятие «источник права» совершенно точно выходит за пределы понятия «нормативно-правовой акт», в связи с чем необходимо согласиться с суждением о том, что ушло в прошлое категоричное утверждение, что нормативно-правовой акт является единственным источником права²¹.

Литература

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 томах. Т. 3. Проблемы теории и права : курс лекций / С.С. Алексеев. Москва : Статут, 2010. 781 с.
2. Головина С.Ю. Пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) как новый вызов трудовому праву / С.Ю. Головина // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 3–7.
3. Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации / Е.А. Ершова. Москва : РАП, 2008. 452 с.
4. Лапаева В.В. Интегральное правопонимание в российской теории права: история и современность / В.В. Лапаева // Законодательство и экономика. 2008. № 5. С. 5–13.
5. Нерсесянц В.С. Теория права и государства / В.С. Нерсесянц. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2013. 261 с.
6. Петров К.В. Нетипичные источники российского права / К.В. Петров, В.А. Сапун, М.Г. Смирнова // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 7–16.
7. Хохрякова О.С. Источники советского трудового права : автореферат диссертации кандидата юридических наук / О.С. Хохрякова. Москва, 1976. 40 с.

²⁰ См., напр.: Постановление Кировского городского суда Ленинградской области от 28 апреля 2020 г. по делу № 5-131\2020 // СПС «КонсультантПлюс» [дата обращения: 14.02.2021]; Решение Верховного суда Удмуртской Республики от 7 сентября 2020 г. по делу № 12-211/2020 // СПС «КонсультантПлюс» [дата обращения: 14.02.2021].

²¹ Петров К.В., Сапун В.А., Смирнова М.Г. Нетипичные источники российского права // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 8.

Уважаемые авторы!

Обращаем ваше внимание на следующие пункты:

- Нельзя предоставлять в журнал рукопись, которая была отправлена в другой журнал и находится на рассмотрении, а также статью, уже опубликованную в другом журнале.
- Соавторами статьи должны быть указаны все лица, внесшие существенный вклад в проведение исследования. Среди соавторов недопустимо указывать лиц, не участвовавших в исследовании.
- Если вы обнаружили существенные ошибки или неточности в статье на этапе ее рассмотрения или после ее опубликования, необходимо как можно скорее уведомить об этом редакцию журнала.

Анализ судебной практики о дискриминации при приеме на работу

Сыченко Елена Вячеславовна,
доцент Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ),
кандидат юридических наук
e.sychenko@mail.ru

Статья направлена на изучение подхода российских судов к определению дискриминации при приеме на работу и выбора средства защиты права лица, которому было отказано в приеме. Данный анализ выявил ряд проблем правоприменения: отсутствие четкого представления о понятии дискриминации, тождество понятий дискриминации и необоснованного отказа / незаконного отказа; неправильный выбор истцами обязанности работодателя заключить трудовой договор как средства правовой защиты по таким делам; сложность доказательства факта дискриминации.

Ключевые слова: отказ в приеме на работу, дискриминация, трудоустройство, необоснованный отказ, обязательство заключить трудовой договор.

An Analysis of the Judicial Practice in Cases on Employment Discrimination

Sychenko Elena V.
Associate Professor of the Saint Petersburg State University (SPBSU)
PhD (Law)

The article aims to examine the Russian courts' approach to the definition of discrimination in employment and the choice of remedy for a person who has been refused employment. This analysis has highlighted a number of problems: the lack of a clear understanding of the concept of discrimination, the identity of the concepts of discrimination and unjustified refusal/unlawful rejection; the incorrect choice by claimants of the employer's obligation to conclude an employment contract as a remedy in such cases; and the difficulty of proving the fact of discrimination.

Keywords: refusal to hire, discrimination, employment, unjustified refusal, obligation to conclude an employment contract.

Запрет дискриминации в трудовых отношениях — это один из фундаментальных принципов трудового права, закрепленный в Декларации Международной организации труда «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда». Россия ратифицировала нормы Европейской Социальной Хартии о запрете дискриминации в сфере труда, а также Конвенцию № 111 Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий». Согласно ст. 3 ТК РФ лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда.

Целью настоящего исследования выступает анализ судебной практики об обжаловании дискриминации при приеме на работу для установления эффективности норм ст. 3 и ст. 64 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ), а также проблем их применения на практике. Российские исследователи, проводившие анализ законодательства о запрете дискриминации, не раз отмечали несовершенство понятия дискриминации, а также процессуальных норм, согласно которым происходит распределение бремени доказывания при рассмотрении исков о дискриминации¹. Для подтверждения или опровержения этих выводов

мы рассмотрим практику рассмотрения споров о дискриминации при приеме на работу российскими судами в течение последних пяти лет.

При отборе судебных актов по ключевым словам и с указанием статьи 64 ТК РФ на сайте Судакт.ру было обнаружено более 500 решений. Основная масса решений — типичные дела об обжаловании необоснованного или незаконного отказа в приеме на работу, которые даже в случае отсутствия аргумента о дискриминации рассматриваются судами в свете норм о запрете дискриминации². Типичным также является заявление требования об обязанности заключить трудовой договор, хотя заключение договора является правом, а не обязанностью работодателя³. Лишь в нескольких решениях была установлена дискриминация при приеме на работу. В остальных делах суд признал, что истцом не было доказано, что ему отказали в приеме на работу по дискриминационным основаниям, не связанным с деловыми качествами работника.

Изучение решений позволяет сделать вывод о том, что низкий процент выигранных истцами дел свидетельствует не только о сложности доказывания факта дискриминации, но и о неправильном подходе истцов к дискриминации. Понятие дискриминации используется часто в исковых заявлениях как синоним незаконных действий работодателя, а также для того, чтобы подчеркнуть неправомерность отказа в приеме на работу.

В большинстве дел истцы оспаривают отказ в приеме на работу, ссылаясь на дискриминацию без указания конкретного фактора дискриминации (пол, возраст, место житель-

¹ Мосакова Е.А. Дискриминация работников с семейными обязанностями при найме на работу в современной России: взгляд работодателей // Вестник Брянского государственного университета. 2012. № 3 (2). С. 68 ; Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Дискриминация в сфере труда: вопросы эффективности норм и правоприменительной практики // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3 (64). С. 100–108 ; Lyutov N. Russian law on discrimination in employment: can it be compatible with international labor standards? // Russian Law Journal. 2016. Т. 4. № 3. С. 7–50.

² Артемовский городской суд (Свердловская область). Решение № 2-517/2020 от 29 июля 2020 г.

³ П. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2.

ства и т.д.)⁴, а ответчик представляет доказательства того, что истец не отвечает квалификационным требованиям⁵ или что вакансии, на которую подавал документы истец, не было⁶, или эта вакансия была занята другим лицом, исключена из штатного расписания⁷ или не было необходимости в ее срочном заполнении⁸.

И всего в нескольких делах истцы указали конкретное основание дискриминации, из них лишь одно дело было выиграно истцом. Например, в деле, рассмотренном в Санкт-Петербурге, истица указывала, что ей отказали в связи с ее национальностью. В качестве доказательства она указывала на то, что при передаче документов для снятия копии с ее паспорта сотрудник компании-работодателя сказал ей: «Понаехали тут всякие»⁹. В других делах истцы обжаловали отказ в приеме на работу в связи с чрезвычайно отдаленным от работы местом жительства¹⁰ или в связи с возрастом заявителя¹¹, в связи с наличием «претензий по линии службы безопасности»¹², полом¹³, получением образования в высшем учебном заведении¹⁴, инвалидностью¹⁵, но доказать дискриминацию не смогли¹⁶. Лишь в трех делах о дискриминационном отказе в приеме на работу суд при рассмотрении заявления работника сравнил квалификационные характеристики истца с теми, кто был принят на работу, или с теми, кто также претендовал на занятие должности¹⁷. Хотя согласно здравому смыслу и практике ЕСПЧ¹⁸ именно сравнение должно быть основой доказательства дискриминации в таких делах.

Обратимся к анализу нескольких решений, в которых суд признал отказ в заключении трудового договора дискриминационным.

В первом деле истцу, которому была установлена инвалидность, отказали в приеме на работу в письменной форме в связи с тем, что необходим сотрудник на полный восьмичасо-

вой рабочий день. Суд отметил следующее: «Фактически истцу, относящемуся к категории граждан, испытывающих трудности при поиске работы, которым государство обеспечивает дополнительные гарантии в вопросах трудоустройства, в нарушение требований закона отказали в приеме на работу на вакантное котируемое рабочее место, что свидетельствует о дискриминационном, не связанном с деловыми качествами истца характере отказа в приеме на работу». В пользу истца было взыскано три тысячи рублей в счет возмещения морального вреда, в удовлетворении требований об обязанности заключить трудовой договор было отказано в связи с тем, что заключение трудового договора является правом, а не обязанностью работодателя¹⁹.

Во втором деле суд признал дискриминационным отказ в приеме на работу в связи с тем, что, по мнению работодателя, претенденту на должность «не подходит график работы»²⁰. Таким образом работодатель сформулировал свое отношение к факту отсутствия «прописки» в том городе, где должна была осуществляться трудовая деятельность. В этом деле важно отметить, что оно было выиграно истцом лишь в связи с тем, что работодатель в силу юридической неграмотности отразил это основание отказа в направлении на работу, выданное службой занятости. Требования истца о заключении трудового договора и оплате заработной платы не были удовлетворены по тем же основаниям, что и в предыдущем деле. Аналогичным образом был решено дело о дискриминации при приеме на работу, где доказательством послужила надпись, что направленный службой занятости работник не подходит по возрасту²¹. Похожее решение было принято в ситуации, когда в письменном отказе в приеме на работу на должность продавца-консультанта было отмечено, что «манера поведения и внешний вид, которые, по мнению представителя ответчика, создают мнение об истце как о представителе «сексуального меньшинства», пропагандирующего своим поведением и внешним видом нетрадиционные сексуальные отношения»²².

В другом деле, рассмотренном Сергиево-Посадским городским судом²³, истец, сокращенная с должности юри-консульта и направленная на вновь открывшуюся должность в ту же организацию службой занятости, получила отказ в приеме на работу в связи с несоответствием предъявляемым требованиям. Она полагала, что отказ обусловлен иными причинами, «являющимися в силу закона дискриминацией и предвзятым отношением к ней». Суд отметил, что переговоры уполномоченным лицом о приеме истца на работу не велись, соответствие ее требованиям, предъявляемым к кандидату на должность юри-консульта, никаким образом не проверялось. На этом основании был сделан вывод о том, что истцу необоснованно отказано в приеме на работу, в связи с чем на ответчика была возложена обязанность заключить с истцом трудовой договор и возместить неполученную заработную плату и моральный вред.

В выводах четко прослеживается ошибка в применении материального права: необоснованный отказ не является дискриминацией и не может влечь обязанность работо-

⁴ Воскресенский городской суд (Московская область). Решение № 2-1328/2020 от 27 июля 2020 г.

⁵ Егорьевский районный суд (Алтайский край). Решение от 24 мая 2016 г. по делу № 2-122/2016.

⁶ Заринский городской суд (Алтайский край). Решение от 25 мая 2016 г. по делу № 2-623/2016.

⁷ Варненский районный суд (Челябинская область). Решение № 2-560/2020 от 23 сентября 2020 г.

⁸ Октябрьский районный суд г. Архангельска. Решение от 31 марта 2016 г. по делу № 2-1754/2016.

⁹ Московский районный суд (город Санкт-Петербург). Решение от 3 ноября 2016 г. по делу № 2-10012/2016.

¹⁰ Кировский районный суд г. Астрахани (Астраханская область). Решение № 2-1664/2016 от 12 апреля 2016 г.

¹¹ Радужинский городской суд (Ханты-Мансийский автономный округ — Югра). Решение от 4 октября 2017 г. по делу № 2-678/2017.

¹² Засвияжский районный суд г. Ульяновска (Ульяновская область). Решение от 8 сентября 2017 г. по делу № 2-2710/2017.

¹³ Елизовский районный суд (Камчатский край). Решение № 2-1562/2019 2-1562/2019-М-1436/2019 М-1436/2019 от 20 ноября 2019 г. по делу № 2-1562/2019.

¹⁴ Волгодонский районный суд (Ростовская область). Решение от 4 сентября 2017 г. по делу № 2-2718/2017.

¹⁵ Автозаводский районный суд г. Тольятти (Самарская область). Решение № 2-10248/2019 2-284/2020 2-284/2020 (2-10248/2019);-М0-9303/2019 М0-9303/2019 от 9 января 2020 г. по делу № 2-10248/2019.

¹⁶ За исключением дела о дискриминации в связи с инвалидностью. Кировский районный суд г. Екатеринбурга (Свердловская область). Решение от 8 августа 2017 г. по делу № 2-4636/2017, которое будет рассмотрено ниже.

¹⁷ Левобережный районный суд г. Липецка (Липецкая область). Решение от 29 ноября 2017 г. по делу № 2-1587/2017.

¹⁸ Sychenko E. Individual labour rights as human rights: the contributions of the European Court of Human Rights to worker's rights protection // Bulletin of Comparative Labour Relations / R. Blanpain, F. Hendrickx (eds). Wolters Kluwer International. 2017. Vol. 96. P. 71.

¹⁹ Кировский районный суд г. Екатеринбурга (Свердловская область). Решение от 8 августа 2017 г. по делу № 2-4636/2017.

²⁰ Московский районный суд г. Твери (Тверская область). Решение от 1 ноября 2017 г. по делу № 2-2132/2017.

²¹ Железнодорожный районный суд г. Барнаула (Алтайский край). Решение № 2-1613/2020 2-1613/2020-М-883/2020 М-883/2020 от 7 июля 2020 г. по делу № 2-1613/2020.

²² Первомайский районный суд г. Омска (Омская область). Решение от 4 августа 2017 г. по делу № 2-1893/2017.

²³ Сергиево-Посадский городской суд (Московская область). Решение от 14 марта 2017 г. по делу № 2-671/2017.

дателя заключить трудовой договор. Дискриминацией является лишь отказ, обусловленный одним из факторов, не основанный на специфических требованиях, связанных с определенной работой, и влекущий «ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий»²⁴. Полагаем, что данная формулировка не предполагает возможности квалифицировать отказ, обусловленный неприязненным или предвзятым отношением к работнику, как дискриминацию, за исключением случаев, когда такое отношение было вызвано обстоятельствами, связанными не с качествами работника, а, например, с его принадлежностью к определенной группе²⁵.

Интересно отметить, что в подавляющем большинстве дел истец обращается с требованием обязать ответчика заключить с ним трудовой договор, возместить материальный вред, рассчитанный как неполученная заработная плата, и о возмещении морального вреда. Довольно часто с подобными исками обращаются юристы, которым было отказано в приеме на работу. И лишь в единицах дел истцы заявляют только требование о возмещении морального вреда²⁶.

Согласно ст. 3 ТК РФ лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда. Полагаем, что в случае доказанности дискриминации при приеме на работу восстановлением нарушенного права не может быть обязанность работодателя заключить трудовой договор, поскольку работодателем не было принято решение о трудоустройстве. Такое решение может быть принято только им. Дискриминация при приеме на работу нарушает не право на труд в определенной организации, которое возникает у работника после заключения трудового договора, а право работника получить объективную оценку своих профессиональных качеств. В связи с этим полагаем, что восстановлением права должно быть обязательство работодателя провести повторную оценку деловых качеств работника и рассмотреть его кандидатуру без дискриминации.

Вернемся к резолютивной части решений Губкинского и Сергиево-Посадского судов, а именно к обязанности заключить трудовой договор и выплатить неполученный заработок. Этот пункт решений, даже в случае доказательства дискриминации в этих делах (допустим, что вместо истицы взяли более молодого сотрудника, обладающего более низкой квалификацией, и в письменном отказе указали на то, что истец не подошел по возрасту), является категорически неверным. Свобода предпринимательской деятельности гарантирована Конституцией РФ, право на подбор персонала можно рассматривать как часть этой свободы. Трудовые отношения — это отношения, основанные на доверии²⁷, а это тот фактор, появлению которого суд может только препятствовать. В этой связи необходимо вспомнить подход Пленума ВС РФ к решению данного вопроса:

«Работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом само-

стоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя».

Полагаем, что единственным исключением из этого правила будет случай отказа в приеме на работу приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (ч. 3 ст. 64 ТК РФ). Возможность обязать заключить трудовой договор в судебном порядке будет обусловлена наличием волеизъявления работодателя, выраженного в письменном приглашении.

Таким образом, средствами правовой защиты в случае признания дискриминации при приеме на работу согласно ст. 3 ТК РФ будут выступать: восстановление права на объективную оценку деловых качеств работника без дискриминации, возмещение материального ущерба, причиненного таким отказом (например, возмещение суммы, затраченной на медицинский осмотр, в случае обязательности такого осмотра), и возмещение морального вреда.

В заключение обобщим выявленные в рамках настоящего анализа проблемы правоприменения в сфере защиты от дискриминации при приеме на работу:

- 1) отсутствие четкого представления о понятии дискриминации у суда и у сторон спора, тождество понятий дискриминации и необоснованного отказа, а также понятий дискриминации и незаконного отказа;
- 2) неправильный выбор истцами средств правовой защиты по таким делам, а также неправильное применение некоторыми судами норм о восстановлении права в такого рода спорах;
- 3) сложность доказательства факта дискриминации: во всех выигранных делах о дискриминации при приеме на работу факт был доказан подписью, сделанной представителем работодателя на направлении на работу, выданном службой занятости. Следовательно, дискриминация в условиях общего регулирования распределения бремени доказывания на практике может быть доказана лишь в исключительных случаях полной юридической безграмотности работодателя. Этот вывод позволяет подтвердить правильность аргументов авторов, выступающих за перераспределение бремени доказывания в делах о дискриминации в соответствии с подходом МОТ, а также европейским опытом.

Литература

1. Лютов Н.Л. Дискриминация в сфере труда: вопросы эффективности норм и правоприменительной практики / Н.Л. Лютов, Е.С. Герасимова // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3 (64). С. 100–108.
2. Мосакова Е.А. Дискриминация работников с семейными обязанностями при найме на работу в современной России: взгляд работодателей / Е.А. Мосакова // Вестник Брянского государственного университета. 2012. № 3-2. С. 64–69.

References

1. Cabrelli, D. *Employment Law in Context: Text and Materials* / D. Cabrelli. Oxford University Press, 2014. 968 p.
2. Lyutov, N. Russian law on discrimination in employment: can it be compatible with international labor standards? / N. Lyutov // *Russian Law Journal*. 2016. T. 4. № 3. С. 7–50.
3. Sychenko, E. Individual labour rights as human rights: the contributions of the European Court of Human Rights to worker's rights protection / E. Sychenko // *Bulletin of Comparative Labour Relation* / eds. by R. Blanpain, F. Hendrickx. Wolters Kluwer International, 2017. Vol. 96. 272 p.

²⁴ Конвенция МОТ № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий» — принята в г. Женеве 25 июня 1958 г.

²⁵ Советский районный суд г. Астрахани (Астраханская область). Решение № 2-617/2020 от 19 февраля 2020 г. по делу № 2-617/2020.

²⁶ Пролетарский районный суд г. Ростова-на-Дону (Ростовская область). Решение от 11 сентября 2017 г. по делу № 2-3300/2017.

²⁷ Принцип взаимного доверия прямо не закреплен в российском трудовом праве, тем не менее очевидно, что он является основой успешных трудовых отношений. Стоит отметить, что этот принцип провозглашен одним из базовых принципов трудового права в системах общего права. См.: Cabrelli, D. *Employment Law in Context: Text and Materials*. Oxford University Press, 2014.

Проблемы квалификации отношений, складывающихся в рамках гиг-занятости

Линец Александр Александрович,
доцент кафедры трудового права
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ),
кандидат юридических наук
aleksandr_a_l@mail.ru

Гиг-экономика, основанная на гиг-занятости, приобретает все большее значение и распространение, что имеет как позитивные, так и негативные последствия для исполняющих в ее рамках личный труд лиц. Если в основе управления трудом в индустриальной экономике лежит разделение деятельности компании на трудовые функции работников, обладающих специфическими навыками, то гибкая организация управления трудом, характерная в том числе для гиг-экономики, по сути, заключается в перекалывании предпринимательских рисков за пределы организации, фактическом размывании границ работодателя (так называемой фиссуаризации работодателя). В связи с этим особое значение приобретает проблематика квалификации отношений по исполнению личного труда. Отдельным проблемам такой квалификации посвящена настоящая статья.

Ключевые слова: трудовое право, гиг-экономика, спотовый рынок труда.

Problems of Qualification of Relations Arising within the Framework of Gig Work

Linets Aleksandr A.
Associate Professor of the Department of Labor Law of the Lomonosov Moscow State University
PhD (Law)

The gig economy, based on gig employment, is becoming increasingly important and widespread, which has both positive and negative consequences for those who perform personal work within its framework. If the basis of labor management in the industrial economy is the division of the company's activities into the labor functions of employees with specific skills, then the flexible organization of labor management, which is also characteristic of the gig economy, in fact, consists in shifting entrepreneurial risks outside the organization, the actual blurring of the boundaries of the employer (the so-called employer's fissurization). In this regard, the problem of qualification of relations for the performance of personal work is of particular importance. This article is devoted to separate problems of such qualification.

Keywords: labor law, gig economy, spot labor market.

Развитие гиг-экономики привело к структурному изменению рынка труда, то есть выделению в его рамках спотового рынка. Происходящие изменения обусловлены целым рядом процессов¹. Гиг-экономика, основанная на гиг-занятости, приобретает все большее значение и распространение как в зарубежных государствах, так и в России. Если в основе управления трудом в рамках индустриальной экономики лежит разделение определенной основной деятельности компании на трудовые функции работников, обладающих специфическими навыками, то гибкая организация управления трудом, характерная в том числе для гиг-экономики, по сути, заключается в перекалывании предпринимательских рисков за пределы организации, фактическом размывании границ работодателя (так называемой фиссуаризации работодателя). Трудовые договоры зачастую заменяются гражданско-правовыми, а внутренние подразделения организации упраздняются.

Быстрые темпы развития гиг-экономики, основанной на гиг-занятости, обусловлены в том числе низкими издержками взаимодействия в ее рамках по исполнению личного труда (что делает такое взаимодействие конкурентоспособным). Отношения по исполнению личного труда, складывающиеся в рамках гиг-занятости, обладают рядом признаков трудовых отношений. Вполне закономерным является то, что в рамках

запроса на большую социальную защищенность занятые в рамках гиг-экономики лица, по мере ее распространения, предпринимают попытки квалифицировать (переквалифицировать) данные отношения в трудовые. В какой-то степени попытка «вписать» рассматриваемые отношения в рамки существующих правовых конструкций является своего рода компенсацией отсутствия адекватной законодательной реакции на происходящие социально-экономические изменения. Следует отметить, что само по себе включение в организацию управления трудом взаимодействия с исполнителями личного труда, основанного на гражданско-правовых отношениях, не является чем-то новым (более того, даже в определенной степени является исторически обусловленным), так же как и попытка «замаскировать» трудовые отношения договором гражданско-правового характера. Поэтому в большинстве государств имеется нарабатанная судебная практика, основанная на выделяемых в законодательстве или в самой практике критериях по квалификации (переквалификации) отношений как трудовых. Естественной выглядит попытка обращения исполнителей личного труда к данной «инфраструктуре» для «получения» трудовых прав и гарантий. Более того, даже на первый взгляд экзотичная трехсторонняя структура взаимодействия между цифровой платформой, гиг-работником и потребителем личного труда находит схожие примеры трехсторонних отношений, для которых уже сложилось определенное регулирование (к примеру, предоставление труда персонала (работников)). Впрочем, специфика характеристик взаимодействия в рамках гиг-занятости не позволяет однозначно вписать ее в существующие правовые конструкции.

¹ См. подробнее: Лушников А.М. Научно-технические революции и трудовое право (историко-правовой очерк) // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 9–11; Лушников А.М., Лушникова М.В. Четвертая научно-техническая революция и трудовое право: реальные вызовы // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 2. С. 3–6.

Так, следует разграничить организацию управления трудом, основанную на гражданско-правовой природе взаимодействия по исполнению личного труда, в рамках которого обеспечивается реализация интересов субъектов такого исполнения, и неправомерную попытку снижения трудовых издержек и максимизации прибыли за счет лишения прав и гарантий работников. Впрочем, бурное развитие гиг-занятости актуализирует исследование не только ее правовых характеристик, но и социально-экономических последствий. Так, неслучайно в науке ставят теоретические и практические вопросы в свете распространения гиг-занятости, в том числе такие как²: 1) релевантность существующих признаков трудовых отношений; 2) возможность расширения предмета трудового регулирования; 3) необходимость адаптации трудового и социально-обеспечительного регулирования к изменениям на рынке труда.

Важно отметить, что квалификация отношений в качестве трудовых отражает правовую природу взаимодействия субъектов по исполнению личного труда, а потому является важным инструментом защиты прав и гарантий работников. При этом она не должна являться средством ограничения выбора альтернативных вариантов взаимодействия в том случае, если такое взаимодействие не отвечает признакам трудовых отношений, а направлено на реализацию интересов субъектов исполнения личного труда. Неслучайно в рамках гиг-занятости выделяют так называемую фиктивную самозанятость (в ЕС, по разным оценкам, распространенность фиктивной самозанятости колеблется от 0,5% до 4,3% от общей занятости), имеющую схожие с трудовыми отношениями признаки и характеризующуюся формированием экономической зависимости исполнителя личного труда от нанимателя³. Именно данное явление отражает негативный аспект новых форм организации управления трудом, а потому обуславливает необходимость регулирования в данной сфере (но не путем препятствования гиг-занятости в ее позитивных проявлениях).

С экономической точки зрения в целях элиминации неправильной квалификации отношений с гиг-работниками необходимо, чтобы издержки такой квалификации перевешивали ее выгоду, для чего в рамках реакции государств могут быть предприняты следующие меры⁴:

1) увеличение расходов нанимателей на неправильную квалификацию отношений с исполнителями личного труда, в том числе при привлечении к административной ответственности за такого рода нарушения (что может дополняться совершенствованием контрольно-надзорной деятельности по выявлению неправильной квалификации отношений);

2) увеличение расходов нанимателей на взаимодействие по исполнению личного труда с самозанятыми (по сути, увеличение расходов на аутсорсинг трудовой функции и отдельных задач), в том числе путем предоставления самозанятым отдельных трудовых и социально-обеспечительных прав и гарантий (для «выравнивания» затрат при взаимодействии в рамках трудовых отношений);

3) снижение издержек нанимателей по самостоятельной переквалификации отношений, оформленных договором гражданско-правового характера, в трудовые отношения.

² Aloisi A. Exploring ways to improve working conditions of platform workers: The role of EU labour law // A Thematic Working Paper for the Annual Conference of the European Centre of Expertise (ECE) in the field of labour law, employment and labour market policies. 2020. URL: <https://ssrn.com/abstract=3556922> (дата обращения: 17.03.2021).

³ Colin W., Llobera M., Horodnic A. Tackling Undeclared Work in the Collaborative Economy and Bogus Self-Employment // European Platform tackling undeclared work Working Paper. 2020. P. 2. URL: <https://ssrn.com/abstract=3707054> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3707054> (дата обращения: 17.03.2021).

⁴ Ibid. P. 4–5, 70–71.

Впрочем, если с первым и третьим предложением следует согласиться в силу того, что данные меры представляются эффективными и адекватными целям борьбы с фиктивной самозанятостью, то увеличение издержек по взаимодействию с лицами, осуществляющими самостоятельную экономическую деятельность, не будет способствовать реализации интересов субъектов исполнения личного труда. Вмешательство государства должно быть обусловлено природой отношений, складывающихся в рамках взаимодействия по исполнению личного труда, а не иметь цель ограничения современных форм предпринимательства. Именно поэтому особое значение приобретает квалификация отношений в рамках разграничения трудо- и гражданско-правовой природы в современный период.

Вообще, некорректная квалификация отношений по исполнению личного труд (не в качестве трудовых, несмотря на наличие характерных им признаков) влечет значительное негативное значение для выполняющих данный труд лиц. «Лишение» работников предоставленных трудовым законодательством прав и гарантий может приводить и к непредсказуемым социально-экономическим последствиям. Более того, снижение работодателем трудовых издержек путем неправильной квалификации отношений создает стимулы недобросовестной конкуренции. Как совершенно справедливо отмечает О.В. Чесалина, до тех пор, пока суды не пересмотрят критерии трудового отношения, социальное обеспечение гиг-работников будет осуществляться по правилам самозанятых, что влечет целый ряд проблем, как индивидуальных (недостаточный уровень социального обеспечения), так и взаимосвязанных масштабных — уменьшение числа застрахованных лиц в системах социального страхования⁵. От наличия статуса «работников» в большинстве случаев зависит и возможность по реализации и защите своих прав и интересов в рамках социального партнерства. Так, реализация права на объединение зависит от политики и сферы деятельности цифровых платформ, специфики труда в конкретных странах, наличия в них институтов гражданского общества и рыночной экономики (с учетом особенностей конкуренции и налогообложения), национальных правовых систем и конкретных правовых норм, регулирующих труд лиц на платформах и вопросы представительства и многого другого⁶.

Важно отметить, что даже описанное выше «обращение к инфраструктуре» по защите своих прав является затрудненным. Так, одним из важных компонентов обеспечения трудовых прав и гарантий обычно являются благоприятствующие работнику правила определения подведомственности и подсудности трудовых споров. При этом отсутствие квалификации отношений в качестве трудовых в большинстве складывающихся в рамках гиг-экономики отношений препятствует эффективной защите прав гиг-работников, несмотря на схожесть их положения с положением традиционных работников (к примеру, обязательные арбитражные оговорки в соглашениях об исполнении личного труда гражданско-правового характера в определенной степени препятствуют судебной защите прав). Усложнение процесса разрешения спора, придание ему многоэтапного характера используются цифровыми платформами в качестве механизмов, направленных в том числе на избежание предоставления судам возможности исследовать природу

⁵ Чесалина О.В. Вызовы цифровой экономики для систем социального страхования и права социального обеспечения // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 584.

⁶ Избиенкова Т.А., Безина А.К. Реализация права на объединение работников, занятых посредством интернет-платформ, в европейских странах и в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 2. С. 99.

складывающихся отношений по вышеобозначенной причине. Проблемы по защите своих прав субъектами экономической деятельности с неопределенным правовым статусом (так называемыми самозанятыми) присутствуют и в нашем правопорядке⁷. Платформы в целом предпочитают разрешать споры во внесудебном порядке, чтобы не ставить под угрозу всю систему организации бизнеса и управления трудом.

Сложный, динамичный характер разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений определяет ключевую роль судебной системы в выделении признаков такого разграничения в большинстве правопорядков. Многие из данных признаков потом находят закрепление в актах национального и международного права. Таким образом, суды играют ключевую роль в квалификации тех или иных отношений в качестве трудовых. Впрочем, иногда законодательные органы принимают нормы права, опережая судебную практику и фактически определяя ее развитие. Следует также отметить, что в некоторых правопорядках (например, отечественном) суды зачастую демонстрируют весьма формальный подход, отказывая гиг-работникам в квалификации отношений с ними в качестве трудовых, поверхностно анализируют природу взаимоотношений по исполнению личного труда⁸.

Безусловно, сами оперирующие в рамках гиг-экономики компании под воздействием требований гиг-работников и общественности привносят изменения в организацию управления трудом. Более того, зачастую в рамках спотового рынка складываются именно трудовые отношения. Впрочем, обозначенные изменения обычно сопряжены с предоставлением минимальных гарантий, которые сложно охарактеризовать как достаточные, а взаимодействие с исполнителями личного труда на основании трудовых отношений встречается довольно редко. При этом важно отметить, что гиг-экономика способствует более инклюзивному характеру рынка труда. В этом аспекте различные модели организации управления трудом являются важными компонентами повышения уровня занятости и развития конкурентоспособности бизнеса. Однако положительные аспекты проявляются наиболее ярко в случае, если гиг-занятость является дополнением или альтернативой традиционной занятости, в рамках которой существует развитая система трудовых и социально-обеспечительных прав и гарантий. Именно поэтому государству через законодательные и судебные органы так важно оперативно пресекать попытки по маскированию признаков трудовых отношений в рамках гиг-занятости (то есть использование такого взаимодействия, как компонента недобросовестной конкуренции). При этом представляется бесперспективной как попытка запретить развитие новых форм взаимодействия по исполнению личного труда, так и попытка «консервации» характеристик трудовых отношений и трудового законодательства. Наиболее приемлемой является возможность выбора для субъектов рынка труда взаимодополняющих или альтернативных вариантов взаимодействия по исполнению личного труда, в рамках которых будут наиболее полно

реализовываться интересы сторон такого взаимодействия. Однако достижение этого будет невозможно без гарантии обеспечения независимости выбора слабой стороны исполнения личного труда.

Также необходимо учитывать различия двух видов цифровых платформ. Так, от вида платформы зависит ответ не только на вопрос, является ли исполняющая сторона работником, но и на вопрос, в отношении каких субъектов взаимодействия в рамках гиг-занятости возможна попытка определения в качестве работодателя. Организация взаимодействия цифровой платформы, потребителя и исполнителя личного труда значительно различаются на платформах двух видов: 1) платформы, которые обеспечивают предоставление услуг (обычно стандартизированной) с учетом географических рамок (Uber; ЯндексТакси); 2) платформы, которые обеспечивают предоставление услуги без учета географических рамок (маркетплейс) (часть работ на Profi.ru). При этом в первом случае признаки трудовых отношений возникают скорее с платформой, так как потребитель личного труда выступает, по сути, потребителем ее услуг. Во втором случае признаки трудовых отношений могут присутствовать во взаимодействии потребителя с исполнителем личного труда, так как вмешательство в исполнение работ со стороны цифровой платформы происходит в незначительных масштабах.

Таким образом, распространение гиг-занятости, которая в том числе приводит к структурным перестроениям рынка труда и изменению организации управления трудом, оказывает влияние на экономический и, соответственно, на правовой статус занятых в гиг-экономике лиц. Одной из наиболее острых проблем, которая является ключевой с точки зрения определения прав и обязанностей субъектов исполнения личного труда, является квалификация отношений в качестве трудовых. Данная проблема актуальна не только для гиг-занятости, но и для иных новых форм организации управления трудом.

Литература

1. Избиеннова Т.А. Реализация права на объединение работников, занятых посредством интернет-платформ, в европейских странах и в Российской Федерации / Т.А. Избиеннова, А.К. Безина // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 2. С. 88–101.
2. Лушников А.М. Научно-технические революции и трудовое право (историко-правовой очерк) / А.М. Лушников // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 9–11.
3. Лушников А.М. Четвертая научно-техническая революция и трудовое право: реальные вызовы / А.М. Лушников, М.В. Лушников // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 2. С. 3–6.
4. Лютов Н.Л. Водители такси, выполняющие работу через онлайн-платформы: каковы правовые последствия «уберизации» труда? / Н.Л. Лютов, И.В. Войтковская // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6. С. 149–159.
5. Чесалина О.В. Вызовы цифровой экономики для систем социального страхования и права социального обеспечения / О.В. Чесалина // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 578–586.
6. Шапсугова М.Д. Проблемы подведомственности и подсудности споров с участием самозанятого как особого субъекта экономической деятельности с неопределенным правовым статусом / М.Д. Шапсугова // Юридические исследования. 2021. № 2. С. 9–23.

References

1. Aloisi, A. Exploring ways to improve working conditions of platform workers: The role of EU labour law / A. Aloisi // A Thematic Working Paper for the Annual Conference of the European Centre of Expertise (ECE) in the field of labour law, employment and labour market policies. 2020. 21 p.
2. Colin, W. Tackling Undeclared Work in the Collaborative Economy and Bogus Self-Employment / W. Colin, M. Llobera, A. Horodnic // European Platform tackling undeclared work Working Paper. 2020. 107 p.

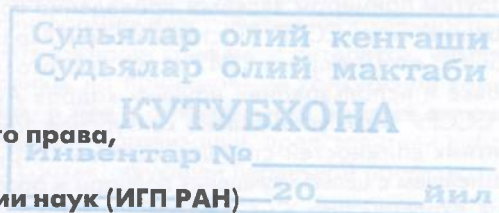
⁷ См.: Шапсугова М.Д. Проблемы подведомственности и подсудности споров с участием самозанятого как особого субъекта экономической деятельности с неопределенным правовым статусом // Юридические исследования. 2021. № 2. С. 9–23.

⁸ См. подробный анализ вопросов, которые суды (на примере решения Тушинского районного суда г. Москвы от 26 июня 2019 г. по делу № 2-2238/19, решения Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 14 мая 2019 г. по делу № 2-2792/2019) не исследуют: Лютов Н.Л., Войтковская И.В. Водители такси, выполняющие работу через онлайн-платформы: каковы правовые последствия «уберизации» труда? // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6. С. 155–156.

Развитие российского законодательства о конкурсном порядке замещения должностей научных работников

Соколова Татьяна Владимировна,
младший научный сотрудник сектора гражданского права,
гражданского и арбитражного процесса
Института государства и права Российской академии наук (ИГП РАН)

statav@mail.ru



Статья посвящена развитию законодательства о формировании конкурсного порядка замещения должностей научных работников в России. Раскрывается значение конкурса для замещения должностей научных работников, его достоинства и недостатки. Проводится анализ нормативных правовых актов, регулирующих порядок подбора научных работников. В статье делается вывод о значении конкурса для возникновения трудовых правоотношений научных работников, применение которого на протяжении многих лет говорит о его эффективности и необходимости дальнейшего его использования.

Ключевые слова: научные работники, научно-исследовательские учреждения, конкурс, трудовой договор, конкурсная комиссия.

The Development of the Russian Laws on the Competitive Procedure for Filling of Vacancies among Research Scientists

Sokolova Tatyana V.
Junior Research Scientist of the Department of Civil Law, Civil and Arbitral Procedure
of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (ISL RAS)

The article is devoted to the development of the legislation on the competitive procedure of replacement of positions of scientists in Russia. The importance of the competition for the positions of researchers, its advantages and disadvantages are revealed. The analysis of normative legal acts regulating the procedure of selection of researchers is carried out. The article concludes on the importance of competition for the emergence of labor relations of researchers, the use of which for many years indicates its effectiveness and the need for its further use.

Keywords: scientists, research institutions, competition, employment contract, competition commission.

Основаниями возникновения трудовых правоотношений, как известно, являются юридические факты, с которыми нормы трудового права связывают установление данных правоотношений¹. Преимущественно последние возникают на основе двустороннего юридического акта — трудового договора. Однако в некоторых случаях, как справедливо отмечал Н.Г. Александров, «трудовые правоотношения возникают из сложных юридических составов, складывающихся из двух или нескольких актов, в числе которых всегда наличествует акт, выражающий волеизъявление самого трудящегося о его согласии занять определенную должность»². В развитие данного подхода В.Л. Гейхман подчеркнул, что в ряде случаев для возникновения трудового правоотношения недостаточно одного обособленного юридического акта — трудового договора, а необходима их определенная совокупность, именуемая сложным юридическим фактическим составом³.

Существование сложных юридических фактических составов обусловлено прежде всего спецификой труда отдельных категорий работников, особой сложностью исполняемых ими работ, а также повышенной ответственностью за их выполнение. По этим причинам заключению трудового договора с научными работниками предшествует избрание по конкурсу.

Одни из первых попыток ввести конкурсный подбор научных кадров в некоторых научно-исследовательских учреждениях относятся к 1918 г. Так, например, одна из секций Торфяной академии внесла предложение о том, чтобы ведущие научные работники «избирались тайной баллотировкой»⁴. Регулирование конкурсных отношений научных работников достаточно долгое время осуществлялось правовыми актами в сфере образования.

Принято считать, что более широкое распространение конкурсный порядок замещения должностей научных работников в научно-исследовательских учреждениях получил только после Великой Отечественной войны.

Вначале конкурс вводился в некоторых ведомствах путем издания ведомственных указаний⁵. Например,

¹ См.: Гейхман В.Л. Конкурсный отбор научно-педагогических работников вузов: роль и значение // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 1. С. 13.

² Советское трудовое право: учебник / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 171.

³ См.: Гейхман В.Л. Особые основания возникновения трудовых отношений // Советское государство и право. 1973. № 5. С. 108.

⁴ См.: Лебин Б.Д. Подбор, подготовка и аттестация научных кадров в СССР. М.-Л., 1966. С. 199.

⁵ Воронцов С.Г. Роль трудового права в обеспечении прогресса научного творчества в России: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2007. С. 102.

в исследовательских институтах Министерства здравоохранения СССР конкурс проводился на вакантные должности заведующих лабораториями, отделами, секторами, отделениями и старших научных сотрудников⁶.

Другим примером является проведение конкурсов в Академии наук СССР. Постановлением Президиума АН СССР от 10 апреля 1947 г. «О подготовке, расстановке и использовании научных кадров Академии наук СССР»⁷ было установлено конкурсное замещение вакантных должностей старших научных сотрудников. В дальнейшем с целью улучшения подбора и расстановки кадров Академия наук СССР усовершенствовала процедуру проведения конкурса и расширила круг должностей, подлежащих замещению по конкурсу. В 1952 г. было введено тайное голосование советов институтов при отборе кандидатов на должности старших научных сотрудников⁸, а постановлением Президиума АН СССР от 23 декабря 1955 г.⁹ были введены периодические конкурсы на замещение должностей заведующего сектором, лабораторией, старших научных сотрудников.

Позднее для привлечения к научной работе наиболее способных лиц и освобождения от слабых нетворческих работников было признано необходимым введение периодических конкурсов во всех научно-исследовательских учреждениях¹⁰. В связи с этим Совет Министров СССР постановлением от 15 августа 1956 г. № 1123 «О проведении конкурсов и аттестации научных сотрудников научно-исследовательских институтов и лабораторий»¹¹ установил обязанность для всех ведомств осуществлять подбор на вакантные должности заведующих научными отделами, секторами, лабораториями и старших научных сотрудников только по конкурсу, а также через каждые пять лет проводить периодические конкурсы на занятые должности. Сам порядок проведения конкурсов регулировался Инструкцией о порядке замещения вышеуказанных должностей, утвержденной постановлением президиума АН СССР от 22 февраля 1957 г. № 114¹². Этой же Инструкцией регламентировался и порядок проведения периодических конкурсов, сущность которых заключалась в том, что на должность, занятую по конкурсу, по истечении срока избрания объявлялся новый конкурс. В нем могли принять участие как само лицо, занимавшее вакантную должность, так и другие лица, обладающие необходимой квалификацией.

Как отмечает В.Л. Гейхман, хотя опыт проведения конкурсов на вакантные должности и показал себя эффективным средством в подборе научных кадров, однако периодические конкурсы не дали должных результатов по разным причинам. Одной из наиболее важных причин было нарушение принципа устойчивости трудовых отношений. Научный сотрудник, несмотря на отсутствие к нему претензий, мог быть освобожден от занимаемой должности, если на его ме-

сто претендовал работник с более высокой квалификацией. Другой важной причиной была морально-этическая сторона вопроса, по которой на участие в периодических конкурсах не подавали документы лица, работающие в той же организации или в той же области науки, что приводило к переизбранию лица и фактически сводилось к переформлению трудовых отношений.

Следовательно, периодические конкурсы не привели к необходимому обновлению и омоложению кадров, не смогли привлечь к научно-исследовательской деятельности творчески активные силы, что послужило причиной отмены периодических конкурсов Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 мая 1962 г. № 441 «О мерах по дальнейшему улучшению подбора и подготовки научных кадров»¹³. Этим же документом были введены конкурсы на вакантные должности младших научных сотрудников и устанавливалось периодическое избрание научных работников через каждые пять лет на новый срок, с последующим замещением по конкурсу вакантной должности, в случае неизбрания ранее занимавших эти должности лиц. Таким образом, сложилась единая система конкурсного отбора всех категорий научных работников в научно-исследовательских учреждениях.

В соответствии с вышеуказанным постановлением Совета Министров СССР от 12 мая 1962 г. № 441 была утверждена Инструкция о порядке замещения должностей научных работников научно-исследовательских учреждений¹⁴, которой и регулировалась процедура конкурсного порядка замещения должностей научных работников во всех научно-исследовательских учреждениях независимо от их ведомственной подчиненности вплоть до 2007 г.

23 мая 2007 г. было принято Положение о порядке проведения конкурса на замещение должностей научных работников организаций, подведомственных Российской академии наук¹⁵ (далее — Положение РАН от 23 мая 2007 г.). Данный документ определил порядок проведения конкурса на замещение должностей научных работников и руководителей научных учреждений, а также научных работников научных центров, подведомственных РАН. В Положении РАН от 23 мая 2007 г. был указан ряд должностей научных работников, конкурс на замещение которых не проводился. Так, конкурс не проводился при назначении с испытательным сроком выпускников высших учебных заведений, получивших опыт работы в период обучения, и лиц, окончивших в год назначения аспирантуру, на должности младшего научного сотрудника, стажера-исследователя, старшего лаборанта с высшим профессиональным образованием, инженера-исследователя.

Для проведения конкурса на замещение должности научного работника формировалась конкурсная комиссия, действующая на постоянной основе. Функции комиссии в

⁶ См.: Справочник медицинского работника по вопросам труда и заработной платы / сост. Ф.А. Артемьев; под общ. ред. Н.А. Виноградова; М-во здравоохранения СССР. М.: тип. изд-ва «Моск. большевик», 1949. С. 209–210.

⁷ См.: Архив АН СССР. Фонд 2. Опись 6. № 61. Л. 88.

⁸ Там же. № 142. Л. 24–28.

⁹ Там же. № 207. Л. 20.

¹⁰ Стенографический отчет / XX съезд Коммунистической партии Советского Союза. 14–25 февраля 1956 г. Т. 2. М.: Госполитиздат, 1956. С. 33.

¹¹ Законодательство по здравоохранению. Том VI. М., 1963.

¹² См.: О конкурсах и аттестации научных сотрудников научно-исследовательских институтов и лабораторий. М., 1957.

¹³ СП СССР. 1962. № 7. Ст. 57.

¹⁴ См.: Постановление Президиума АН СССР от 14 декабря 1962 г. № 982 «Об утверждении Инструкций о порядке замещения должностей научных работников и об аттестации старших инженеров научно-исследовательских учреждений Академии наук СССР, академий наук союзных республик, отраслевых академий, высших учебных заведений, министерств и ведомств» // Бюллетень Минобразования СССР. 1963. № 1.

¹⁵ См.: приказ Минобрнауки РФ № 145, Минздравсоцразвития РФ № 353, РАН № 34 от 23 мая 2007 г. «Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса на замещение должностей научных работников организаций, подведомственных Российской академии наук» // БНА РФ. 2007. № 29.

научном учреждении, подведомственном РАН, выполнял ученый совет — коллегиальный совещательный орган при руководителе научно-исследовательского учреждения, которому принадлежала решающая роль в отборе кандидатов на замещение должностей научных работников. Важно отметить, что на заседание конкурсной комиссии приглашались все претенденты, подавшие документы в установленном порядке, то есть было установлено обязательное личное присутствие претендентов. Определение победителя осуществлялось на заседании конкурсной комиссии тайным голосованием большинством голосов, после чего с лицом, избранным по конкурсу, в 10-дневный срок заключался трудовой договор и издавался приказ о его назначении на вакантную должность научного работника.

В Положении РАН от 23 мая 2007 г. основой оценки профессионального уровня претендента являлись список трудов, грантов, сведения об участии в научных съездах, конференциях, симпозиумах и иных научных мероприятиях, сведения о педагогической деятельности и представляемые документы, а также отзыв об исполнении претендентом должностных обязанностей с последнего места работы, который, к сожалению, мог носить субъективный характер и оказать негативное влияние на мнение конкурсной комиссии.

Рассматриваемое Положение РАН от 23 мая 2007 г. фактически утратило силу¹⁶ в связи с принятием приказа Минобрнауки России от 2 сентября 2015 г. № 937 «Об утверждении перечня должностей научных работников, подлежащих замещению по конкурсу, и порядка проведения указанного конкурса»¹⁷ (далее — приказ Минобрнауки России от 2 сентября 2015 г.). Данный документ распространяется на научные организации, организации, осуществляющие образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования и дополнительным профессиональным программам, а также на иные организации, осуществляющие научную и (или) научно-техническую деятельность.

Приказ Минобрнауки России от 2 сентября 2015 г. имел существенные отличия от Положения РАН от 23 мая 2007 г. В Приказе впервые определен перечень должностей, на замещение которых проводится конкурс. Так, согласно этому документу конкурс проводится на должности заместителя директора (заведующего, начальника) по научной работе, главного (генерального) конструктора, директора (заведующего, начальника) отделения (института, центра), находящегося в структуре организации, заведующего (начальника) научно-исследовательского отдела (лаборатории), главного научного сотрудника, ведущего научного сотрудника и на другие должности, закрепленные в перечне должностей научных работников, подлежащих замещению по конкурсу (Приложение 1 к приказу Минобрнауки России от 2 сентября 2015 г.).

В отличие от Положения РАН от 23 мая 2007 г., где функции комиссии по определению победителя

возложены на ученый совет, по новому положению победителя конкурса на основании рейтинга претендентов определяет конкурсная комиссия, формируемая в организации с целью проведения конкурса. Состав комиссии формируется с учетом необходимости исключения возможности конфликта интересов, который мог бы повлиять на принимаемые конкурсной комиссией решения. В нее в обязательном порядке включаются: руководитель организации, представители выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации, некоммерческих организаций, являющихся получателями и (или) заинтересованными в результатах (продукции) организации, а также ведущие ученые, приглашенные из других организаций, осуществляющих научную, научно-техническую, инновационную деятельность сходного профиля. Функции конкурсной комиссии заключаются не только в рассмотрении заявок и составлении рейтинга претендентов, но и в проведении с претендентом собеседования в случае необходимости.

Еще одним отличием приказа Минобрнауки России от 2 сентября 2015 г. от Положения РАН от 23 мая 2007 г. является срок заключения трудового договора с победителем конкурса, который составляет тридцать дней, а не десять, как в Положении РАН.

Учитывая вышеизложенное, представляется, что конкурс следует рассматривать как особое процедурное отношение, целью которого является подбор наиболее квалифицированных кадров путем оценки деловых и личностных качеств претендента. Применение данного порядка подбора научных работников на протяжении многих лет говорит о его эффективности и необходимости дальнейшего использования.

Конкурс является обязательным условием возникновения трудовых правоотношений научных работников, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ. Конкурсный подбор кадров, проводимый в соответствии с устанавливаемыми сроками таким авторитетным и уважаемым органом научной организации, как ученый совет (п. 2.10 Положения РАН от 23 мая 2007 г.), представляется более предпочтительным, чем заседания конкурсной комиссии для принятия решений в соответствии с ТК РФ (ст. 336.1), поскольку носит более демократичный, открытый и гласный характер.

Литература

1. Воронцов С.Г. Роль трудового права в обеспечении прогресса научного творчества в России: диссертация кандидата юридических наук / С.Г. Воронцов. Пермь, 2007. 168 с.
2. Гейхман В.Л. Конкурсный отбор научно-педагогических работников вузов: роль и значение / В.Л. Гейхман // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 1. С. 13–15.
3. Гейхман В.Л. Особые основания возникновения трудовых отношений / В.Л. Гейхман // Советское государство и право. 1973. № 5. С. 108–112.
4. Лебин Б.Д. Подбор, подготовка и аттестация научных кадров в СССР: Вопросы истории и правового регулирования / Б.Д. Лебин. Москва; Ленинград: Наука [Ленинградское отделение], 1966. 288 с.
5. Советское трудовое право: учебник / под редакцией Н.Г. Алек-андрова. Москва: Юридическая литература, 1972. 576 с.
6. Справочник медицинского работника по вопросам труда и заработной платы / составитель Ф.А. Артемьев; под общей редакцией Н.А. Виноградова. Москва: тип. изд-ва «Московский большевик», 1949. 548 с.

¹⁶ См.: письмо ФАНО России от 8 декабря 2015 г. № 007-18.1-14/АЛ-68 «О направлении информации». Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 19.06.2021).

Хотели как лучше, а получились новые правила дистанционной работы (часть I)

Белицкая Ирина Яковлевна,
научный руководитель Института кадрового администрирования,
заместитель директора Высшей школы юриспруденции и администрирования
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),
советник практики трудового права Московской коллегии адвокатов «Аронов и партнеры»,
кандидат юридических наук
 ibelitskaya@hse.ru

Коршунова Татьяна Юрьевна,
ведущий научный сотрудник
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук
 labour@izak.ru

Право призвано адекватно реагировать на требования времени, эффективно поддерживая экономику, регулируя отношения в сфере труда таким образом, чтобы, с одной стороны, не допустить социального взрыва, а с другой — поддержать устойчивое экономическое развитие. Особенно данная ситуация обострилась в условиях пандемии COVID-19, когда потребовалось оперативно принять меры для снижения социальных контактов, перевести значительный массив работающих на работу из дома, не создав при этом коллапса в экономике. Трудовое законодательство оказалось не готово к решению такой задачи. Во многих случаях работодатели действовали на свой страх и риск, не имея законодательной поддержки.

В статье рассматриваются правовые проблемы регламентации дистанционного труда в условиях все более широкого его использования. Авторы анализируют положения новой редакции главы 49.1 ТК РФ, отмечают ее достоинства и недостатки. Авторы приходят к выводу, что указанная глава в обновленной редакции оставила многие вопросы без ответа, а в ряде случаев усложнила жизнь работодателям.

Цель исследования: в целях совершенствования правовых механизмов регламентации дистанционного труда выделить две основные группы работающих — дистанционные работники и работники, выполняющие трудовую функцию дистанционно, и для каждой из них выявить специфические особенности правового регулирования трудовых отношений. Такое решение позволит преодолеть ряд проблем, с которыми уже сейчас сталкиваются работники и работодатели при заключении договоров о дистанционной работе.

Ключевые слова: трудовые отношения, удаленная работа, дистанционный труд, право на отключение, электронный документооборот, трудовые права, увольнение.

We Wanted the Best but Got New Remote Work Rules (part I)

Belitskaya Irina Ya.
Chief Research Officer of the Institute of Human Resource Administration
Deputy Director of the Higher School of Jurisprudence
and Administration of the National Research University Higher School of Economics (NRU HSE)
Adviser of the Labor Law Department at the Aronov and Partners Moscow Bar Association
PhD (Law)

Korshunova Tatyana Yu.
Leading Research Scientist of the Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation
PhD (Law)

The law is called upon to adequately respond to the demands of the times, effectively supporting the economy, regulating relations in the world of work in such a way as, on the one hand, to prevent a social explosion, and on the other, to support sustainable economic development. This situation was especially aggravated in the context of the COVID-19 pandemic, when it was necessary to quickly take measures to reduce social contacts, transfer a significant number of workers to work from home, but without creating a collapse in the economy. The current labor legislation was not ready for such a task. In many cases, employers acted at their own risk and without legislative support.

The article deals with the legal problems of the regulation of remote work in the conditions of its increasing use. The authors analyze the provisions of the new edition of Chapter 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation, note its advantages and

disadvantages. The authors come to the conclusion that this chapter in the updated edition left many questions unanswered, and in some cases made life difficult for employers.

The purpose of the study is to identify two main groups of workers in order to improve the legal mechanisms for regulating remote work — the teleworkers themselves and workers performing their work function remotely, and for each of them to identify their own peculiarities of the legal regulation of labor relations. Such a solution will allow to overcome a number of problems that workers and employers are already facing when concluding agreements on remote work.

Keywords: labor relations, remote work, the right to turn off electronic document management, labor rights, dismissal.

Пандемия коронавируса COVID-19 потребовала от законодателя гибко реагировать на стремительно меняющиеся условия жизни, создать нормативные акты, которые позволили бы не только обеспечить санитарно-эпидемиологическое благополучие населения, но и поддержать экономику, что, в свою очередь, помогло бы не допустить снижения уровня жизни. Особо ожидалось изменения в сфере труда, поскольку в законе необходимо было закрепить такие понятия, как «нерабочие оплачиваемые дни», «ограничение социальных контактов», «режим самоизоляции», «удаленная работа», «удаленный (дистанционный) режим работы». Данные термины широко применялись на практике, но не имели легальных определений.

Тем не менее, несмотря на долгое и напряженное ожидание и широкое общественное обсуждение, изменения, внесенные с 1 января 2021 г. в главу Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) «Особенности регулирования труда дистанционных работников», оказались разочаровывающими, непоследовательно меняющими сложившиеся положения в применении дистанционного труда и во многом нарушающие основополагающие принципы регулирования трудовых отношений.

Следует отметить, что у главы 49.1 ТК РФ в первоначальной редакции (то есть до 2021 г.) была довольно узкая сфера действия, так как формально договор о дистанционной работе работодатель вправе был заключить только с «компьютерным надомником». При этом все другие категории работников, трудовая функция которых могла выполняться вне офиса работодателя, но не предполагала обязательного использования сети Интернет, дистанционными работниками стать не могли.

Подобное положение нуждалось в корректировке, так как на практике использование дистанционной работы применялось гораздо шире рамок, определенных для данного вида отношений законодателем, что выводило работников, формально не являвшихся дистанционными, за рамки правового поля.

В связи с этим ожидалось, что законодателем будут приняты решения, позволяющие изменить сложившуюся ситуацию, расширить сферу применения дистанционного труда и урегулировать новые отношения, необходимость регламентации которых потребовалась в условиях пандемии. Определенные шаги в этом направлении законодателем были сделаны, но они скорее озадачивают правоприменителя, нежели вносят ясность в вопросы, поставленные практикой.

Законодатель попытался отказаться от уже сложившегося понимания дистанционной работы как компьютерного надомничества, предполагавшего использование информационно-телекоммуникационных сетей. В сегодняшнем понимании законодателя к дистанционной работе может быть отнесена любая работа, выполняемая вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стаци-

онарного 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, в том числе сети Интернет и сетей связи общего пользования.

Строго говоря, теперь с позиции российского законодателя дистанционным трудом может считаться любая работа вне дома или мобильная работа (обслуживание клиентов из офиса, когда работа осуществляется не из дома, но и не привязана к какому-либо стационарному офису). При этом содержание трудовой функции работника совершенно не важно: преподаватель, читающий лекции непосредственно в аудитории, является обычным работником, а использующий из дома программу Zoom или Teams либо изучающий научную литературу вне места расположения работодателя — дистанционным. Медицинский представитель, проводящий конференцию для врачей очно, является обычным работником, а отправляющий из дома отчет об этой конференции по корпоративной почте — дистанционным. При этом и в первом, и во втором случае взаимосвязь работника и работодателя посредством сети Интернет или иных каналов связи отходит на второй план и утрачивает первостепенное значение.

Подобный подход представляется весьма спорным, поскольку основание дифференциации — работа вне места нахождения работодателя — является довольно размытым. Если соглашаться с большинством ученых, что выделение трудового договора с дистанционным работником в отдельную группу договоров обусловлено объективными факторами дифференциации, в частности, спецификой и характером дистанционной работы¹, то при избранном законодателем подходе никакого особого характера дистанционной работы выделить не удастся.

Среди новелл главы 49.1 ТК РФ обращает на себя внимание термин «удаленная работа», введенный в ст. 312.1 ТК РФ как тождественный термину «дистанционная работа». Введение данного термина представляется странным и явно служит единственной цели — оправдать устоявшееся использование нелегитимного термина в повседневной жизни, что не является эффективным и экономным воплощением принципов юридической техники, тем более что термин не используется более нигде по тексту самого ТК РФ.

Помимо избыточной терминологии, присутствуют также и некоторые иные юридико-технические погрешности: так, в статье 312.1 ТК РФ к термину «дистанционная (удаленная) работа» приравнен предполагающийся к дальнейшему использованию по тексту термин «выполнение трудовой функции дистанционно». В то же время в частях третьей, четвертой и пятой статьи 312.4, в части второй статьи 312.8 ТК РФ

¹ Миронов В.И., Новикова М.В. Дистанционная работа как явление на российском рынке труда: дифференциация и дискриминация // СПС «КонсультантПлюс».

можно встретить упоминание работника, «выполняющего дистанционную работу».

Обращает на себя внимание отступление от заявленной ранее общей концепции дистанционной работы как работы, требующей электронного взаимодействия или выполнения трудовой функции с помощью сети Интернет и сетей общего пользования. Выполнение трудовой функции дистанционно не влечет изменения содержания трудовой функции, не делает работу автоматически дистанционной. В приведенных формулировках обнаруживаются изъяны концепции «всеобъемлющего» регулирования дистанционной работы, что представляется невозможным в силу существенных различий понятий «дистанционная работа» и «выполнение трудовой функции дистанционно»². Первый термин характеризует дистанционную работу как правовое явление, требующее дифференцированного регулирования, второй — как способ организации работы, выполняемой под контролем работодателя, но вне места его нахождения.

Представляется, что в главе 49.1 ТК РФ должна быть регламентирована дистанционная работа как правовое явление. Такое решение будет соотноситься с закрепленным в статье 2 ТК РФ принципом свободы труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, а также принципу стабильности трудового отношения и запрета на произвольное изменение его условий, поскольку работник изначально будет выбирать для себя не только работу вне места нахождения работодателя, но и способ взаимодействия с ним, сообразный особенностям трудовой функции. В такой ситуации сторонам трудового договора не придется в зависимости от изменения конъюнктуры или сложных санитарно-эпидемиологических условий или иных факторов заключать дополнительные соглашения о дистанционной работе с обычными работниками, которые могут выполнять свою трудовую функцию как дистанционно, так и в офисе работодателя.

В связи с этим случаи выполнения трудовой функции дистанционно следует рассматривать как способ организации труда и разместить в разделе «Рабочее время» наряду со сменной работой, ненормированным рабочим днем и др. Подобный подход позволит уйти от неоправданной дифференциации, разграничить вид работы и способ выполнения трудовой функции, использовать более гибкие и логичные механизмы регулирования такого способа выполнения работ. Эпидемия показала, что рабочее время и его использование крайне важны для работодателя, который хочет, используя труд дистанционных работников, осуществлять контроль за тем, как именно такие работники выполняют свою трудовую функцию и насколько эффективно они организуют свой рабочий день. И это в некотором роде противоречит сложившемуся в доктрине пониманию того, что при дистанционной работе работодатель не осуществляет контроля за подчиненными, как оказалось, при массовом переходе на «удаленную» работу никто не захотел оплачивать время, когда работник фактически свою трудовую функцию не выполняет.

Более того, есть работы, которые и до пандемии не выполнялись в офисе или носили смешанный характер (то есть работник выполнял свою трудовую функцию как на рабочем месте, которое организовано для него работодателем, так и вне его). Это преподаватели вузов, в рабочее время которых входит научная, исследовательская и творческая работа, которая не всегда выполняется на рабочем месте, но включается в рабочее время, это работники, которых работодатель обеспечил необходимым оборудованием, что позволило им один-два раза в неделю не приходить в офис, но работать из дома. К таким работникам могут быть отнесены коммерческие (региональные) и медицинские представители, работники организаций, осуществляющих деятельность в различных регионах, где нет филиалов и представительств, но есть необходимость в продвижении продукции.

Автоматически зачислить всех этих работников в разряд «дистанционных» будет едва ли оправданным решением, а если учесть то обстоятельство, что планируется массовый переход на электронный документооборот всех работников, то глава 49.1 ТК РФ в нынешней редакции просто сольется с общими положениями особенной части, так как оснований дифференциации более не будет.

Добавляет путаницы и деление дистанционной работы на виды. Так, совершенно необъяснимым представляется решение законодателя выделить в качестве вида дистанционной работы периодическую временную дистанционную работу, где основанием дифференциации выступает лишь место выполнения трудовой функции, что едва ли можно назвать удачным.

В новой редакции ТК РФ учтен опыт 2020 года, когда выполнение работниками трудовой функции дистанционно стало необходимостью для большинства работодателей, тут же столкнувшихся с невозможностью немедленного изменения условий трудовых договоров в одностороннем порядке. Статья 312.9 ТК РФ теперь предусматривает еще один вид дистанционной работы, который предполагает, что работник может быть временно переведен (курсив наш. — И.Б., Т.К.) по инициативе работодателя на дистанционную работу. Термин «перевод» в данном случае вызывает существенные возражения.

Еще Н.Г. Александров писал: «Под «переводом на другую работу» следует понимать перевод на работу, не предусмотренную трудовым договором, а именно: а) на работу по другой специальности или должности; б) на работу на другом предприятии или учреждении, хотя бы и по той же специальности или должности; в) на работу в другой местности (хотя бы и в том же предприятии или учреждении, перемещенном в другую местность)»³.

Анализируя данную норму, Л.Ю. Бугров отмечал, что в актуальном понимании перевод на другую работу является только одним из явлений, охватываемых категорией «изменение трудового договора». Под таким явлением в ст. 72.1 подразумеваются три варианта сопряженных между собой единым правовым регулированием изменений условий трудового договора: во-первых, трудовой функции работника; во-вторых, указанного в трудовом договоре

² При дальнейшем анализе мы также будем разделять вышеприведенные понятия.

³ Александров Н.Г. Советское трудовое право. М., 1954. С. 170.

структурного подразделения; в-третьих, местности вместе с работодателем⁴.

То есть понятие «перевод» давно сложилось в трудовом праве и имеет определенные признаки, которых лишен «перевод», упоминаемый в статье 312.9 ТК РФ.

Мы согласны с мнением С.Н. Ереминой, отмечающей, что перевод по действующему трудовому законодательству возможен только на **другую** работу, под которой подразумеваются исключительно изменения трудовой функции, структурного подразделения, того и другого одновременно, а также в случае перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ). Ни один из этих случаев в данной ситуации не подходит, не могут здесь применяться и положения статей 72.2 и 73 ТК РФ). Поэтому о каком-либо переводе говорить не приходится.

Фактически в данном случае можно говорить исключительно о смене рабочего места⁵.

Таким образом, наделение термина «перевод» иным смыслом, противоречащим определениям, данным в разделе III ТК РФ, представляется не только нецелесообразным, но и опасным.

Как отмечала С.Ю. Головина, задачей законодателя в процессе совершенствования нормативных правовых актов является построение таких правовых конструкций, которые отвечали бы правилам логики и требованиям законодательной техники. Кроме того, отраслевые юридические конструкции имеют еще один системообразующий признак — они должны вписываться в структуру всей отрасли, иметь единое значение для нормативных правовых актов, регламентирующих тот или иной вид общественных отношений⁶.

Полагаем, что использование в статье 312.9 ТК РФ термина «перевод» представляет собой авторскую полисемию, подобная многозначность в терминотехнике нормативного правового акта, явная небрежность по отношению к терминологическому аппарату ТК РФ затрудняют его понимание и применение, а следовательно, должна быть устранена в кратчайшие сроки.

Не менее важным является и вопрос о том, возможно ли изменение видообразующего условия трудового договора путем реализации «перевода», предусмотренного ст. 312.9 ТК РФ⁷. До настоящего времени доктрина, равно как и судебная практика, предполагала, что такое изменение невозможно без расторжения трудового договора (за единственным исключением, предусмотренным ст. 58 ТК РФ). От данного правила стала отступать судебная практика. При рассмотрении споров о восстановлении на работе работников, отказавшихся продолжать работу после отмены условия о дистанционном труде, суды принимали решения о том, что такое условие отменяется по тем же правилам, что и обычные (не видообразующие) условия трудового договора, то есть по соглашению сторон

(ст. 72 ТК РФ), а также при изменении организационных и технологических условий труда (ст. 74 ТК РФ). Прекращение старого договора (о дистанционной работе) и заключение нового (обычного трудового договора) не требуется⁸.

Полагаем, что закрепление подобных положений в законе невозможно без изменений раздела III ТК РФ, регламентирующего общие положения о трудовом договоре.

Литература

1. Александров Н.Г. Советское трудовое право : учебник / Н.Г. Александров. Москва : Госюриздат, 1954. 384 с.
2. Белицкая И.Я. Дистанционный труд в России: в поисках решения / И.Я. Белицкая // Закон. 2019. № 11. С. 57–65.
3. Бугров Л.Ю. История и общие современные правила переводов на другую работу / Л.Ю. Бугров // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 2–17.
4. Головина С.Ю. Трудовой договор как юридическая конструкция / С.Ю. Головина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3 (21). С. 65–72.
5. Еремина С.Н. Удаленная работа в условиях распространения COVID-19 / С.Н. Еремина // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 8–11.
6. Коршунова Т.Ю. Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений / Т.Ю. Коршунова // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 118–122.
7. Леонов А.С. Договор с дистанционным работником: чем подробнее, тем лучше / А.С. Леонов // Главная книга. 2013. № 13. С. 16–24.
8. Лютов Н.Л. Дистанционный труд: опыт Европейского союза и проблемы правового регулирования в России / Н.Л. Лютов // Lex russica (Русский закон). 2018. № 10. С. 30–39.
9. Миронов В.И. Дистанционная работа как явление на российском рынке труда: дифференциация и дискриминация (Часть 1) / В.И. Миронов, М.В. Новикова // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 36–40.
10. Миронов В.И. Дистанционная работа как явление на российском рынке труда: дифференциация и дискриминация (Часть 2) / В.И. Миронов, М.В. Новикова // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 2. С. 35–38.
11. Орловский Ю.П. Реформа трудового законодательства / Ю.П. Орловский // Трудовое право. 2012. № 5. С. 5–18.
12. Саурин С.А. Особенности дистанционной работы как основание для специального регулирования прекращения трудового договора / С.А. Саурин // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 61–64.
13. Черных Н.В. Влияние нетипичных форм занятости на теоретические представления о трудовом отношении (на примере норм о дистанционном труде) / Н.В. Черных // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 108–117.
14. Черных Н.В. Трудовое законодательство России vs коронавирус: кто победит? / Н.В. Черных // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 5 (114). С. 151–159.
15. Чудиновских М.В. «Право на отключение» в системе прав на достойный труд / М.В. Чудиновских // Достойный труд — основа стабильного общества : материалы XI Международной научно-практической конференции (г. Екатеринбург, 30 октября 2019 г.) : сборник научных статей / редакторы Р.А. Долженко, М.Н. Шоврова. Екатеринбург : Типография для Вас, 2019. С. 64–68.

References

1. Lyutov, N. Remote work and platform work: the prospects for legal regulation in Russia / N. Lyutov, I. Voitkovska // Russian Law Journal. 2021. Vol. IX. Iss. 1. P. 81–113.

⁴ См.: Бугров Л.Ю. История и общие современные правила переводов на другую работу // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Еремина С.Н. Удаленная работа в условиях распространения COVID-19 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Головина С.Ю. Трудовой договор как юридическая конструкция // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См. об этом подробнее: Коршунова Т.Ю. Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 118–122.

⁸ См., например, апелляционное определение Саратовского областного суда от 8 августа 2019 г. по делу № 33-6240, апелляционное определение Московского городского суда от 4 апреля 2019 г. по делу № 33-14969/2019.

Стационарные и нестационарные рабочие места: конвергенция правового регулирования

Иванчина Юлия Валерьевна,
доцент кафедры трудового права
Уральского государственного юридического университета,
доктор юридических наук, доцент
Julia.ivanchina@gmail.com

В статье обосновывается необходимость конвергенции правового регулирования труда лиц, работающих на стационарных и нестационарных (удаленных) рабочих местах. Автор указывает, что дистанционная (удаленная) работа в рамках информационного общества является характерной формой труда и отнесение ее к нетипичной занятости не вполне обоснованно. Указывается, что дистанционная и домашняя работа — разновидности удаленной работы, одним из ключевых признаков которой выступает труд вне стационарного рабочего места. Проведенный анализ позволил предложить определение стационарного рабочего места и нестационарного рабочего места.

Ключевые слова: дистанционные работники, домашние работники, удаленная работа, стационарное рабочее место, нестационарное рабочее место.

Fixed and Non-Fixed Workplaces: Convergence of the Legal Regulation

Ivanchina Yulia V.
Associate Professor of the Department of Labor Law
of the Ural State Law University
LL.D., Associate Professor

The article attempts to substantiate the need for convergence of legal regulation of labor in stationary and non-stationary (remote) workplaces. The author points out that telework within the information society is typical for him and its attribution to atypical employment seems unreasonable. It is concluded that telecommuting and home work are types of teleworking. One of the key features of which is the work outside the stationary workplace. The analysis made it possible to offer certain stationary workplaces and non-stationary workplaces.

Keywords: teleworkers, homeworkers, teleworking, stationary work place, non-stationary work place.

Общество и экономика различных стран мира в процессе своего развития выходят на качественно новый уровень. В настоящее время большинство государств находится на стадии перехода или активного формирования информационного общества с инновационной экономикой. Происходящие в этот момент преобразования неизбежно отражаются на правовой системе, которая не может оставаться неизменной в новых реалиях.

Трудовое право — одна из тех отраслей, нормы которой должны быть релевантны общественным отношениям, складывающимся в новых социально-экономических условиях, поскольку они оказывают как непосредственное, так и опосредованное влияние на темпы экономического развития.

Поступательные изменения, происходящие в общественной жизни и экономике, вызванные внедрением и распространением цифровых технологий во всех сферах жизнедеятельности человека, в условиях распространения новой коронавирусной инфекции приобрели форсированный характер. В 2013 г. они получили отражение в главе 49.1 Трудового кодекса РФ о труде дистанционных работников, а в 2020 г. обусловили изменение подходов и расширение возможностей по использованию труда работников в дистанционном (удаленном) формате.

Появление новых видов работ и видов правоотношений в сфере действия трудового права многие ученые рассматривают как «нетипичные», это касается и регла-

ментации труда дистанционных работников¹. При этом традиционная (типичная) занятость с соответствующими ей трудовыми договорами более или менее стабильно существовала до 1970-х годов, когда массовое распространение получили нетипичные, гибкие формы занятости и опосредующие их трудовые договоры, в частности, договоры о труде вне основного офиса².

Представляется, что назрела необходимость пересмотра подходов не только к правовому регулированию труда дистанционных (удаленных) работников, но и к отнесению их к нетипичным трудовым отношениям. Так, если сравнить трудовые отношения, возникающие в современных условиях, со складывающимися в прошлом веке в рамках индустриального общества, их можно было бы признать нетипичными. Однако «трудовой договор прошлого века нередко не укладывается в рамки новой общественной организации труда, продиктованной условиями информационного общества»³. Следовательно, нетипичное в рамках индустриального общества в информационном может стать характерным и типичным.

Следует отметить, что с момента появления трудового права вплоть до настоящего времени социально значимые

¹ См.: Соболев С.А. Проблемы современного понимания истории трудового договора в России // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2017. Т. 27. № 6. С. 113.

² См.: Социальные договоры в праве: монография / И.И. Тарусина, А.М. Лушников, М.В. Лушникова. М.: Проспект, 2017. С. 272–274.

³ Там же. С. 271.

потребности работника и работодателя не изменились, претерпели изменения объемы и способы их удовлетворения. Как и ранее, работник, вступая в трудовые отношения, испытывает потребность работать и зарабатывать, обеспечивая средства к существованию, осуществлять труд в достойных условиях. Работодатель испытывает потребность в эффективном управлении человеческим ресурсом (трудом работников) в своих интересах, для достижения целей, ради которых он осуществляет свою деятельность.

Полагаю, что именно способы удовлетворения социально значимых потребностей сторон трудового отношения находятся в прямой зависимости от типа общества и господствующей в нем экономики. Так, в рамках индустриального типа выполнение работником работы вне стационарного рабочего места было почти невозможно. Работодатель не имел возможности оперативно управлять трудом работника, выполнявшего трудовую функцию удаленно. Поэтому удаленное выполнение работы для того периода времени было нетипичной формой реализации трудового отношения.

В последнее десятилетие «произошла замена механических, электрических и электромеханических средств на электронные средства производства и коммуникации. Связь на производстве и в быту стала базироваться на электронных носителях. Компьютеры не только повсеместно распространились, но и революционизировали промышленность»⁴. Цифровизация всех сфер жизнедеятельности человека привела к возможности выполнения многих трудовых функций в дистанционном (удаленном) формате посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, и сетей связи общего пользования.

Пандемия COVID-19, отмечает МОТ, ускорила изменения, которые уже происходили как в обществе, так и в сфере труда, расширив использование цифровых платформ и связанных с ними технологических инноваций. Результатом стали новые способы организации трудовой деятельности и гибкость как для работников, так и для работодателей. Использование удаленной работы, получившее распространение в прошлом году, привело к росту электронной коммерции, электронных услуг и к свободной работе в Интернете⁵.

Еврокомиссия в марте 2021 г., формируя Европейский план действий в области социальных прав, ориентированный на рабочие места и навыки для будущего, указала, что удаленная работа стала нормой для многих из-за пандемии, и это, вероятно, останется обычным явлением в долгосрочной перспективе. Возможность работать с в любом месте и в любое время имеет решающее значение для непрерывности бизнеса⁶.

Происходящие изменения позволяют говорить о том, что дистанционная (удаленная) работа в рамках информа-

ционного общества и экономики уже не является нетипичной. Нетипичный — это нехарактерный для соответствующих условий формат правоотношений и опосредующий их трудовой договор. Говоря о нетипичном договоре, мы в первую очередь имеем в виду, что его условия не соответствуют общепринятым, стандартным, типичным условиям.

В силу преобразований, происходящих в обществе и экономике, стандарты в сфере труда также претерпевают глубокие изменения. Поэтому говорить о дистанционном (удаленном) труде как нетипичной форме реализации трудового отношения в современных условиях представляется необоснованным. Правильнее вести речь о гибкой реализации трудового отношения и гибком трудовом договоре, предполагающем потенциальную изменчивость и разнообразие его условий, легко приспособляемых к имеющимся обстоятельствам.

Более того, считаю, что в настоящее время отсутствуют причины для усиления дифференциации правового регулирования труда лиц, работающих на стационарных и нестационарных рабочих местах, наоборот, есть основания для поступательной его конвергенции.

«Правовая конвергенция есть явление многоплановое, включающее в себя сближение, интеграцию... В результате правовой конвергенции вырабатывается универсальное правовое регулирование»⁷. Полагаю, что первый шаг для формирования и реализации концепции конвергенции правового регулирования труда работников, работающих на стационарных и нестационарных рабочих местах, — упорядочение понятийного аппарата. В первую очередь необходимо устранить терминологическую неопределенность.

Дистанционная и удаленная работа — не синонимичные и не однопорядковые категории, как это закреплено в действующем законодательстве. Полагаю, что удаленная работа — родовый признак, тогда как дистанционная, а также домашняя работа — указание на видовое отличие. Соглашусь с С.Ю. Головиной в том, что в процессе терминологизации, при переходе из обычной лексики в специализированный юридический словарь, слова становятся терминами трудового законодательства, требующими адекватного применения и правильного понимания всеми субъектами правоприменительной деятельности⁸.

Анализ легального определения понятия дистанционной (удаленной) работы, закрепленный в ст. 312.1 ТК РФ, позволяет сделать вывод о том, что в нем содержатся как признаки удаленной работы, которые выступают родовыми по отношению к дистанционной работе, так и видовые отличия последней. Так, выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, вне стационарного рабочего места, то есть в месте, которое находится на определенном от него расстоянии, следует рассматривать как указание на родовый признак — удаленной работы.

Выполнение трудовой функции и осуществление взаимодействия между работодателем и работником с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, и сетей связи общего пользо-

⁴ Буряк В.В. Глобальное гражданское общество и сетевые революции. Симферополь : ДИАИПИ, 2011. С. 53.

⁵ World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work International Labour Office. Geneva : ILO, 2021. С. 3. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf (дата обращения: 16.03.2021).

⁶ The European pillar of social rights action plan. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2021. С. 19. URL: <file:///C:/Users/%D0%B4%D0%BD%D1%81/Downloads/KE-09-21-008-EN-N.pdf> (дата обращения: 16.03.2021).

⁷ Арсланов К.М. Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования: история, современность и перспектива : дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2020. С. 24.

⁸ Головина С.Ю. Терминологическая неопределенность в трудовом праве: причины возникновения и пути устранения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 2 (289). С. 54.

вания — это указание на видовое отличие дистанционной работы. Для надомников в качестве видового отличия будет выступать выполнение работы на дому.

Ключевыми признаками удаленной работы будет выступать указание на выполнение работы: вне места нахождения работодателя и вне стационарного рабочего места. Акцент на том, что работа осуществляется вне места нахождения работодателя, на мой взгляд, не требует дополнительного толкования ввиду его смысловой однозначности. По общему правилу рабочие места организуются по месту нахождения работодателя или его обособленных структурных подразделений, что обязательно отражается в трудовом договоре. Указание на работу вне стационарного рабочего места вызывает трудности из-за отсутствия в трудовом законодательстве его легальной дефиниции, позволяющей отграничить его от нестационарного рабочего места как антонимичного понятия.

Для выявления характерных черт, присущих стационарному рабочему месту, следует обратиться к легальному определению понятия рабочего места (ст. 209 ТК РФ), в дефиниции которого имеется существенный отличительный признак, указывающий на выполнение работы, — «под прямым или косвенным контролем работодателя». Ввиду того, что «всякий не-единоличный труд нуждается в управлении, обеспечивающем целесообразное применение труда в соответствии с задачами предприятия (учреждения, хозяйства)». Поэтому всякое трудовое отношение, будучи урегулировано правом, неизбежно содержит признак авторитарного отношения, т.е. отношения управления — подчинения⁹. Подчинение предполагает исполнение одним лицом воли другого и, как следствие, контроль за исполнением сделанных указаний и распоряжений. Это один из характерных, отличительных признаков трудового отношения, который нашел свое выражение в определении понятия как трудового отношения, так и трудового договора (ст. 15, 56 ТК РФ). Однако данного признака недостаточно для разграничения стационарного и нестационарного рабочего места, хотя форма контроля может быть положена в основу их дифференциации.

В отдельных нормативных правовых актах имеются указания на стационарное рабочее место с закреплением определенных признаков. К примеру, указание на характер технического оснащения и расположения рабочих мест в пространстве¹⁰, на срок создания рабочего места (более одного месяца)¹¹.

Представляется, что любое рабочее место должно быть оборудовано (технически оснащено) работодателем, что не только вытекает из основных обязанностей работодателя (ст. 22 ТК РФ), но и является одним из ключевых отличительных признаков трудового отношения. В трудовых отношениях труд носит несамостоятельный характер, осуществляется с использованием средств производства работодателя. Тот факт, что при дистанционной и надомной работе оборудование и техническое оснащение рабочего

места может производиться работником, не приводит к нивелированию указанного признака, поскольку на работодателя возлагается обязанность по выплате компенсации за амортизацию (износ) используемых средств, а также возмещение иных, связанных с этим расходов (ст. 310, 312.6 ТК РФ). Полагаю, что, как и контроль, этот признак присущ любому рабочему месту.

Такой признак стационарного рабочего места, как его создание на длительный (более одного месяца) срок, также не позволяет в полной мере отличить его от нестационарного. Потребность в работнике, чье рабочее место будет располагаться у него на дому, может быть достаточно длительной, аналогично — с рабочими местами для дистанционных работников. Учитывая природу трудового отношения, его длящийся характер, можно утверждать, что все рабочие места создаются на длительный срок, за редким исключением.

Нельзя обойти стороной еще один признак рабочего места, вытекающий из обязанности работодателя по обеспечению безопасности работников в процессе их трудовой деятельности и права работников на рабочие места, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда (ст. 22 ТК РФ и Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда»). Эта обязанность реализуется в том числе через проведение специальной оценки условий труда на рабочем месте. Однако в соответствии с ч. 4 ст. 3 названного закона СОУТ не проводится в отношении условий труда надомников и дистанционных работников, что обусловлено объективной ее невозможностью, но позволяет дифференцировать стационарные и нестационарные рабочие места.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что любое рабочее место должно быть оборудовано (технически оснащено) работодателем и находиться под его контролем. Признаками, позволяющими разграничить стационарное и нестационарное рабочее место, будут выступать форма контроля и необходимость проведения специальной оценки труда. Так, стационарное рабочее место можно определить как рабочее место, оборудованное (технически оснащенное) работодателем по месту его нахождения, для выполнения определенной трудовой функции, по которому в установленном законодательством порядке должна быть проведена специальная оценка условий труда.

В свою очередь, дистанционная и надомная работа, как разновидности удаленной работы, предполагают выполнение работы на нестационарных рабочих местах, оборудованных (технически оснащенных) работодателем или работником с ведома или согласия работодателя, возмещающего расходы, связанные с этим, для выполнения определенной трудовой функции и находящийся под его косвенным (опосредованным) контролем.

В то же время нестационарные рабочие места могут различаться в зависимости от порядка определения места их нахождения. При надомной работе рабочее место — фиксированное, как правило, это место жительства работника. При дистанционной работе — это мобильное рабочее место, допускающее, а в определенных случаях предполагающее перемещение с одного местонахождения на другое.

Полагаю, что различие в форме организации рабочего места (стационарное или нестационарное) не является

⁹ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение: монография. М.: Проспект, 2009. С. 125.

¹⁰ Безопасность труда в строительстве. Положение о порядке аттестации рабочих мест по условиям труда в строительстве и жилищно-коммунальном хозяйстве (СП 12-133-2000): Постановление Госстроя РФ № 26 от 31 марта 2000 г. М.: Госстрой России, ГУП ЦПП, 2000.

¹¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон № 146-ФЗ от 31 июля 1998 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

достаточным основанием для дифференциации правового регулирования труда лиц, работающих на данных рабочих местах. Трудовое законодательство обладает необходимым арсеналом для адекватного регулирования труда удаленных работников, работающих на нестационарных рабочих местах. Например, С.Н. Еремина квалифицирует временную удаленную работу как перемещение на другое рабочее место в порядке ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ¹², что подтверждает обозначенный тезис.

Учитывая отсутствие концептуальной разницы в организации стационарных и нестационарных рабочих мест как мест выполнения трудовой функции, а также активный переход к использованию последних и их роль в развитии инновационной экономики, есть необходимые предпосылки к пересмотру подходов к правовому регулированию труда удаленных работников.

Таким образом, становится очевидной необходимость конвергенции правового регулирования труда лиц, работающих на стационарных и нестационарных рабочих местах, поскольку удаленная работа на нестационарных рабочих местах для информационного общества является характерной и типичной. Это ставит целый ряд вопросов, требующих научного анализа и

¹² См.: Еремина С.Н. Удаленная работа в условиях распространения COVID-19 // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 8–11.

последующей корректировки норм трудового законодательства в процессе реализации концепции конвергенции правового регулирования труда работников, работающих на стационарных и нестационарных рабочих местах.

Литература

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение : монография / Н.Г. Александров. Москва : Проспект, 2009. 344 с.
2. Арсланов К.М. Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования: история, современность и перспектива — диссертация доктора юридических наук / К.М. Арсланов. Казань, 2020. 610 с.
3. Буряк В.В. Глобальное гражданское общество и сетевые революции / В.В. Буряк. Симферополь : ДИАИПИ, 2011. 150 с.
4. Головина С.Ю. Терминологическая неопределенность в трудовом праве: причины возникновения и пути устранения / С.Ю. Головина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 2 (289). С. 53–62.
5. Еремина С.Н. Удаленная работа в условиях распространения COVID-19 / С.Н. Еремина // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 8–11.
6. Соболев С.А. Проблемы современного понимания истории трудового договора в России / С.А. Соболев // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2017. Т. 27. № 6. С. 113–118.
7. Социальные договоры в праве : монография / Н.Н. Тарусина, А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Москва : Проспект, 2017. 480 с.

Почему важен DOI и как это влияет на качество научной информации и ее последующее цитирование?

DOI значительно облегчает процедуры цитирования, поиска и локализации научной публикации.

DOI повышает авторитет журнала, он свидетельствует о технологическом качестве издания.

DOI является неотъемлемым атрибутом системы научной коммуникации за счет эффективного обеспечения процессов обмена научной информацией.

При цитировании статьи с DOI одним из журналов, входящих в Scopus, Web of Science или какую-либо другую престижную библиографическую базу, данные статьи и автора также заносятся в эти базы.

Все журналы, входящие в Scopus, Web of Science и Springer, в обязательном порядке присваивают своим статьям DOI.

Как ссылаться на статью с DOI?

Альханова Г.К. Построение «дома качества» для сливочного масла / Г.К. Альханова, Р.В. Залилов, Б.К. Асенова // Международный научно исследовательский журнал. 2015. № 7 (38). Часть 1. № 7–1 (38). С. 6–10. DOI: 10.18454/IRJ.2015.0001

Как проверить DOI статьи?

DOI, присвоенный любой организацией, можно проверить непосредственно на сайте IDF DOI: <http://www.doi.org/>

Дистанционный труд: некоторые вопросы практики применения

Скачкова Галина Семеновна,
заведующая сектором трудового права и права социального обеспечения
Института государства и права Российской академии наук (ИГП РАН),
доктор юридических наук, профессор
 gskachkova@mail.ru

В статье рассмотрены некоторые вопросы, связанные с трудом дистанционных работников. Показано значение на практике новаций в Трудовом кодексе РФ об установлении особенностей в регулировании их труда. Обращено внимание на необходимость соблюдения законодательно установленных гарантий в сфере трудовых отношений, в том числе при оформлении дистанционного труда. Особое место в статье заняли вопросы о правах и обязанностях сторон трудового договора при организации труда дистанционных работников.

Ключевые слова: Трудовой кодекс РФ, удаленный труд, дистанционные работники, компенсационные выплаты.

Remote Work: Some Issues of the Application Practice

Skachkova Galina S.
Head of the Department of Labor and Social Security Law
of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (ISL RAS)
LL.D., Professor

The article deals with some issues related to the work of remote workers. The article shows the practical significance of innovations in the Labor Code of the Russian Federation on the establishment of special features in the regulation of their work. Attention is drawn to the need to comply with the legally established guarantees in the field of labor relations, including when registering remote work. A special place in the article was occupied by questions about the rights and obligations of the parties to the employment contract when organizing the work of remote workers.

Keywords: Labor Code of the Russian Federation, remote work, remote workers, compensation payments.

Современная практика применения законодательства РФ о дистанционном характере трудовых отношений, введенном Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, показала востребованность в России такой формы организации труда работников. В то же время и пандемия «Covid-19» наглядно продемонстрировала в прошлом году, что работникам совершенно необязательно физически находиться в одном месте.

Все это послужило «камертоном» к необходимости привести нормы Трудового кодекса РФ об особенностях правового регулирования труда дистанционных работников в соответствие с реалиями сегодняшнего дня. Результатом этого явилось принятие Федерального закона от 8 декабря 2021 г. № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях»².

Глава 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников» Трудового кодекса РФ была дополнена рядом новых положений, в том числе и в виде отдельных статей, посвященных труду дистанционных работников.

Не раскрывая их содержание, поскольку это уже было предметом многочисленных публикаций различного рода

специалистов, вместе с тем остановимся на некоторых моментах правового регулирования труда дистанционных работников, вызывающих вопросы в практике его регулирования.

В настоящее время законодательство РФ не содержит ограничений относительно местонахождения граждан (в России либо за ее пределами) при заключении с ними трудового договора о дистанционной работе: к работникам, занятым дистанционно, относятся лица, которые заключили трудовой договор о выполнении личным трудом заданий работодателя на дому или в других помещениях по их выбору, но не в месте нахождения работодателя.

Дав в Трудовом кодексе РФ (ч. 1 ст. 312.1) понятие дистанционной (удаленной) работы, законодатель особо указал на возможность выполнения работником трудовой функции дистанционно в различные временные периоды: а) на постоянной основе, то есть в течение всего срока действия трудового договора; б) временно, но не более 6 месяцев; в) периодически, но при условии чередования периодов выполнения работником трудовой функции дистанционно и периодов выполнения им трудовой функции на стационарном рабочем месте.

В любом случае возможность выполнения работником трудовой функции дистанционно в те или иные периоды времени должна определяться трудовым договором или дополнительным соглашением к трудовому договору (ст. 312.2).

Законодатель одновременно дал понятие и дистанционного работника, указав в качестве квалифицирующих

¹ СЗ РФ. 2020. № 50 (часть III). Ст. 8052.

² СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1668.

признаков не только заключение трудового договора или дополнительного соглашения к трудовому договору о дистанционной (удаленной) работе. Дистанционным работником является также работник, выполняющий трудовую функцию дистанционно в соответствии с локальным нормативным актом, принятым работодателем в соответствии со ст. 312.9 Трудового кодекса РФ.

На практике при работе дистанционно возникает целый ряд вопросов, принятие обдуманного и взвешенного решения по ним в интересах обеих сторон трудового договора — как работника, так и работодателя. Остановимся на двух моментах, спорные вопросы по которым возникают чаще всего. Это касается порядка оформления работодателем трудовых отношений в дистанционном формате (ст. 312.2) и организации труда дистанционного работника (ст. 312.6).

По первому вопросу обратимся к Обзору практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя, утвержденному Президиумом Верховного Суда РФ 9 декабря 2020 г.³

В пункте 12 Обзора опубликован интересный документ — Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 сентября 2019 г. № 5-КГ19-106.

Верховный Суд РФ указал на то, что «увольнение работника по подпункту «а» пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации за прогул не может быть признано обоснованным в случае, когда отсутствие работника на стационарном рабочем месте по адресу нахождения работодателя было обусловлено тем, что работник по согласованию с работодателем выполнял свои трудовые обязанности дистанционно, даже если условие о дистанционной работе не было включено в трудовой договор».

Изучение материалов дела показало, что работник (в Обзоре он обозначен как Г. — Г.С.), находясь в другом регионе России по месту своего проживания, по предложению работодателя выполнял трудовые обязанности через удаленный доступ в рабочей системе работодателя Сіrix, в которой он получал и выполнял задания. Рабочие вопросы решались через электронную переписку с предоставлением Г. адреса корпоративной электронной почты.

Работодатель не возражал против такого режима работы Г., замечаний относительно результатов работы последнего не было. Но в письменной форме соглашение о дистанционном характере работы Г. оформлено не было.

Через некоторое время в связи с отсутствием Г. несколько дней в центральном офисе организации работодатель расторгает с ним трудовой договор и увольняет Г. с работы по подпункту «а» пункта 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей — прогул, хотя у работодателя имелись документы, подтверждавшие наличие его согласия на перевод Г. на удаленную работу с сохранением должности и оклада.

Суды первой, а затем и апелляционной инстанции признали увольнение Г. законным, исходя из того, что факт отсутствия Г. на рабочем месте несколько дней без уважительных причин действительно имел место и у рабо-

тодателя были основания для увольнения Г. по указанному основанию.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ признала выводы судов основанными на неправильном применении норм материального права и сделанными с существенным нарушением процессуальных норм.

Коллегия указала, в частности, что при рассмотрении дела в суде первой инстанции были представлены документы, подтверждавшие наличие согласия работодателя на перевод данного работника на удаленную работу с сохранением должности и оклада. Но такого рода договоренность между работодателем и Г. не была оформлена в письменной форме.

Вместе с тем трудовой договор, не оформленный в письменной форме, согласно части 2 статьи 67 Трудового кодекса РФ считается заключенным в случае фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя.

Следовательно, как указано в Определении Судебной коллегии, «следует считать заключенным и не оформленным в письменной форме соглашение сторон об изменении определенных сторонами условий трудового договора, если работник приступил к работе в таких измененных условиях с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя, в том числе и о выполнении работником определенной трудовым договором трудовой функции дистанционно, то есть вне места нахождения работодателя и вне стационарного рабочего места» (с. 45 Обзора).

Таким образом, Верховный Суд РФ еще раз подчеркнул значимость наличия соглашения сторон в любой форме — устной или письменной — об условиях трудового договора и возможного их изменения. И это очень важно сейчас, когда современные средства связи позволяют сторонам трудового договора выполнять свои обязанности дистанционно. Проводимые разными организациями исследования показывают, что для многих людей опыт «удаленки оказался позитивным». Так, по результатам одного из таких обследований только 51% среди опрошенных хотели бы вернуться в офис, хотя при работе в таком режиме возникает много проблем, зачастую трудно решаемых в силу различных причин⁴.

В качестве одной из таких проблем, требующих решения обеими сторонами трудового договора, является организация труда дистанционных работников.

Работодатель согласно ст. 312.6 Трудового кодекса РФ обеспечивает дистанционного работника необходимыми для выполнения им трудовой функции оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами: исчерпывающий перечень таких средств законодательно не установлен.

Дистанционный работник вправе с согласия или ведома работодателя и в его интересах использовать для выполнения трудовой функции принадлежащие работнику или арендованные им оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства. В таком случае работодатель выплачивает дистанционному работнику компенсацию за использование принадлежащих ему или арендованных им оборудования,

³ Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Исследование. Удаленная работа как новая реальность // URL: <https://vc.ru/office/131448-issledovanie-udalennaya-rabota-kak-novaya-realnost> [дата обращения: 09.02.2021].

программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств.

Кроме того, на работодателя возлагается также обязанность возмещать расходы, связанные с использованием таких средств, в порядке, сроки и размерах, которые определяются коллективным договором, локальным нормативным актом, принятым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором, дополнительным соглашением к трудовому договору.

В случае же направления работодателем дистанционного работника для выполнения служебного поручения в другую местность (на другую территорию), отличную от местности (территории) выполнения трудовой функции, на дистанционного работника распространяется действие ст. 166–168 Трудового кодекса РФ, предусматривающих гарантии при направлении работников в служебные командировки.

Возможность использования работником своего личного имущества в интересах работодателя с возмещением расходов такого использования, будучи одной из гарантий и компенсаций для всех работников, закреплена в ст. 188 Трудового кодекса РФ.

В процессе работы работник может использовать личное имущество: с согласия работодателя (что предполагает предварительное письменное соглашение между ними об использовании имущества работника); при переводе работников на дистанционную работу (Интернет, с использованием личного компьютера работника). При этом работодатель часто бывает сам заинтересован в использовании работником личного имущества, поскольку это позволяет работодателю сэкономить на приобретении необходимого для него имущества, а также на его налогообложении.

Таким имуществом может быть ноутбук или компьютер, принтер, сканер, факс или МФУ, программное обеспечение, мобильный телефон и т.п.

МОТ разработала в виде рекомендаций руководство для работодателей, которые в 2020 г. перевели своих сотрудников на удаленный режим работы в связи с пандемией COVID-19. В частности, работнику рекомендуется возмещать обоснованные и необходимые расходы, понесенные им при выполнении работы на дому, что может включать: оплату услуг мобильной связи или проводного интернет-соединения; оплату услуг интернет-провайдера; использование личного компьютера; использование программного обеспечения для телеконференций⁵.

В ситуации, когда работник использует свое имущество в служебных целях, с согласия или ведома работодателя, ему выплачивается компенсация за использование, износ (амортизацию) технических средств и материалов, а также возмещаются расходы, связанные с их использованием.

Уместно напомнить, что компенсация за использование работником личного имущества (инструмента, транспорта, оборудования и других технических средств и материалов, принадлежащих работнику) в рабочих целях с согласия работодателя, а также возмещение расходов, связанных с таким использованием, положена

всем работникам, а не только дистанционным (ст. 164 Трудового кодекса РФ). Размер возмещения расходов определяется соглашением сторон трудового договора, выраженным в письменной форме (ст. 188 Трудового кодекса РФ).

Использование личного имущества в служебных целях должно быть обусловлено должностными обязанностями работника и непосредственно с ними связано, зависит от характера его работы или подтверждено служебными заданиями. Подтверждать производственную необходимость для работодателя в использовании того или иного имущества может должностная инструкция работника, а также справки бухгалтерии об экономической обоснованности предполагаемых расходов и т.д.

На практике используются различные варианты возмещения расходов, понесенных работником при использовании на работе личного имущества⁶, что особенно актуально именно для дистанционных работников с учетом характера их трудовых отношений, использующих для контактов с работодателем современные средства связи.

Если говорить об использовании мобильной связи, то в этом случае на практике работодатель вначале обычно устанавливает в локальном нормативном акте или же в изданном им приказе лимиты в отношении использования мобильной связи с утверждением перечня работников, ее использующих. Согласованные между работником и работодателем вопросы включаются затем в трудовой договор или дополнительное соглашение к трудовому договору. Необходимость использования мобильного телефона в служебных целях следует зафиксировать и в должностной инструкции работника. Об этом говорится в письме УФНС России по г. Москве от 5 октября 2010 г. № 16-15/104055@ «Об учете в целях налогообложения прибыли расходов на оплату сотовой связи»⁷.

В пределах установленных лимитов затраты работников на мобильную связь обычно выплачиваются им в виде компенсационных выплат. Либо работодатель может подписать договор с оператором мобильной связи с оплатой оператору расходов работников по мобильной связи.

Законодательство РФ не содержит перечня документов, которые могли бы подтвердить характер разговоров по телефону (личный или служебный), в том числе и относительно мобильной связи. В этой связи работодатель может решить вопросы, связанные с условиями выплаты компенсации работнику и ее размерами, с утверждением перечня документов, подтверждающих необходимость выплаты такой компенсации.

Размер компенсации за использование дистанционным работником Интернета может быть установлен исходя из цен на услуги по его использованию у избранного работодателем оператора, с фиксацией размера компенсации в локальном нормативном акте и трудовом договоре (дополнительном соглашении к нему). А работник будет ежемесячно представлять работодателю, помимо документов об оплате соответствующих услуг, отчеты об использовании интернет-ресурсов в процессе работы.

⁶ См. подробнее: Шестакова Е.В. Сложные вопросы компенсационных выплат и премирования // СГС «КонсультантПлюс», 2019.

⁷ Московский налоговый курсер, 2010. № 23–24.

⁵ См.: Самтынова Е. МОТ подготовила руководство для работодателей по организации удаленного режима работы // URL: <https://www.garant.ru/news/1407976/> (дата обращения: 11.03.2021).

Если работник в связи с выходом в Интернет «заразил» компьютер работодателя вредоносными программами, работодатель может в установленном ст. 235 Трудового кодекса РФ порядке удержать затраты на ремонт компьютера из его заработка.

Сумма компенсации работнику расходов на оплату доступа в Интернет не подлежит обложению НДФЛ в случае, если Интернет используется работником исключительно в производственных целях. Компенсация работнику расходов на оплату доступа в Интернет также не облагается страховыми взносами.

Если в процессе дистанционной работы предполагается использование личного имущества работника, находящегося в его собственности, то при заключении соответствующего соглашения между работником и работодателем рекомендуется указывать в нем характеристики имущества (наименование, отличительные признаки, стоимость на момент заключения договора, в каком состоянии находится и т.д.). Следует также указать предполагаемые расходы по поддержанию личного имущества в исправном состоянии, на покупку расходных и комплектующих материалов. Обязательно следует указывать в соглашении сроки, основание, размеры и порядок расчетов, срок действия соглашения.

Размер компенсации за использование личного имущества рекомендуется определять исходя из официально установленных сроков полезного использования и норм амортизации. Размер возмещения расходов должен соответствовать экономически обоснованным затратам, связанным с фактическим использованием имущества для целей трудовой деятельности.

В организации должны храниться документы (или их заверенные в установленном порядке копии) о праве собственности работника на используемое имущество, а также документы, подтверждающие расходы, понесенные им при использовании имущества для выполнения трудовых обязанностей⁸.

⁸ См.: письмо Минфина России от 2 ноября 2004 г. № 03-05-01-04/72 // Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

При обосновании размера компенсации за использование личного имущества, выплачиваемой дистанционному работнику, можно воспользоваться Классификацией, утвержденной постановлением Правительства РФ от 1 января 2002 г. № 1 «О Классификации основных средств, включаемых в амортизационные группы»⁹.

В случае, если используемое имущество в данной Классификации не упомянуто, срок полезного использования можно определить самостоятельно. В ст. 258 Налогового кодекса РФ (ч. II) сказано, что «для тех видов основных средств, которые не указаны в амортизационных группах, срок полезного использования устанавливается налогоплательщиком в соответствии с техническими условиями или рекомендациями изготовителей».

При нанесении вреда имуществу работника необходимо документальное его подтверждение, например, актом, независимой экспертизой и т.д. При этом в соответствии со ст. 235 Трудового кодекса РФ работодатель, причинивший ущерб имуществу работника, возмещает этот ущерб в полном объеме. Размер ущерба исчисляется по рыночным ценам в данной местности на день возмещения ущерба. При согласии работника ущерб может быть возмещен в натуре.

Требование работника подлежит удовлетворению, если утрата имущества работника произошла вследствие бездействия работодателя по обеспечению его сохранности при наличии такой обязанности со стороны работодателя. При согласии работника ущерб может быть возмещен в натуральной форме (путем ремонта / замены испорченного имущества).

Литература

1. Самтынова Е. МОР подготовила руководство для работодателей по организации удаленного режима работы / Е. Самтынова // Гарант.ру. 2020. 26 августа.
2. Шестакова Е.В. Сложные вопросы компенсационных выплат и премирования / Е.В. Шестакова // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», 2019.

⁹ СЗ РФ. 2002. № 1 (часть 2). Ст. 52.

Вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо отправить с вашего электронного адреса письмо на avtor-rq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: 8 (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Дистанционная работа: трансграничные трудовые отношения

Менкенов Алексей Владимирович,
начальник отдела правового обеспечения
образовательной деятельности правового управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
кандидат юридических наук
menkenov@ranepa.ru

Развитие информационно-телекоммуникационных технологий способствовало распространению дистанционных трудовых отношений. Автором проанализированы правовые проблемы, связанные с заключением трудовых договоров о дистанционной работе с работниками, постоянно проживающими за рубежом, сформулированы предложения по совершенствованию трудового законодательства.

Ключевые слова: трудовой договор о дистанционной работе, дистанционный работник, обязательное социальное страхование, охрана труда.

Remote Work: Transborder Labor Relations

Menkenov Aleksey V.
Head of the Division of Legal Support of Education of the Legal Department
of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
PhD (Law)

The development of information and telecommunication technologies promoted the spread of remote labor relations. The author analyzed the legal problems connected with the conclusion of labor contracts on distance work with teleworkers permanently residing abroad and formulated proposals for the improvement of labor legislation.

Keywords: Labor contract on remote work, teleworker, compulsory social insurance, health and safety at work.

Современные информационные технологии позволяют выполнять трудовую функцию из любого места, что существенно увеличивает степень индивидуальной свободы работника. Как справедливо отмечает А. Байков, «сегодня традиционные формы организации труда по существу представляют собой лишь одну из возможных форм, а выполнение работником своей трудовой функции во многих случаях не привязано к помещениям работодателя»¹.

В России форма организации труда, предполагающая выполнение трудовой функции за пределами помещений работодателя и использование для ее выполнения и взаимодействия между работодателем и работником информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, получила название «дистанционная работа». В Трудовой кодекс РФ (далее — ТК РФ)² понятие дистанционной работы было введено Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³.

В Европейском Союзе отношения, связанные с применением труда дистанционных работников, получили название «телетруд». В статье 2 Европейского рамочного

соглашения о телетруде 2002 года⁴ (далее — Рамочное соглашение) телетруд определяется как «форма организации и (или) выполнения работы с использованием информационных технологий в контексте трудового договора (отношения), которая, хотя она и может выполняться на территории работодателя, осуществляется за пределами его территории на регулярной основе».

Таким образом, дистанционный работник может выполнять работу в любом месте. Эта особенность позволяет работодателям привлекать к выполнению дистанционной работы работников, проживающих за пределами РФ. Таким образом, трудовые отношения с дистанционными работниками могут иметь трансграничный характер.

В этой связи возникает вопрос о законности заключения трудового договора о дистанционной работе с проживающими за пределами РФ иностранным гражданином или гражданином РФ.

Минтруд России в 2016 г. занимал позицию: «Сотрудничество с такими гражданами следует осуществлять в рамках гражданско-правовых отношений»⁵.

К сожалению, данный подход не учитывает правовую природу отношений, возникающих между работодателем

¹ Байков А. Телеработа как одна из разновидностей гибкой занятости в Латвии // The Baltic Course. 2011. 14 ноября. URL: http://www.baltic-course.com/rus/opinion/?doc=48651#_ftn41

² Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

³ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1668.

⁴ Европейское рамочное соглашение о телетруде (European Framework Agreement on Telework) // EUR-Lex Access to European Union law. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Ac10131>

⁵ Письмо Минтруда России от 7 декабря 2016 г. № 14-2/ООГ-10811 // СПС «КонсультантПлюс».

и дистанционным работником, а также противоречит позиции МОТ, которая в рекомендации от 15 июня 2006 г. № 198 «О трудовом отношении»⁶ обратила внимание государств на «важность в условиях транснационального оказания услуг установления, кто считается работником в рамках трудового правоотношения, какими правами обладает этот работник и кто является работодателем».

Действительно, ТК РФ⁷ не содержит прямого дозволения на заключение трудовых договоров о дистанционной работе с работниками, проживающими за рубежом. Однако Минтруд России, давая вышеуказанные разъяснения, забывает о принципах свободы труда, свободы трудового договора, о том, что трудовой договор является формой согласования воли его участников, а работник и работодатель на этом этапе выступают как частные лица⁸. По нашему мнению, ограничение права сторон на заключение трудового договора недопустимо и противоречит как интересам сторон трудовых отношений, так и общим принципам регулирования договорных отношений.

Фактически позиция регулятора подвергает «территорию» трудового права России эрозии. Следует согласиться с О.П. Рымкевичем, что «негибкое трудовое законодательство, стандартным образом регулирующее атипичные трудовые отношения, вынуждает работодателей отказываться от соблюдения норм трудового права и использовать для найма работников гражданско-правовую форму, которая блокирует действие норм трудового права»⁹.

Еще одним пробелом трудового законодательства является отсутствие специальных норм, разрешающих коллизионные проблемы, связанные с трансграничными трудовыми отношениями. Тем не менее некоторые положения ТК РФ применимы к осложненному иностранным элементом трудовым отношениям.

В соответствии со ст. 11 ТК РФ, если иное не предусмотрено международным договором, на территории России правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц. Иными словами, данная норма устанавливает правило о применении к трудовым отношениям, возникшим на территории РФ, российского права (привязка *lex loci laboris*)¹⁰.

Как следует из ч. 1 ст. 312.2 ТК РФ, в случае заключения трудового договора о дистанционной работе путем обмена электронными документами местом заключения

такого договора признается место нахождения работодателя. Таким образом, трудовые отношения, независимо от фактического места нахождения дистанционного работника, будут считаться возникшими на территории России. Следовательно, применимым к указанным отношениям будет российское право. Однако этот подход теоретически может приводить к конфликту с правом государства гражданства дистанционного работника или государства, на территории которого проживает дистанционный работник.

Согласно ч. 1 ст. 13 ТК РФ федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ, содержащие нормы трудового права, действуют на всей территории РФ, если в этих законах и иных нормативных правовых актах не предусмотрено иное. При этом данная норма не содержит оговорки о возможности распространения сферы их действия в пространстве соглашением сторон. Тем не менее в отсутствие прямого запрета с учетом общеправового принципа автономии воли сторон при заключении договоров полагаем, что стороны трудового договора о дистанционной работе вправе договориться о применении к отношениям сторон нормативных правовых актов РФ. При этом, как справедливо отмечает И.А. Иванчук, «отдельные части [элементы] одного трудового соглашения может регламентировать законодательство различных государств. Например, в отношении условия договора об оплате труда применимым будет считаться закон места нахождения работодателя, а в отношении рабочего времени и времени отдыха — закон места выполнения работы»¹¹.

В то же время специфика трудовых отношений диктует необходимость ограничения автономии воли сторон трудового договора. В этой связи интересным представляется опыт Европейского Союза. Так, п. 1 ст. 8 Регламента № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза¹² установлено: «Индивидуальный трудовой договор регулируется законом, выбранным сторонами в соответствии со ст. 3. Однако такой выбор закона не может привести к лишению работника защиты, предоставляемой ему положениями, от которых нельзя отступить по соглашению в соответствии с законом, который при отсутствии выбора был бы применим в соответствии с п. 2, 3 и 4 настоящей статьи».

Российским законодательством установлены ограничения по применению труда иностранных граждан. В соответствии с требованиями Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹³ (далее — Федеральный закон № 115-ФЗ), по общему правилу, иностранный работник должен иметь разрешение на работу или патент, а российский работодатель — разрешение на привлечение и использование иностранных работников.

Однако эти требования к трансграничным трудовым отношениям с дистанционными работниками непри-

⁶ СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Дмитриева И.К. Регулятивная роль принципа сочетания государственного и договорного регулирования трудовых и связанных с ними отношений и о частном и публичном в трудовом праве // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения. М.: Проспект, 2012. С. 117.

⁹ Рымкевич О.П. «Заемный» труд: итальянский опыт // Правоведение. 2004. № 2. С. 48.

¹⁰ Дзарасов М.Э. К вопросу о сочетании государственного и договорного в правовом регулировании труда с иностранным участием // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения. М.: Проспект, 2012. С. 111.

¹¹ См.: Международное частное право: учебник. В 2 т. Т. 2: Особенная часть / Е.А. Абросимова, А.В. Асосков, А.В. Банковский [и др.]; отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2015. С. 573.

¹² Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» (принят в г. Страсбурге 17 июня 2008 г.) // EUR-Lex Access to European Union law. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1495804413764&uri=CELEX:32008R0593>

¹³ СПС «КонсультантПлюс».

менимы. Так, из содержания ст. 1 Федерального закона № 115-ФЗ следует, что данный Федеральный закон применяется лишь к отношениям, возникшим в связи с пребыванием (проживанием) иностранных граждан на территории РФ.

Следовательно, если трудовой договор о дистанционной работе не предполагает пребывания (проживания) иностранного гражданина в РФ, требования к осуществлению трудовой деятельности иностранными гражданами на территории РФ, установленные законодательством о правовом положении иностранных граждан, применению не подлежат.

Согласно ч. 2 ст. 57 ТК РФ одним из обязательных для включения в трудовой договор является условие об обязательном социальном страховании.

Российское законодательство об отдельных видах обязательного социального страхования¹⁴ к числу застрахованных, как правило, относит граждан, работающих по трудовому договору и проживающих, а некоторых случаях временно пребывающих на территории РФ. Исключением из данного правила является лишь обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Так, Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (п. 1. ст. 5) относит к числу застрахованных всех физических лиц, выполняющих работу на основании трудового договора¹⁵.

Таким образом, проживающие за рубежом дистанционные работники не подлежат таким видам обязательного социального страхования, как пенсионное, медицинское и социальное, на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством. Однако данная ситуация противоречит, в частности, Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.¹⁶, провозгласившему право каждого на социальное обеспечение, включая социальное страхование, а также установившему требование предоставления работающим матерям оплачиваемого отпуска или отпуска с достаточными пособиями по социальному обеспечению.

Считаем, что дистанционные работники, независимо от места проживания, должны быть, по крайней мере, защищены от таких социальных рисков, как утрата заработка по причине болезни и в связи с материнством.

Особенностью трудовых отношений с дистанционными работниками является то, что такой работник не находится под непосредственным контролем работодателя, осуществляет свою трудовую деятельность обособленно от других работников, то есть не включается в трудовой коллектив работодателя, поэтому возможность работодателя ор-

ганизовать и обеспечить охрану труда дистанционного работника является ограниченной.

В этой связи работодатель освобожден от исполнения большинства обязанностей по обеспечению безопасных условий и охраны труда в отношении дистанционных работников. В соответствии со ст. 312.7 ТК РФ работодатель исполняет обязанности, предусмотренные абзацами 17, 20 и 21 ч. 2 ст. 212 Кодекса (расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; выполнение предписаний должностных лиц уполномоченных федеральных органов исполнительной власти, рассмотрение представлений органов общественного контроля; обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний), а также осуществляет ознакомление дистанционных работников с требованиями охраны труда при работе с оборудованием и средствами, рекомендованными или предоставленными им работодателем.

Ряд авторов рассматривают столь существенное сужение обязанностей работодателя как не оправданное спецификой, присущей дистанционной работе, и не соответствующее международным стандартам¹⁷. В частности, данная позиция основана на положениях ст. 4 Конвенции МОТ № 177¹⁸ (не ратифицирована РФ), которая ориентирует государства на необходимость обеспечения равенства в обращении между надомниками¹⁹ и другими наемными работниками с учетом особенностей надомного труда.

Аналогичный подход нашел отражение в законодательстве Европейского Союза. Упомянутым выше Европейским рамочным соглашением о телетруде 2002 года предусмотрена ответственность работодателя за охрану здоровья и безопасность телеработников в соответствии с Директивой 89/391 и соответствующими дочерними директивами, национальным законодательством и коллективными договорами (Директива 89/391 устанавливает основные обязанности работодателей в области охраны труда)²⁰.

Соглашаясь с позицией о недопустимости чрезмерного сокращения обязанностей работодателя в части охраны труда дистанционных работников, отмечаем необходимость обоснованной дифференциации в правовой регулировании.

Так, российский законодатель, распространяя на работодателя дистанционного работника обязанность по расследованию и учету несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, не устанавливает никаких особенностей исполнения данной обязанности. Однако специфика дистанционной работы предполагает возможность несчастного случая в месте, доступ к которо-

¹⁴ Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832; Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // СЗ РФ. 2007. № 1 (часть 1). Ст. 18; Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

¹⁵ Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

¹⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

¹⁷ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: монография / Э.Н. Бондаренко, Е.С. Герасимова, С.Ю. Головиной (и др.); под ред. С.Ю. Головиной, Н.Л. Лытова. М.: Норма, ИНФРА-М, 2016. С. 58.

¹⁸ Конвенция № 177 Международной организации труда «О надомном труде» (заключена в г. Женеве 20 июня 1996 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Конвенция № 177 использует достаточно широкое понятие надомного труда, включающее в себя дистанционную работу.

²⁰ Council Directive 89/391/EEC — measures to improve the safety and health of workers at work // EUR-Lex Access to European Union law. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:c11113>

му у работодателя может отсутствовать или быть затруднен, в том числе по причине нахождения дистанционного работника за рубежом. В этой связи работодатель может быть лишен возможности не только сохранить обстановку на момент происшествия, но даже зафиксировать ее. Полагаем, что законодателю следует установить особенности расследования и учета несчастных случаев с дистанционными работниками.

Таким образом, расширение форм организации труда требует внесения дополнений в российское трудовое законодательство. Также считаем необходимым законодательное решение вопроса об обязательном социальном страховании на случай болезни и в связи с материнством дистанционных работников, проживающих за рубежом.

Литература

1. Байков А. Телеработа как одна из разновидностей гибкой занятости в Латвии / А. Байков // The Baltic Course. 2011. 14 ноября.
2. Дзарасов М.Э. К вопросу о сочетании государственного и договорного в правовом регулировании труда с иностранным участием / М.Э. Дзарасов // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения : материалы VIII международ-

ной научно-практической конференции (г. Москва, 24 мая 2012 г.) : сборник научных статей / научный редактор К.Н. Гусов ; составители: О.А. Шевченко, М.И. Акатнова. Москва : Проспект, 2012.

3. Дмитриева И.К. Регулятивная роль принципа сочетания государственного и договорного регулирования трудовых и связанных с ними отношений и о частном и публичном в трудовом праве / И.К. Дмитриева // Сочетание государственного и договорного регулирования в сфере наемного труда и социального обеспечения : материалы VIII международной научно-практической конференции (г. Москва, 24 мая 2012 г.) : сборник научных статей / научный редактор К.Н. Гусов ; составители: О.А. Шевченко, М.И. Акатнова. Москва : Проспект, 2012.
4. Международное частное право. В 2 томах. Т. 2. Особенная часть : учебник / Е.А. Абросимова, А.В. Асосков, А.В. Банковский [и др.] ; ответственный редактор С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. Москва : Статут, 2015. 764 с.
5. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации : монография / Э.Н. Бондаренко, Е.С. Герасимова, С.Ю. Головина [и др.] ; под редакцией С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова. Москва : Норма, ИНФРА-М, 2016. 256 с.
6. Рымкевич О.П. «Заемный» труд: итальянский опыт / О.П. Рымкевич // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. № 2 (253). С. 36–48.

**ПРОФЕССОРСКИЙ ФОРУМ 2021
«НАУКА И ТЕХНОЛОГИИ В XXI ВЕКЕ: ТRENДЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ»**

*Уважаемые коллеги!
Приглашаем к участию в Форуме!*

27–30 сентября 2021 года в г. Москве состоится Профессорский форум «Наука и технологии в XXI веке: тренды и перспективы». В рамках Форума пройдут заседания по секциям:

29 сентября 2021 г.:

- секция 1 «Наукометрия. Интеллектуальная собственность научных произведений»,
- секция 2 «Роль профессора в развитии научных школ»,
- секция 3 «Секция Президентов университетов: о научных стратегиях вузов»,
- секция 4 «Роль научных исследований в повышении качества образования»,
- секция 5 «Продвижение российской науки и трансфер научных технологий»,
- секция 6 «Российская наука в медиaprостранстве»,
- секция 7 «Совместное заседание общественных советов при Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки, Министерстве просвещения Российской Федерации и Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации»,
- секция 8 «Институциональная поддержка научных исследований вузов»;

30 сентября 2021 г.:

- секция 1 «Медико-биологические науки»,
- секция 2 «Философские науки»,
- секция 3 «Юридические науки»,
- секция 4 «Экономические науки»,
- секция 5 «Химические науки»,
- секция 6 «Педагогика и подготовка педагогических кадров»,
- секция 7 «Технические науки»,
- секция 8 «Физико-математические науки»,
- секция 9 «Филологические науки»,
- секция 10 «Исторические науки»,
- секция 11 «Военные науки»,
- секция 12 «Социологические науки»,
- секция 13 «Психологические науки»,
- секция 14 «Государственное и муниципальное управление»,
- секция 15 «Политические науки»,
- секция 16 «Науки о Земле»,
- секция 17 «Рекреация и туризм»,
- секция 18 «Теологические науки»,
- секция 19 «Сельскохозяйственные науки»,
- секция 20 «Искусствоведение и культурология»,
- секция 21 «Молодежная политика и развитие спорта».

В целях сохранения и дальнейшего развития научного потенциала российской науки и высшего образования, стимулирования научно-технического развития и поощрения выдающихся научных и педагогических работников Российским профессорским собранием учреждены общенациональные премии: «Профессор года», «Декан года», «Ректор года».

В рамках Профессорского форума 2021 состоится вручение Общенациональных премий.

Форум состоится в смешанном формате. Для участия необходимо пройти регистрацию на сайте Российского профессорского собрания: <https://профессор.рф/registraciya/>

Особенности трудовых отношений в условиях пандемии COVID-19*

Туранин Владислав Юрьевич,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Белгородского государственного национального исследовательского университета
(НИУ «БелГУ»),
доктор юридических наук, профессор
turanin@bsu.edu.ru

Лиликова Оксана Сергеевна,
доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Белгородского государственного национального исследовательского университета
(НИУ «БелГУ»),
кандидат юридических наук
strebkova@bsu.edu.ru

Прасолова Анастасия Николаевна,
помощник адвоката Адвокатского кабинета Козакова А.В.
ana.prasolowa@yandex.ru

11 марта 2020 года Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) объявила вспышку коронавируса пандемией мирового масштаба. Предметом анализа в статье являются гибкие режимы работы, рекомендованные Правительством РФ во время карантина, а также нестандартные формы занятости, ставшие популярными в связи с пандемией. В статье были проанализированы преимущества и недостатки дистанционной работы, ее влияние на различные сферы общества, исследованы юридические аспекты различных форм удаленной занятости.

Ключевые слова: коронавирусная инфекция, гибкий режим работы, дистанционная работа, фриланс, аутсорсинг.

Peculiarities of Labor Relations in the Conditions of the COVID-19 Pandemic

Turanin Vladislav Yu.
Head of the Department of Theory and History of State and Law
of the Belgorod State National Research University (BSU)
LL.D., Professor

Lilikova Oksana S.
Associate Professor of the Department of Labor and Entrepreneurial Law
of the Belgorod State National Research University (BSU)
PhD (Law)

Prasolova Anastasia N.
Paralegal at the A.V. Kozakov's Legal Office

On March 11, 2020, the World Health Organization (WHO) declared the coronavirus outbreak a global pandemic. The subject of analysis in the article is flexible work modes recommended by the Government of the Russian Federation during quarantine, as well as non-standard forms of employment that have become popular in connection with the pandemic. The article analyzes the advantages and disadvantages of telecommuting, its impact on various spheres of society; investigated the legal aspects of various forms of remote employment.

Keywords: coronavirus infection, flexible working hours, remote work, freelance, outsourcing.

Пандемия COVID-19 стала социальным шоком для всего мира в 2020 г. Она внесла свои коррективы не только в размеренную жизнь граждан, но и во все сферы общества. Человечество стало ценить поистине

важные профессии, которые до пандемии казались всем обыденными, — медицинские работники, педагоги, водители общественного транспорта, продавцы. На фоне пандемии правовое регулирование трудо-

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ и Белгородской области в рамках научного проекта № 18-411-310002 «Организационно-правовые механизмы систематизации юридической терминологии в условиях осуществления региональной законотворческой деятельности».

вых отношений подверглось серьезным изменениям. Международная организация труда (МОТ) на основе анализа ситуации на рынке занятости в этот период пришла к выводу, что во втором квартале 2020 г. мировое рабочее время снизилось на 18%.

На государственные органы Российской Федерации была возложена серьезная задача: разработать нормативно-правовые акты, которые защищали бы права работников от недобросовестных действий работодателя, а также сохранили бы благоприятное материальное положение юридических и физических лиц во время пандемии. В период карантина Правительство РФ рекомендовало работодателям и работникам поддерживать трудовые отношения между собой с помощью «гибких режимов работы». Согласно ст. 102 ТК РФ юридическая конструкция «гибкий режим работы» означает такую форму организации труда, при которой работник наделяется правом выбора такого промежутка времени, в результате которого он сможет выполнить весь объем работы, указанный работодателем¹. Это не значит, что сотрудник в данном действии исключительно самостоятелен. Данный вопрос должен обязательно быть согласован с работодателем.

Всего лишь три формы занятости составляют рекомендованный Правительством РФ «гибкий режим работы». Первоначально американец Джек Ниллес предложил употреблять в научном обороте концепцию удаленной работы «телекоммьютинг»². На основе социальных экспериментов в Университете Южной Калифорнии выяснилось, что современные телекоммуникации позволяют работодателю поддерживать трудовые отношения с сотрудниками на большом расстоянии друг от друга.

Самой первой формой «гибкого режима работы» является удаленная работа. «Удаленное» взаимодействие между работниками организации возможно только при наличии технических возможностей. Изначально рекомендации для перевода на удаленную работу были даны для определенных категорий граждан, которые находились в группе риска заражения новой опасной инфекцией, это беременные женщины, лица старше 65 лет, инвалиды, а также сотрудники, имеющие в анамнезе хронические заболевания.

Позже данный список был дополнен родителями детей до 14 лет, родителями ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет. Данный список граждан обоснован, поскольку в соответствии с Приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 398 были даны рекомендации всем российским учреждениям среднего, высшего, специального и дополнительного образования перейти на дистанционную форму обучения с применением дистанционных технологий.

Вторую форму «гибкого режима работы» составляет дистанционная работа. Правовые аспекты данного вида деятельности регламентируются главой 49.1 ТК РФ. Сотрудники взаимодействуют с работодателем так же, как и при удаленной работе, — с помощью сети

«Интернет», документооборот осуществляется через факс, электронную почту, WhatsApp, Telegram, чтобы подтвердить авторство электронных документов, используются электронные подписи.

Перевод сотрудника на дистанционную форму работы не является основанием для снижения заработной платы, а также нивелирования использования всех гарантий и льгот, предусмотренных ему трудовым законодательством. Проанализировав две формы «гибкого режима работы», можно заметить их сходство.

Если сфера деятельности организации позволяет перевести сотрудников на удаленный режим работы в целях предотвращения распространения инфекции, то существует несколько оснований перевода.

Суть первого способа заключается в составлении письменной формы дополнительного соглашения к трудовому договору. При реальной возможности работник также имеет право самостоятельно составить заявление работодателю о его переводе на удаленную работу с указанием на то уважительных причин, так как COVID-19 признали обстоятельством непреодолимой силы. У работника должны быть все доступные условия для выполнения его продуктивной трудовой функции. Если у сотрудника такой возможности нет, то работодатель обязан ему предоставить все техническое оснащение, профессиональное программное обеспечение, средства защиты информации организации и т.д.³

Во втором случае работодатель имеет право перевести сотрудников на удаленную работу без их согласия на срок до одного месяца, если эпидемия представляет собой существенную угрозу для жизни и здоровья населения, а также для предотвращения распространения инфекции и устранения ее последствий. Для этого работодатель обязан издать локальный правовой акт с учетом мнения профсоюзной организации. Данным правом обладают органы государственной власти и органы местного самоуправления. Например, в связи с подъемом заболеваемости COVID-19 мэр Москвы С.С. Собянин издал Указ № 96-УМ от 1 октября 2020 г. о возможности перевода работодателями 30% сотрудников на «удаленку», осуществляющих трудовую деятельность на территории города Москвы. Перевод граждан на дистанционный формат работы должен быть надлежаще оформлен, поскольку для сотрудников это большой риск потерять работу.

Как показала практика, встречались случаи, когда недобросовестные работодатели пользовались отсутствием официального оформления перевода на «дистанционку» и увольняли «неудобных» им сотрудников за прогулы. Если у сотрудника, например, была запланирована поездка, но в связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой поездку пришлось отменить, то сотрудник может написать заявление на имя работодателя о переносе отпуска с указанием желаемых дат нового отпуска. Одной из причин переноса отпуска он может указать карантин и связанные с ним ограничения. На время карантина сотрудник может

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 102.

² Пескова С.А. Сети и телекоммуникации: учебник. М.: Academia, 2017. С. 78.

³ Хрисанов В.А., Михайликов В.Л., Тищенко И.В., Меньяло Л.Н. Основные проблемы, возникающие при рассмотрении споров из договоров в сфере закупок, товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд (в том числе органов внутренних дел) // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2015. № 3. С. 206.

оформить больничный лист из-за плохого состояния здоровья, который оплачивается работодателем исходя из его страхового стажа. Кроме этого, карантин не является основанием для увольнения работника, принуждения к выполнению трудовых функций под страхом его увольнения, отправления сотрудника в неоплачиваемый отпуск, который возможен только при согласии самого сотрудника⁴.

В трудовом законодательстве закреплено такое понятие, как «простой», которое тоже имеет непосредственное отношение к пандемии. Простой — временное приостановление работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера⁵. Работодатель и сотрудники не несут вины за приостановление цикла работы организации по ранее указанным причинам. Например, они не в состоянии повлиять на течение коронавирусной инфекции в местности, где они проживают и исполняют непосредственно свою трудовую функцию. Их обязанность заключается в строгом соблюдении рекомендаций Роспотребнадзора по профилактике COVID-19 на рабочих местах. Простой должен быть оформлен официальным документом работодателя. В связи с распространением COVID-19 в России с 30 марта по 3 апреля 2020 г. были объявлены нерабочие дни, а если быть точнее, «карантинные каникулы». Позже, исходя из неблагоприятной эпидемиологической обстановки в стране, В.В. Путин продлил карантин до 30 апреля 2020 года. Таким образом, на предприятиях и в организациях, где возник простой в «карантинные» каникулы, работодатели обязаны были оплатить своим работникам данные дни в полном объеме. Отметим, что этот процесс оказал неблагоприятное влияние прежде всего на туристический бизнес. Поэтому государство приняло меры поддержки, направленные на сглаживание негативных последствий пандемии как для работников организаций, так и для работодателей: мораторий на банкротство, кредитные каникулы для бизнеса, снижение страховых взносов, отсрочка арендных платежей, продление лицензий и другие.

Надомная работа (work at home) является еще одной формой «гибкого режима работы». Данная форма получила широкое распространение в Америке, а в конце 20 века стала активно применяться и в России, особенно в период пандемии COVID-19. Если результатом дистанционной работы является интеллектуальный труд, то результат надомной работы должен быть выражен в материальном выражении.

К примеру, из-за дефицита медицинских масок в аптеках стало популярно заниматься их шитьем дома. В соответствии со ст. 311 ТК РФ надомная форма занятости не должна быть противопоказана работнику по состоянию его здоровья, а условия ее выполнения должны отвечать требованиям охраны труда. Нельзя не отметить и тех граждан, которые продолжали свою деятельность на протяжении всего карантина. В соответствии с Указом Президента от 25 марта 2020 г. № 206 это те сферы деятельности, которые снабжают население

товарами первой необходимости, обеспечивают комфортные условия проживания граждан, охраняют и защищают нашу жизнь и здоровье: предприятия водо- и теплоснабжения, энергетики; граждане, чья трудовая деятельность связана с медициной, аптеками, социальным обслуживанием; организации, осуществляющие транспортное обслуживание населения; продуктовые и хозяйственные магазины и другие. Особый акцент был сделан на оплату труда медицинских работников, которые помогают бороться с пандемией и ее последствиями в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 октября 2020 г. № 1762.

Организации и предприятия, которые не были переведены на удаленный режим работы, должны были исполнять свои трудовые обязанности строго с соблюдением санитарных правил, рекомендованных Роспотребнадзором: ежедневно измерять температуру тела сотрудников и фиксировать в журнал учета температуры тела работников данной организации; проводить дезинфекцию рабочих мест, а также в местах большого скопления людей; свою трудовую функцию исполнять в средствах индивидуальной защиты от коронавирусной инфекции (маски, респираторы, перчатки, защитные щиты) и другие.

Во время карантина также большую популярность приобрели нестандартные формы занятости, которые пока не нашли подробной законодательной регламентации в российском трудовом законодательстве: фриланс, работа на условиях неполной занятости, аутсорсинг⁶.

Фриланс (freelancer — «свободный художник») является относительно новой формой гибкой занятости. Ее особенность заключается в том, что гражданин является самозанятым «внештатным сотрудником», который свою трудовую функцию выполняет «удаленно» без официального оформления, занимается поиском заказов через сеть «Интернет». В отличие от дистанционной работы, где сотрудники должны обязательно придерживаться рабочего графика, фрилансер самостоятельно распоряжается своим рабочим временем и временем отдыха. В сфере фриланса заказчику необходим результат, причем обладающий высоким качеством. Какими средствами и каким образом он будет выполнен, ему не важно. Список профессий, подходящих для фриланса, весьма широк: переводчики, художники, специалисты в области web и рекламы, фотографы, видео монтажеры и другие.

Работа на условиях неполной занятости (part-time work) — форма занятости, при которой гражданин занимается своей трудовой функцией меньшее количество часов установленное работодателем полного рабочего графика. В период распространения вируса данный вид занятости весьма актуален, так как снижает риск заражения сотрудников организации и их членов семьи. Оплата труда сотрудников, выполняющих свои обязанности на условиях неполной занятости, производится в соответствии с ч. 2 ст. 93 ТК РФ (пропорционально отработанному ими времени или выполненному объему работ). В России работа на условиях неполной

⁴ Экономика труда : учебное пособие / под ред. А.А. Сарабского. Екатеринбург, 2001. С. 22.

⁵ Серебренников Г.Г. Основы управления затратами предприятия : учебное пособие. Тамбов : Изд-во Тамбовского государственного технического университета, 2009. С. 57.

⁶ Стяжкина Л.А. Нетипичные формы занятости // Молодой ученый. 2019. № 29 (267). С. 23. URL: <https://moluch.ru/archive/267/61745/> (дата обращения: 19.02.2021).

занятости получила широкое распространение в сфере розничной торговли и гостеприимства.

Аутсорсинг (outer-source-using — использование внешнего источника и/или ресурса) — передача на основании гражданско-правового договора трудовых функций определенной организацией другому предприятию или компании, выполняющим свою предпринимательскую деятельность в нужной области⁷. Спрос на аутсорсинг в период пандемии обусловлен тем обстоятельством, что многие сотрудники организаций находились на самоизоляции, в результате чего трудовой потенциал компании становился меньше. Наиболее часто организации прибегали к помощи услуг в сфере юриспруденции, бухгалтерии, охраны труда, клининга, курьерских услуг. Заказчик оплачивает услуги аутсорсинга по факту, а обязанность по оплате отпусков, больничных листов и других льгот лежит на аутсорсере.

Изучив судебную практику за 2020 г., можно заметить, что значительно увеличилось рассмотрение судами дел по трудовым спорам. Перевод сотрудников на «удаленку» оказался весьма запутанной процедурой с точки зрения понимания своих трудовых прав работниками в новых условиях. Пандемия создала объективные предпосылки для снижения социальной эффективности и защищенности работников.

⁷ Аникин Б.А., Рудал И.Л. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента: учебное пособие. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 7.

Таким образом, гибкие режимы формы занятости имеют как преимущества, так и недостатки. По прогнозам экспертов, отказаться от «незапланированного эксперимента перехода на удаленный труд» мы сможем только в конце 2021 г. Специалисты связывают эту дату с тем фактом, что к концу 2021 г. 70% населения будет привита от опасного вируса и сформируется крепкий коллективный иммунитет. При этом отметим, что процесс использования удаленных форм занятости должен быть всегда управляемым, чтобы не допустить обесценивания трудового человеческого потенциала в режиме реального времени.

Литература

1. Аникин Б.А. Аутсорсинг и аутстаффинг — высокие технологии менеджмента: учебное пособие / Б.А. Аникин, И.Л. Рудал. Москва: ИНФРА-М, 2007. 320 с.
2. Пескова С.А. Сети и телекоммуникации: учебник / С.А. Пескова. Москва: Academia, 2017. 313 с.
3. Серебренников Г.Г. Основы управления затратами предприятия: учебное пособие / Г.Г. Серебренников. Тамбов: Изд-во Тамбовского государственного технического ун-та, 2009. 80 с.
4. Стяжкина Л.А. Нетипичные формы занятости / Л.А. Стяжкина // Молодой ученый. 2019. № 29 (267). С. 102–106.
5. Хрисанов В.А. Основные проблемы, возникающие при рассмотрении споров из договоров в сфере закупок, товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд (в том числе органов внутренних дел) / В.А. Хрисанов, В.Л. Михайликов, И.В. Тищенко, Л.Н. Меняйло // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2015. № 3. С. 205–208.
6. Экономика труда: учебное пособие / под редакцией А.А. Сарабского. Екатеринбург: Уральское аграрное изд-во, 2001. 223 с.

Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа «Юрист» запрещает:

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.

2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.

3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.

4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

Нерабочие дни в трудовом праве: проблемы правового регулирования

Ерёмина Светлана Николаевна,
доцент кафедры гражданского процессуального и трудового права
юридического факультета Южного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент
sneremina@bk.ru

В статье автор рассматривает вопросы, связанные с предоставлением работникам на территории РФ нерабочих дней в условиях предупреждения распространения коронавирусной инфекции (COVID-19), которая охватила большинство стран мира. В статье анализируется понятийная категория «нерабочие дни», нормы ТК РФ, иных нормативных правовых актов, которые содержат данный термин, и судебная практика. Автор полагает, что в ближайшее время законодателю следует «откликнуться» на сложившуюся ситуацию, предусмотрев правила предоставления нерабочих дней в РФ. При этом необходимость урегулирования данного вопроса не должна быть связана исключительно с эпидемиологической ситуацией в стране, а стать основой для исключения «правового вакуума» в любых исключительных ситуациях, когда работники на законных основаниях лишены возможности трудиться.

Ключевые слова: нерабочие дни, рабочее время, время отдыха, коронавирусная инфекция, Трудовой кодекс РФ.

Non-Working Days in Labor Law: Legal Regulation Problems

Eremina Svetlana N.
Associate Professor of the Department of Civil Procedure and Labor Law
of the Law Faculty of the Southern Federal University
PhD (Law), Associate Professor

The author considers issues related to the giving of workers on the territory of the Russian Federation "non-working days", in terms of preventing the spread of coronavirus infection (COVID-19), which covered most of the World. The article analyzes the concept category "non-working days", the norms of the Labor Code of the Russian Federation, other normative legal acts that contain this term, and judicial practice. The author concludes that in the near future, the legislator should "respond" to the current situation, providing for the rules for granting non-working days in the Russian Federation. The necessity to resolve this issue should not be related solely to the epidemiological situation in the country, but should become the basis for eliminating the "legal vacuum" in any exceptional situations when employees are deprived of the opportunity to work.

Keywords: non-working days, working hours, rest time, SARS-CoV-2 (coronavirus infection), Labor Code of the Russian Federation.

Российская Федерация, как и весь мир, живет в настоящее время в условиях самоизоляции отдельных категорий граждан и ограничения их прав, связанных со свободным передвижением за пределами их жилища. Сложности затрагивают и субъектов хозяйственной и иной деятельности, которые продолжают работать или возобновили свою работу в связи с некоторым послаблением мер, предпринятых нашим государством в этих непростых условиях. Однако пандемия «не сдается», и возникшая ситуация в самое ближайшее время не разрешится. По официальным данным, пандемия унесла свыше 2 млн жизней в мире, из них только в России скончалось свыше 68 тыс. человек¹.

Поэтому представляется актуальным исследование данной проблемы в ракурсе правового регулирования трудовых и непосредственно с ними связанных отношений. Изменения, обусловленные необходимостью незамедлительного реагирования на вызовы опасного заболевания, «переворачивают» устойчивую систему регулирования трудовых отношений, установленную и

Конституцией РФ, и ТК РФ. Так, в ч. 1 ст. 6 ТК РФ в соответствии с Конституцией РФ (п. «в» ст. 71) установлено, что к ведению федеральных органов государственной власти относится принятие обязательных для применения на всей территории РФ нормативных правовых актов, устанавливающих основы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, в том числе направленных на сохранение жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности.

В полном соответствии с указанными выше положениями Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) определяет понятие и дифференциацию видов и режимов рабочего времени, а также понятия времени отдыха, его видов и порядка предоставления. При этом во время отдыха работники могут не только отдыхать, но и заниматься работой (трудом)², подпадающим как под сферу регулирования юридических

¹ См.: URL: <https://coronavirus-info.ru/deaths/> (дата обращения: 23.01.2021).

² Под трудом в самом широком смысле этого слова понимается: целесообразная деятельность человека, работа, требующая умственного или физического напряжения, затраты физической или умственной энергии. См. Большой толковый словарь русского языка online. URL: <https://www.dic.ru/dic/tolk/1177926.html> (дата обращения: 09.10.2020).

норм (в частности, по другому трудовому договору или по гражданско-правовому договору), так и вне ее (работа на приусадебном участке или на даче, творческий труд (например, написание картин или иное художественное творчество), уход за детьми, больными родственниками или иными людьми, нуждающимися в уходе и поддержке (в рамках благотворительности) и др.).

Вместе с тем сложная эпидемиологическая ситуация вводит в правоприменительный оборот новые для трудового права терминологические понятия, которые требуют своего осмысления как с точки зрения науки трудового права, так и с позиций практики. Речь идет о так называемых «нерабочих днях» в связи с пандемией коронавируса, которые впервые появились в указах Президента РФ от 25 марта 2020 г. № 206³ и от 28 апреля 2020 г. № 294⁴. Этот феномен в России привлек интерес со стороны научной общности, что отразилось в соответствующих публикациях по данной проблематике⁵.

Однако следует отметить, что терминологическое понятие «нерабочее время», не установленное ТК РФ, все же встречается как в международных нормативных правовых актах, так и в действующем законодательстве РФ. В частности, Европейская социальная хартия (пересмотренная) содержит норму, согласно которой обстоятельства не являются достаточными основаниями для увольнения работников по причине членства в профсоюзе или участия в профсоюзной работе в *нерабочее время*⁶ (подп. «а» п. 3 ст. 24)⁷.

Подобный термин содержится и в таком кодифицированном нормативном правовом акте, как УИК РФ⁸. Так, например, осужденные к принудительным работам находятся под надзором и обязаны, как правило, проживать в специально предназначенных для осужденных общежитиях, не покидать их в ночное и нерабочее время, выходные и праздничные дни без разрешения администрации исправительного центра (см. п. «в» ч. 2 ст. 60.4 УИК РФ).

Кроме того, в ФЗ № 7-ФЗ (ред. от 27 декабря 2019 г.) «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» администратор суда организует охрану здания, помещений и другого имущества суда в *нерабочее время* (п. «б» ст. 19 Закона)⁹. Поэтому мы

не можем сказать, что нерабочее время — это термин абсолютно новый в отечественном законодательстве.

Более того, данный термин мы можем найти также в судебной практике¹⁰. Например, в связи с пандемией коронавируса Президиум Верховного Суда РФ указал, что нерабочие дни включаются в процессуальные сроки. Но при этом срок, который пропущен из-за мер по борьбе с коронавирусом (COVID-19), должен быть восстановлен¹¹. Показательным является следующий пример из судебной практики: кадастровый инженер (в статусе ИП) обжаловал применение в отношении него дисциплинарного воздействия в виде предупреждения, так как не был приглашен на заседание органа, рассматривающего дело о применении в отношении членов саморегулируемой организации мер дисциплинарного воздействия, предусмотренных внутренними документами саморегулируемой организации по причине объявленных в стране нерабочих дней в связи с пандемией коронавируса. Суд удовлетворил требование истца, указав, что соответствующий орган нарушил порядок подготовки и созыва заседания: провел его в период нерабочих дней, установленных в связи с коронавирусом, в то время как деятельность инженера (ИП) и саморегулируемой организации (СРО)¹² не относилась к перечню организаций, на которых не распространялось действие п. 2 Указа Президента РФ от 25 марта 2020 г. № 206¹³.

Понятие *нерабочее время* мы также можем найти и в нормативных правовых актах Правительства России. Например, в соответствии с п. 4 постановления Правительства РФ от 14 июля 2008 г. № 516 (ред. от 21.05.2020) *неработающим*, а также *работающим* лицам, привлеченным в качестве понятых в *нерабочее время*, выплачивается компенсация в связи с потерей времени¹⁴.

Таким образом, терминологическое понятие *нерабочее время (нерабочие дни)*, судя по упоминаемым положениям в нормативных правовых актах и судебной практике, понимается неоднозначно.

Во-первых, как собственно свободное от работы время, которое по своей сути является временем отдыха. В частности, ежедневный отдых, перерывы в работе, выходные и нерабочие праздничные дни и др. Как правило, время отдыха не включается в рабочее время и не оплачивается. Исключение, например,

³ Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории РФ в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Чашин А.Н. «Указные нерабочие дни» в свете конституционного равенства // Евразийская адвокатура. 2020. № 2 (45). С. 47–49; Михайлова А.В. Особенности начисления заработной платы в связи с нерабочими днями // Основные пути решения в области бухгалтерского учета, экономического анализа, контроля и аудита в условиях цифровизации экономики РФ: сборник научных трудов I Всероссийской научно-практической конференции. М., 2020. С. 88–91 и др.

⁶ Курсивом здесь и далее выделено автором. — С.Е.

⁷ Принята в г. Страсбурге 3 мая 1996 г. Вступила в силу для России 1 декабря 2009 г. // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4. С. 17–67.

⁸ Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (с изм. от 17.01.2021) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 3 сентября 2019 г. № 304-ЭС19-9053 по делу № А45-25794/2016; Определение Верховного Суда РФ от 24 января 2020 г. № 303-ЭС19-20549 по делу № А04-9325/2018; Определение Верховного Суда РФ от 25 февраля 2020 г. № 303-ЭС19-25156 по делу № А24-7412/2018 и др.

¹¹ См.: Обзор: Аргументы для восстановления процессуальных сроков: что говорят суды // СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

¹³ См.: Решение арбитражного суда Московской области от 31 августа 2020 г. по делу № А41-23005/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ «О размерах компенсации расходов, понесенных понятым в связи с исполнением обязанностей понятых при совершении исполнительных действий и (или) применении мер принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц» // СЗ РФ. 2008. № 29 (часть 1). Ст. 3514.

составляют ежегодные отпуска, в течение которых за работниками сохраняются место работы (должность) и средний заработок (ст. 114 ТК РФ). Однако есть время отдыха (его можно рассматривать в качестве нерабочего), которое включается в рабочее время. И этот период времени оплачивается работодателем.

Например, отдельным категориям работников предоставляются специальные перерывы в работе, которые обусловлены технологией и организацией производства и труда (ч. 1 ст. 109 ТК РФ). Видовая дифференциация таких перерывов, их продолжительность и порядок предоставления определяется правилами внутреннего трудового распорядка. Так, работники непрерывных поточных линий, работающие на конвейере, или работники производств, когда выполнение ими трудовых функций безостановочно длительное время может снизить их трудоспособность и производительность труда. Они включаются в рабочее время¹⁵. Такой технический перерыв логично связать со временем отдыха, даже если он обусловлен необходимостью проведения производственной гимнастики, позволяющей «сбросить» усталость и восстановить силы.

Работники, которые работают в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых необогреваемых помещениях, и другие работники, упомянутые в ч. 2 ст. 109 ТК РФ, имеют право на перерывы для обогрева и отдыха. Такие перерывы включаются в рабочее время и оплачиваются.

Однако нерабочее время (нерабочие дни) за период пандемии коронавируса довольно сложно отнести ко времени отдыха, указанному в разделе V «Время отдыха» ТК РФ, несмотря на сохранение заработной платы согласно указанным выше указам Президента РФ, потому что это вынужденная мера, которая значительно отличается от времени отдыха. Она связана с определенными ограничительными мерами и предназначена для предупреждения распространения инфекции. При этом работники в этот период могут как отдыхать, так и заниматься самообразованием, физическим совершенствованием, посвящая этот период детям, семье и др. Они не находятся под контролем работодателя, что свидетельствует о социальной составляющей данного периода времени. Это делает его схожим с отпусками, предоставляемыми работникам согласно нормам главы 19 ТК РФ.

Во-вторых, нерабочее время в период пандемии фактически означает особый период времени, который применяется в отношении работников, объективно не имеющих возможности исполнять свои трудовые обязанности. И это никоим образом не связано с их волей или волей работодателя и не имеет признаки времени отдыха, о котором указано выше. Но не работая, они вправе получить *заработную плату (сохранить средний заработок)*. При этом работники, специфика труда или другие обстоятельства которых позволяют им трудиться, осуществляющие в условиях пандемии свои трудовые функции, также получают заработную плату. Но она за ними не сохраняется, а имеет все признаки вознаграждения за труд согласно ч. 1 ст. 129 ТК

РФ. Отсюда возникает определенный «диссонанс»¹⁶. Действительно, представляется несправедливым, что труд и вынужденный «нетруд» (или освобождение от выполнения трудовых функций) фактически имеют одинаковые последствия для материального обеспечения работников. Такое вынужденное освобождение от труда имеет определенное сходство с простоем, под которым понимается временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера (ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ). Но, как мы видим, речь в данном случае не идет о причинах эпидемиологического характера (как в случае пандемии) или иной неблагоприятной ситуации, носящей срочный характер, но не имеющей отношения к понятию приостановки работы (простою) согласно понятию, указанному в ст. 72.2 ТК РФ. Поэтому формально нерабочие дни в связи с пандемией сегодня нельзя признать простоем.

В связи с этим, по нашему мнению, законодателю необходимо определиться с тем, что представляет собой период времени, когда часть трудоспособного населения не может продолжать трудиться в экстраординарной ситуации. Видимо, на уровне ТК РФ данный период следует отнести к *законному* лишению работника возможности трудиться (противоположный ситуации, чем та, которая указана в ст. 234 ТК РФ, предусматривающей материальную ответственность работодателя за *незаконное* лишение работника возможности трудиться). И в качестве правовых последствий данной ситуации включить в главу 28 ТК РФ «Другие гарантии и компенсации» норму, согласно которой в вышеуказанной ситуации работникам выплачивается пособие за период законного лишения возможности трудиться. Нам представляется, что его размер можно установить с учетом продолжительности страхового стажа работника способом, аналогичным при расчете пособия по временной нетрудоспособности, установленным ч. 1 ст. 7 ФЗ № от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ (ред. от 29.12.2020)¹⁷. Природа такого пособия будет носить исключительно социальный характер.

Здесь возникает вопрос об источнике финансирования данного пособия. Очевидно, что он требует специального научного исследования, которое выходит за рамки настоящей статьи. Но в качестве гипотезы можно предложить законодателю установить финансирование данного пособия за счет средств, направляемых на цели обязательного социального страхования (ФСС), что потребует соответствующих изменений в законодательстве в указанной сфере. Тем более что в п. 1.1 ст. 7 ФЗ от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «Об основах обязательного социального страхования» перечень страховых случаев не закрыт и может дополняться случаями, установленными федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования. Поэтому можно урегулировать выплату данного пособия специальным ФЗ или дополнить соответствующими нормами ФЗ

¹⁶ См.: Саликова Н.М., Кучина Ю.А. Президентские «нерабочие дни»: проблемы оплаты // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 45–48.

¹⁷ Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // СЗ РФ. 2007. № 1 (часть 1). Ст. 18.

¹⁵ См.: Письмо Роструда от 11 апреля 2012 г. № ПГ/2181-6-1// СПС «КонсультантПлюс».

«Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁸. Представляется, что выплата данного пособия не потребует выдачи работнику листа временной нетрудоспособности и указанное пособие нельзя будет приравнять к случаям выдачи социально-страхового пособия в случае карантина¹⁹.

Мы полагаем, что урегулирование данной проблемы указанным выше способом позволит смягчить материальные потери бизнеса и других работодателей, так как будет установлен четкий правовой механизм защиты обеих сторон трудовых отношений. Кроме того, не будет нарушен принцип ст. 2 ТК РФ, устанавливающий равенство прав и возможностей работников, которому не соответствует выплата заработной платы за труд при его отсутствии.

¹⁸ См.: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁹ Следует отметить, что «Временные правила оформления листов нетрудоспособности, назначения и выплаты пособий по временной нетрудоспособности в случае карантина застрахованным лицам в возрасте 65 лет и старше», утвержденные постановлением Правительства РФ от 1 апреля 2020 г. № 402 (ред. от 18.06.2020), предусматривали выдачу листов временной нетрудоспособности указанной категории лиц, находящихся на самоизоляции в связи с пандемией, что представляется нам целесообразным в случаях необходимости изоляции работников по причинам, связанным с такими же и иными, возможно, более опасными для их жизни и здоровья ситуациями.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Наше жизненное пространство и условия жизни меняются: тают ледники и становится иным климат; знакомое нам с детства жизненное пространство между людьми меняет их привычки; меняется процесс труда; возникают новые угрозы и возможности для человека, живущего на планете Земля и т.д. Иными словами, привычный нам мир ставит перед нами все новые задачи, и мы не можем не думать о последствиях всех этих изменений. В связи с этим и законодателю необходимо «мониторить» ситуацию, которая, без сомнения, оказывает влияние на привычные нам правила поведения, а трудовые и непосредственно с ними связанные отношения приобретают новое качество.

Литература

1. Михайлова А.В. Особенности начисления заработной платы в связи с нерабочими днями / А.В. Михайлова // Основные пути решения проблем в области бухгалтерского учета, экономического анализа, контроля и аудита в условиях цифровизации экономики Российской Федерации : материалы I Всероссийской научно-практической конференции (г. Саратов, 15 мая 2020 г.) : сборник научных статей / члены редакционной коллегии: Т.М. Садыкова, В.В. Плотникова, О.Е. Ваганова. Москва : Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова, 2020. С. 88–91.
2. Саликова Н.М. Президентские «нерабочие дни»: проблемы оплаты / Н.М. Саликова, Ю.А. Кучина // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 45–48.
3. Чашин А.Н. «Указные нерабочие дни» в свете конституционного равенства / А.Н. Чашин // Евразийская адвокатура. 2020. № 2 (45). С. 47–49.

Внимание!

Вышел в свет ежегодный сборник «Научные труды», выпуск 21. В сборнике опубликованы доклады участников по итогам XXI Международной научно-практической конференции «Новеллы Конституции Российской Федерации и задачи юридической науки», организованной Юридическим факультетом Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Российской академией юридических наук, Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина, Московским отделением Ассоциации юристов России при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений права, которая состоялась в Москве 24–27 ноября 2020 года.

СБОРНИК СОДЕРЖИТ СЛЕДУЮЩИЕ РАЗДЕЛЫ:

- Теория и история государства и права. История правовых и политических учений
- Конституционное и муниципальное право
- Административное право. Финансовое право
- Международное право
- Адвокатура
- Гражданское право. Семейное право
- Гражданский и арбитражный процесс
- Информационное право
- Право интеллектуальной собственности
- Трудовое право. Право социального обеспечения
- Природоресурсное право. Экологическое право
- Уголовное право. Криминология. Уголовно-исполнительное право
- Уголовный процесс. Прокурорский надзор

Сборник предназначен для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов, студентов юридических вузов.

С полной версией сборника можно ознакомиться на сайте Издательской группы «Юрист» www.lawinfo.ru в разделе «Книги»: <http://lawinfo.ru/assets/files/raun/RAYN%202021.pdf> и в электронной библиотеке научных публикаций РИНЦ.

Теоретические аспекты юридической ответственности несовершеннолетних и недееспособных лиц по нормам трудового законодательства

Забрамная Елена Юрьевна,
доцент кафедры трудового права
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ),
кандидат юридических наук
anr-2002@mail.ru

Статья посвящена проблематике дисциплинарной и материальной ответственности несовершеннолетних и недееспособных лиц по нормам трудового законодательства. Применительно к имущественной ответственности за причинение вреда (материального ущерба) анализируются условия возложения ответственности на несовершеннолетних и недееспособных и их законных представителей как в ситуации, когда они выступают работодателями либо в их интересах заключаются трудовые договоры с работниками, так и в ситуации, когда они сами осуществляют трудовую деятельность на условиях трудового договора.

Ключевые слова: ответственность в трудовом праве, гражданско-правовая имущественная ответственность, фактическое основание ответственности, трудовое правоотношение, субъект правонарушения, возмещение вреда (имущественного ущерба).

Theoretical Aspects of the Legal Liability of Minors and Incompetent Persons under Labor Law Provisions

Zabramnaya Elena Yu.
Associate Professor of the Department of Labor Law
of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
PhD (Law)

The article is dedicated to the problems of the disciplinary and financial liability of minors and incompetent persons stipulated by the provisions of the labor law. With regard to the property liability for the infliction of harm (financial damage), the author analyzes the conditions for the imposition of liability on minors and incompetent persons and their legal representatives both in the case when they act as employers or labor agreements with employees are concluded on their behalf and in the case when they carry out labor activity under the terms and conditions of a labor agreement.

Keywords: liability in labor law, civil law property liability, factual liability ground, labor relation, offender, compensation for harm (property damage).

Фактическим основанием юридической ответственности по общему правилу является правонарушение. Данная разновидность правового поведения рассматривается в совокупности всех образующих его элементов, необходимых и достаточных для привлечения субъекта к юридической ответственности. Как известно, в состав правонарушения входят четыре элемента: объект (общественные отношения, на которые направлено деяние), субъект (лицо, отвечающее установленным требованиям для возложения на него ответственности), объективная сторона деяния (внешняя характеристика его как противоправного) и субъективная сторона (вина правонарушителя).

Концепция состава правонарушения, разработанная в свое время для характеристики уголовно наказуемых деяний, имеет общеправовое значение и применяется в праве для анализа поведения, лежащего в основе юридической ответственности любого вида.

Однако в полной мере четырехэлементный состав правонарушения характерен лишь для тех видов юри-

дической ответственности, которые имеют штрафную природу и реализуются главным образом в рамках публично-правового регулирования (уголовной, административной, а также дисциплинарной).

Однако те виды ответственности, основная функция которых заключается в возмещении вреда (ущерба, убытков) за ненадлежащее выполнение обязанностей по договору либо при его внедоговорном причинении, имеют определенные особенности. Так, во-первых, имущественная ответственность в определенных случаях может наступать и при отсутствии вины причинителя вреда. А в некоторых случаях обязанность по возмещению вреда возлагается на субъекта в силу обладания его определенным титулом (например, ответственность владельца источника повышенной опасности за вред, причиненный данным источником). В связи с этим фактические основания гражданско-правовой ответственности обосновываются в цивилистике большим множеством теорий и концепций, к которым помимо концепции «исключитель-

но виновного начала» относятся и такие, как концепция «виновного начала с исключением», «рисковая теория ответственности», «теория причинения», «теория причинения и вины». Осуществляются и попытки связать начала гражданско-правовой имущественной ответственности с конструкцией состава правонарушения, в связи с чем в цивилистике предложены теории «усеченного деликта», или «усеченного состава правонарушения». Все это многообразие цивилистических теорий гражданско-правовой ответственности демонстрирует объективную несводимость ее оснований к составу правонарушения, признаваемому фактическим основанием ответственности в публичном праве.

Отдельную группу случаев составляют случаи возложения гражданско-правовой имущественной ответственности за причинение вреда на лиц, не являющихся его причинителями, на том основании, что они являются законными представителями несовершеннолетних либо недееспособных граждан, причинивших данный вред. В гражданском праве эта ответственность носит внедоговорной характер, поскольку недееспособные и малолетние по понятным причинам не являются полноценными субъектами гражданского оборота (чем она отличается от ответственности в трудовом праве, обусловленной невыполнением обязанностей по трудовому договору).

Кроме того, следует отметить, что гражданское законодательство конструирует данную ответственность по принципу ответственности за вину. Так, согласно п. 1 ст. 1073 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), отвечает его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. Несовершеннолетние, уже достигшие 14 лет, несут ответственность за внедоговорное причинение вреда самостоятельно, но только при наличии у них собственного дохода (иного имущества). В противном случае причиненный ими вред, так же как и в случае с малолетними, возмещается полностью или в недостающей части законными представителями, если те не докажут, что вред возник не по их вине (п. 1, 2 ст. 1074 ГК РФ).

Аналогично и п. 1 ст. 1076 ГК РФ возлагает обязанность по возмещению вреда, причиненного недееспособным гражданином, на его опекуна или организацию, обязанную осуществлять за ним надзор, если те не докажут, что вред возник не по их вине.

Если же обратиться к трудовому законодательству, то можно заметить, что оно регулирует вопросы имущественной ответственности ограниченно дееспособных, недееспособных и несовершеннолетних лиц (от 14 до 18 лет) только в тех случаях, когда они выступают в качестве работодателей либо когда трудовые договоры с работниками заключены для обслуживания таких лиц. Так, согласно ст. 20 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) законные представители таких лиц несут дополнительную ответственность по обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, включая обязательства по выплате заработной платы (ст. 20 ТК РФ). В отличие от ГК РФ, ТК РФ не устанавливает какие-либо правила в отношении несовершеннолетних более младшей возрастной группы (до 14 лет), поскольку они не могут вступать в трудовые правоотношения в качестве работодателей.

Несмотря на недостаточно точные формулировки ТК РФ в рассматриваемой части, представляется, что на законных представителей ограниченно дееспособных, недееспособных и несовершеннолетних лиц, которыми или в интересах которых заключены трудовые договоры с работниками, должна возлагаться не только обязанность по выплате заработной платы работникам, но и обусловленная невыполнением этой обязанности материальная ответственность за просрочку выплаты заработной платы (ст. 236 ТК РФ). При этом ст. 236 ТК РФ должна применяться к таким ситуациям в полном объеме, то есть предполагать начисление процентов на невыплаченную в установленный срок сумму не только заработной платы, но и любой иной выплаты, причитающейся работнику (страховых пособий, отпускных и проч.). Кроме того, как представляется, законные представители указанных лиц должны нести материальную ответственность и по всем иным основаниям, предусмотренным для работодателей трудовым законодательством, то есть в том числе и за ущерб, причиненный имуществу работника, а также за незаконное лишение его возможности трудиться. При этом, разумеется, в случае причинения вреда жизни и здоровью непосредственными действиями самого недееспособного лица (например, при нападении на работника и причинении ему телесных травм) ответственность за вред жизни и здоровью работника должна строиться на гражданско-правовых началах, закрепленных в ГК РФ.

Следует поддержать законодателя в безусловном возложении ответственности по обязательствам, вытекающим из заработной платы, без закрепления виновных начал такой ответственности в ТК РФ. Замечая полностью или частично своих подопечных в трудовых правоотношениях в качестве работодателей, их законные представители должны изначально осознавать бремя всей имущественной ответственности, которая ложится на них при нарушении работодательских обязанностей по трудовому договору. К тому же иной подход дискриминировал бы работников таких работодателей по сравнению со всеми остальными работниками.

Другой аспект рассматриваемой проблематики связан с ситуациями, когда несовершеннолетние, недееспособные и ограниченно дееспособные лица выступают в качестве работников. Вопросы ответственности таких лиц, в том числе материальной, ТК РФ вообще не регламентирует, что является пробелом трудового законодательства, требующим устранения.

Безусловно, вопросы ответственности таких лиц связаны с условиями их участия в трудовых правоотношениях в качестве работников. Как известно, ТК РФ снизил возрастную планку вступления в трудовые правоотношения для несовершеннолетних. Прежний КЗоТ РФ 1971 г. допускал заключение трудовых договоров в качестве работников с лицами, достигшими 16 лет (а в исключительных случаях с 15 лет), в связи с чем в отечественной науке трудового права обосновывалась идея трудового совершеннолетия таких граждан, то есть наступления у них трудовой правосубъектности, что означало и признание их деликтоспособными. Так, в частности, А.А. Абрамова указывала: «Правомодееспособность свидетельствует не только о достижении лицом определенного возраста, но и о наличии у него способности отдавать отчет в своих поступках. Следовательно, противоправное, виновное нарушение трудовых обя-

занностей несовершеннолетним, состоящим в трудовых правоотношениях, не дает оснований освобождать его от ответственности по мотивам несовершеннолетия. В этой связи представляется, что деликтоспособность является составной частью правосубъектности граждан наряду с трудовой правоспособностью и наступает одновременно с последней¹. Соответственно несовершеннолетние работники 16 (15)-летнего возраста признавались полноценными субъектами дисциплинарной и материальной ответственности (с определенными нюансами, проявляющимися в ограничении оснований их привлечения к полной материальной ответственности, сохранившимся и в ныне действующем ТК РФ).

Однако, как известно, ТК РФ с 2002 г. снизил возрастную планку вступления в трудовые правоотношения для несовершеннолетних обучающихся до 14 лет, а для лиц творческого труда — вообще не установил минимального возраста участия в трудовой деятельности в качестве работника. А с учетом данных возрастной психологии малолетние вряд ли могут признаваться дееспособными, поскольку еще не в состоянии в полной мере осознавать свое поведение, соизмерять его в полной мере с принятыми в обществе ценностями, анализировать на предмет наступления возможных последствий. По этим причинам представляется невозможным вменение им в вину совершенных ими противоправных деяний. Заметим, что и гражданское законодательство не признает малолетних полноценными субъектами внедоговорной ответственности за причинение вреда, возлагая ее на их законных представителей, равно как и административное, и даже уголовное право не рассматривает их в силу малолетнего возраста в качестве возможных субъектов ответственности (даже по наиболее тяжким преступлениям против личности, включая убийство, минимальный возраст уголовной ответственности установлен на уровне 14 лет).

С учетом вышеизложенного представляется, что эти лица не должны признаваться и субъектами дисциплинарной ответственности. Ведь последняя наступает лишь за противоправные деяния, совершенные виновно (дисциплинарные проступки), а ставить вопрос о наличии либо отсутствии в их деянии вины видится некорректным по причине их невозможности в силу возраста осознавать характер своего деяния. Соответственно, применение к ним не только так называемых дисциплинарных увольнений, но и иных, менее строгих санкций — замечания и выговора — должно быть исключено, что следует отразить в специальных нормах об особенностях участия малолетних в трудовой деятельности в качестве работников в ТК РФ.

Противоправное деяние, совершенное малолетним, должно признаваться законодателем (как оно уже давно признается в общей теории права) объективно-противоправным деянием в связи с совершением его ненадлежащим субъектом. А как было показано выше, субъект является одним из необходимых элементов состава правонарушения, следовательно, нет субъекта — нет и состава правонарушения, нет и юридической ответственности.

Объективно-противоправное деяние не может быть основанием именно уголовной, административной и

дисциплинарной ответственности, построенной на признании в качестве фактического основания ответственности противоправного виновного деяния надлежащего субъекта ответственности (достигшего возраста ответственности, вменяемого, дееспособного). А поскольку дисциплинарная ответственность, как и уголовная и административная ответственность индивида, носит личный характер, направлена на превенцию дальнейших правонарушений, порицание и осуждение правонарушителя, то ее нельзя вменить и законным представителям такого работника (было бы абсурдно допущение о наложении на родителя малолетнего, не состоящего в трудовом правоотношении с организацией, замечания или выговора и совершенно невозможно даже по объективным причинам реализовать такую дисциплинарную санкцию, как увольнение).

Аналогичный подход должен применяться и к лицу, признанному недееспособным по нормам гражданского законодательства, но участвующему в трудовой деятельности в качестве работника. Заметим, что в отношении таких лиц трудовое законодательство вообще не содержит никаких норм, даже не отвечает на вопрос о том, применима ли к ним конструкция заключения трудового договора их законными представителями (какая применяется в случаях, когда трудовой договор, напротив, заключается для их обслуживания иными лицами-работниками согласно ст. 20 ТК РФ). Или же такие лица могут участвовать в трудовой деятельности только в порядке трудотерапии, но не на условиях трудового договора? В науке трудового права, включая и современный период, не прекращаются дискуссии по данному вопросу. Так, Л.С. Зайцева и О.А. Курсова полагают, что «то, что в гражданском законодательстве определяет недееспособного как лицо, которое не может «понимать значения своих действий и руководить ими», детерминировано целью защиты его имущественных и личных неимущественных прав в сфере гражданского оборота. Такое лицо может понимать значение своих действий в сфере трудовой (квалифицированной или неквалифицированной) производственной деятельности, в состоянии руководить своими действиями»².

Согласимся с упомянутыми авторами в том, что поскольку ТК РФ не содержит каких-либо норм, ограничивающих трудовую правоспособность недееспособных лиц, и при этом не исключено сохранение у них трудоспособности (то есть фактической способности к труду, хотя и в ограниченных сферах), то для исключения их из сферы действия трудового законодательства нет достаточных оснований; к тому же это противоречит политике максимального включения данных лиц в общественную жизнь (социальной инклюзии). Как попытку разрешить возможную проблему, можно оценить высказанную в науке трудового права идею о том, что «в отдельных случаях в трудовых правоотношениях необходима категория трудовой недееспособности (как полной неспособности выполнять хотя бы отдельные элементы труда), приобретающая особое значение при анализе трудовой правосубъектности лиц, страдающих психическими заболеваниями, не позволяющими им отдавать отчет в своих

¹ Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР (правовые вопросы). М.: Юридическая литература, 1969. С. 51.

² Зайцева Л.В., Курсова О.А. Формы применения труда недееспособного работника // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/formy-primeneniya-truda-nedeeposobnogo-rabotnika>

действиях, но при обязательном учете вида конкретного психического отклонения³. Однако не совсем понятно, кто, как и по каким критериям может оценивать степень трудовой дееспособности или недееспособности лица, страдающего психическим заболеванием.

Согласимся с Л.С. Зайцевой и О.А. Курсовой в том, что категория недееспособности в гражданском праве направлена на защиту имущественных интересов таких лиц и их законных представителей, в то время как в трудовом праве ее введение может привести к их социальной изоляции, исключению из сферы трудовой деятельности, что представляется негуманным и неконструктивным.

В то же время, независимо от того, на каких условиях лица, признанные недееспособными по нормам гражданского законодательства, участвуют в трудовой деятельности (на условиях трудового договора или в порядке трудотерапии), наличие у них способности к выполнению каких-либо производственных операций еще не свидетельствует об их способности к сознательной волевой деятельности в сфере права, к способности осознанно совершать юридически значимые действия, в том числе принимать на себя юридические обязанности и нести обусловленную их невыполнением юридическую ответственность. В противном случае они бы просто не были признаны недееспособными по нормам гражданского законодательства, поскольку основанием для такого признания является, согласно п. 1 ст. 29 ГК РФ, неспособность гражданина вследствие психического расстройства понимать значения своих действий или руководить ими. Поэтому представляется, что статус недееспособного лица означает невозможность оценки его противоправного поведения с точки зрения виновности. В данном случае, как и в ситуации с малолетними работниками, совершенное лицом противоправное нарушение трудовой дисциплины должно квалифицироваться не как правонарушение, а как объективно-противоправное деяние, исключающее дисциплинарную ответственность такого лица.

Вместе с тем отдельно от дисциплинарной ответственности следует рассмотреть вопрос о материальной ответственности, обусловленной причинением такими лицами имущественного ущерба работодателю.

Представляется, что персональная, личная имущественная ответственность малолетних и недееспособных работников должна быть исключена по той же причине, что и их дисциплинарная ответственность, поскольку не только дисциплинарная, но и материальная ответственность работников наступает при наличии их вины (ст. 233 ТК РФ). Такой вывод в полной мере согласуется и со сформулированной в науке трудового права концепцией дисциплинарного проступка с материальным составом, как фактического основания материальной ответственности работника.

Однако можно ли в данном случае заимствовать цивилистическую конструкцию возложения бремени возмещения имущественного вреда, причиненного малолетними и недееспособными, на их законных представителей, что уже сделал законодатель в ТК РФ применительно к работодателям в ст. 20 ТК РФ?

В поисках ответа на данный вопрос еще раз обратимся к гражданскому законодательству в той части, которая возлагает бремя неблагоприятных имущественных последствий по возмещению вреда, причиненного малолетними и недееспособными лицами, на их законных представителей, и выделим два важнейших условия такой ответственности:

— деликтная ответственность за причинение вреда малолетними и недееспособными наступает только за виновное причинение вреда (ст. 1064 ГК РФ);

— вина в причинении вреда данными лицами относится на их законных представителей либо организацию, в которой причинитель вреда находится под надзором, и последние освобождаются от обязанности возместить вред только в том случае, если докажут, что он возник не по их вине (ст. 1073, 1076 ГК РФ).

Таким образом, в гражданском законодательстве реализована оптимальная конструкция ответственности, которая, не отрицая принципа виновной ответственности, тем не менее возлагает вину за причинение вреда в рассматриваемой ситуации на законного представителя. Вина данного лица заключается как раз в том, что он не осуществлял должный уход и надзор за своим подопечным, поэтому и допустил ситуацию причинения последним внедоговорного вреда иному лицу.

Возникает вопрос: можно ли говорить о неисполнении обязанности по уходу и надзору за малолетним и недееспособным, участвующим в производственной деятельности иного субъекта (работодателя), с учетом того, что последний самостоятельно организует процесс труда своих работников, осуществляет управление этим процессом и контролирует качество выполнения работниками своих трудовых обязанностей? Полагаем, что нет, и этим ситуация с имущественной ответственностью за внедоговорный вред, причиненный недееспособными и малолетними, по нормам гражданского законодательства, принципиально отличается от ситуации, когда вред причинен такими работниками в рамках трудового правоотношения. Косвенно подкрепляют данный вывод и нормы ГК РФ о том, что гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный малолетним либо недееспособным в ситуации, когда он находился под надзором образовательной, медицинской либо иной организации, обязанный осуществлять за ним надзор, либо лица, осуществляющего за ним надзор на основании договора, возлагается именно на такую организацию либо лицо, если только они не докажут, что вред возник не по их вине при осуществлении надзора (ст. 1073, 1076 ГК РФ).

Конечно, против такого подхода может быть высказано критическое замечание о том, что с учетом того, что трудовой договор за малолетнего работника (и, очевидно, также и за недееспособного) должен подписываться родителем (иным законным представителем), то это лицо должно осознавать все неблагоприятные имущественные последствия ненадлежащего исполнения своим подопечным обязанности по бережному отношению к имуществу работодателя. Однако факт неучастия законных представителей в производственном процессе работодателей, у которых трудятся их подопечные, их дистанцирование и объективная невозможность осуществления контроля за такими работниками со стороны законных представителей, является обстоятельством,

³ См.: Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых отношений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.

препятствующим возложению на последних обязанности по возмещению имущественного ущерба, причиненного малолетними и недееспособными работниками. В условиях, когда законный представитель только лишь заключает трудовой договор, но впоследствии не участвует в его исполнении (и, скорее всего, даже не имеет доступа к своему подопечному при выполнении тем трудовой функции и к имуществу работодателя, которым работник при этом пользуется), возлагать на него бремя негативных имущественных последствий за действия своего подопечного представляется чрезмерным, не отвечающим специфике трудового правоотношения. Видится, что работодатель в таких ситуациях либо должен принять на себя риск причинения ущерба своим работником (если не в состоянии полностью проконтролировать и обеспечить процесс труда работника без причинения последним имущественного ущерба), либо застраховать данный риск в порядке, предусмотренном гражданским законодательством⁴.

Возложение же обязанности по возмещению ущерба на самого причинителя ущерба (малолетнего или недееспособного), даже в пределах его среднего месячного заработка, видится спорным, так как не отвечает принципу материальной ответственности работника в трудовом праве — ответственности только за виновное деяние.

Иной подход видится по отношению к ограниченно дееспособным работникам, а также работникам в возрасте от 14 до 16 лет, на которых, как представляется, можно возложить ответственность за причиненный имущественный ущерб работодателю в пределах их среднего месячного заработка. Такое решение будет соответствовать началам имущественной ответственности ограниченно дееспособных лиц и граждан в возрасте от 14 лет, которые по нормам гражданского законодательства уже самостоятельно несут ответственность за причиненный ими вред (и только при отсутствии у них дохода или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, обязанность по его возмещению полностью либо в недостающей части может быть возложена на их законных представителей, если последние не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1074 ГК РФ)). Применительно к трудовым правоотношениям возложение имущественной ответственности

за действия таких работников на их законных представителей, во-первых, не потребует (так как работник имеет доход в виде заработной платы, из которой может осуществляться возмещение вреда, а привлечение к материальной ответственности несовершеннолетнего возможно только в пределах его среднего месячного заработка), а во-вторых, чрезмерно (так как, как уже было отмечено выше, законный представитель не контролирует процесс выполнения работником его трудовой функции и не управляет им, это — прерогатива работодателя).

В заключение следует отметить, что представляется полезным заимствование в трудовом законодательстве некоторых положений ст. 1078 ГК РФ, в частности, о том, что дееспособное лицо либо несовершеннолетний в возрасте от 14 лет, причинивший вред в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, не должен отвечать за причиненный им вред. В принципе такой вывод следует из самих условий привлечения работника к материальной ответственности, одним из которых является виновность причинителя вреда (ст. 233 ТК РФ), однако вполне может быть конкретизирован в трудовом законодательстве. В то же время ни по гражданскому, ни по трудовому законодательству такой причинитель вреда не освобождается от имущественной ответственности, если сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значения своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом. Более того, ТК РФ совершенно обоснованно квалифицирует появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического и иного токсического опьянения как грубое нарушение трудовых обязанностей и устанавливает его полную материальную ответственность за причинение работодателю ущерба в таком состоянии.

Литература

1. Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР (правовые вопросы) / А.А. Абрамова. Москва: Юридическая литература, 1969. 176 с.
2. Гашкин А.А. Правовое положение лиц, страдающих психическими заболеваниями, в сфере трудового права / А.А. Гашкин // Трудовое право. 2009. № 7. С. 102–104.
3. Зайцева Л.В. Формы применения труда недееспособного работника / Л.В. Зайцева, О.А. Курсова // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 26–51.
4. Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых отношений: автореферат диссертации доктора юридических наук / О.Б. Зайцева. Москва, 2008. 57 с.

⁴ Подобные предложения высказывались в литературе по трудовому праву. См., напр.: Гашкин А.А. Правовое положение лиц, страдающих психическими заболеваниями, в сфере трудового права // Трудовое право. 2009. № 7. С. 102–104.

Для оформления заказа на приобретение одного или нескольких печатных экземпляров журнала с опубликованной статьей просим вас при получении уведомления о включении вашей статьи в содержание журнала обратиться в авторский отдел по телефону: 8 (495) 953-91-08, или по электронной почте: avtor@lawinfo.ru

Дифференциация правового регулирования трудовых отношений в зависимости от особенностей работодателя: некоторые аспекты

Тимошенко Роман Иванович,
ведущий советник отдела законодательства о труде,
социальном обеспечении, здравоохранении, образовании, науке и культуре
Департамента экономического законодательства
Министерства юстиции Российской Федерации
 roma-t@bk.ru

Трудовое законодательство в настоящее время активно развивается в направлении углубления дифференциации правового регулирования трудовых отношений. В качестве оснований такой дифференциации законодатель часто выбирает особенности работодателя, что не всегда находит поддержку в научной среде по причине ухудшения положения работника. В данной статье автор стремится показать, что указанное основание дифференциации уже давно присуще трудовому законодательству и может использоваться не только в интересах работодателей.

Ключевые слова: трудовое законодательство, история трудового права, особенности правового регулирования, работодатель, работник.

Differentiation of the Legal Regulation of Labor Relations Depending on the Employer's Peculiarities: Some Aspects

Timoshenko Roman I.
Leading Adviser of the Division of Labor, Social Security, Healthcare,
Education, Science and Culture Laws of the Department of Economic Laws
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

The development of the labor legislation at the moment leads to the deepening of the differentiation of legal regulation of labor relations. And the legislator often opts for peculiarities of employer as a basis of the differentiation. Sometimes this fact is disapproved by the experts because it means the worsening of the plight of employees. In this article author seeks to demonstrate the mentioned basis of the differentiation is usual for the labor legislation for a long time and may be applied not only for employers.

Keywords: labor legislation, history of labor law, peculiarities of legal regulation, employer, employee.

А.М. Куренной¹ в одной из своих работ справедливо указал, что было бы большой ошибкой рассматривать вопросы регулирования отношений в сфере труда в отрыве от общих проблем макро- и микроэкономики, от социальных проблем. Соглашаясь с данным утверждением, в свою очередь, полагаем, что в связи указанными проблемами следует рассматривать и отдельные особенности трудового законодательства, в частности выделение тех или иных оснований дифференциации правового регулирования трудовых отношений (далее также — дифференциация). С учетом того, что само правовое регулирование всегда направлено на решение каких-то конкретных экономических и общественно-политических задач, дифференциация, соответственно, выступает в качестве правового инструмента², направленного на более эффективное решение указанных задач.

В схожем ключе размышлял и Ф.Б. Штительберг, указывая, что «...принятие дифференцированных норм допускает-

ся только тогда, когда эффективное правовое регулирование труда невозможно с помощью общих норм, т.е. обусловлено объективной необходимостью». Под эффективным правовым регулированием в данном случае указанный ученый понимает регулирование, способствующее достижению целей и задач трудового законодательства³. В целом неразрывность связи дифференциации и эффективности правового регулирования проходит красной нитью в литературе по трудовому праву⁴. Таким образом, не будет преувеличением сказать, что одна из задач дифференциации, являющейся правовым инструментом, — способствовать эффективному правовому регулированию соответствующих отношений. Однако эффективным его можно считать, только если оно способствует решению конкретных экономических и общественно-полити-

¹ Российское трудовое право: учебник для вузов / отв. ред. А.Д. Зайкин. М.: Норма, Инфра-М, 1997. С. 9.

² Также см.: Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Дифференциация регулирования трудовых отношений как закономерность развития трудового права // Журнал российского права. 2015. № 6. С. 70.

³ Штительберг Ф.Б. Основания и пределы дифференциации трудового права России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 161.

⁴ Также см.: 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; Гусов К.Н., Циндякина Е.П., Цыпкина И.С. Особенности трудового договора с отдельными категориями работников: научно-практическое пособие / под ред. К.Н. Гусова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018 и др.

ческих задач (хотя, конечно, понятие эффективности в праве раскрывается по-разному⁵).

Бесспорным следует считать и то, что экономические и общественно-политические задачи и цели, которые ставит государство в лице своих органов власти, динамичны, подвержены изменениям с течением времени, под влиянием тех или иных событий и различных факторов. Такая динамика, в свою очередь, приводит к изменению правового регулирования и, соответственно, новым критериям оценки его эффективности сообразно с новыми, уточненными целями, поставленными задачами.

Приведенный общий тезис находит свое подтверждение в частности.

В современной научной литературе иногда встречается позиция, согласно которой дифференциация правового регулирования трудовых отношений, произведенная по такому признаку, как организационно-правовая форма работодателя без учета иных значимых критериев, не может быть признана обоснованной⁶.

В рамках данной работы полагаем необходимым вести речь не столько об организационно-правовой форме работодателя, сколько о более широком понятии: особенностях самого работодателя. К таким особенностям следует относить и организационно-правовую форму организации-работодателя, и принадлежность работодателя к субъектам малого и среднего предпринимательства или к физическим лицам, и т.п.

В современном трудовом законодательстве в качестве оснований дифференциации правового регулирования трудовых отношений используется несколько особенностей работодателя. Кратко укажем на некоторые из них.

Так, глава 48 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) устанавливает особенности правового регулирования труда работников, работающих у работодателей — физических лиц. Нормы указанной главы по некоторым вопросам предусматривают отступления от общих трудовые нормы, ослабляющие правовую защиту работника и таким образом благоприятствующие работодателю. Например, в силу статьи 304 ТК РФ работодатель не обязан ориентироваться на перечень случаев заключения срочного трудового договора, предусмотренный частью первой статьи 59 ТК РФ: срок трудового договора может устанавливаться по соглашению сторон. Статья 307 ТК РФ предоставляет право сторонам трудового договора установить в нем дополнительные основания прекращения трудового договора. При этом какие-либо ограничения или требования к таким основаниям в законодательстве отсутствуют, что оставляет работодателю простор для творчества. Кроме того, согласно части 3 статьи 3 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» специальная оценка условий труда не проводится, в частности, в отношении условий труда работников, вступивших в трудовые отношения с работодателями — физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями.

Некоторый крен в пользу интересов работодателя присутствует и для субъектов малого и среднего предпринимательства, отнесенных к микропредприятиям. В силу части второй ст. 59 ТК РФ с лицами, поступающими на работу к работодателям — субъектам малого предпринимательства (включая индивидуальных предпринимателей), численность работников которых не превышает 35 человек (в сфере розничной торговли и бытового обслуживания — 20 человек), по соглашению сторон может заключаться срочный трудовой договор. При этом слова о соглашении сторон в вышеуказанных случаях не должны вводить в заблуждение: в условиях экономического преобладания работодателя над работником они подразумевают в первую очередь усмотрение работодателя.

Учел современный российский законодатель и особенности регулирования труда работников религиозных организаций. Некоторые из этих особенностей предоставляют работодателю данного вида больше прав, чем другим работодателям. Например, статья 347 ТК РФ позволяет предусмотреть в трудовом договоре дополнительные основания прекращения трудового договора.

Статья 349.1 ТК РФ устанавливает дополнительные ограничения для работников государственных корпораций, публично-правовых компаний, государственных компаний, сближающие их статус со статусом государственных гражданских служащих. Причем данной статьей затрагиваются и права членов семей таких работников.

Нормы раздела XII ТК РФ предусматривают и иные особенности регулирования труда отдельных категорий работников. В то же время специальные нормы, устанавливающие различное регулирование в зависимости от особенностей работодателя, присутствуют также в других разделах ТК РФ.

Например, статья 168 ТК РФ предусматривает различные правила определения порядка и размеров возмещения расходов, связанных со служебными командировками, для работников:

- а) федеральных государственных органов, государственных внебюджетных фондов РФ, федеральных государственных учреждений (определяются Правительством РФ);
- б) государственных органов субъектов РФ, территориальных фондов обязательного медицинского страхования или государственных учреждений субъектов РФ, органов местного самоуправления, муниципальных учреждений (определяются органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления);
- в) других работодателей (определяются коллективным договором или локальным нормативным актом, если не установлено иное).

Данный пример показывает, что уровень гарантий работника прямо зависит от того, на кого он работает, даже если речь идет об одном и том же работнике, сменившем работодателя в одной и той же местности.

В целом после принятия ТК РФ неоднократно пополнялся такого рода особенностями (например, статьи 349.2, 349.4 и др.), что позволяет говорить о наличии тенденции на расширение дифференциации по указанному основанию.

Приведенные особенности правового регулирования позволяют сделать определенные выводы о приоритетах современного государства, установившего соответствующие специальные нормы.

В числе таких приоритетов мы видим, помимо прочего, поддержку предпринимателей, религиозных организаций, государственных организаций определенных видов и др.

⁵ Подробнее см.: Кожокарь И.П. Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 2. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-196-225. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-prava-v-kategorialnom-apparate-teorii-prava>

⁶ См., напр.: Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Указ. соч. С. 75; Скачкова Г.С. Дифференциация в трудовом праве и Трудовой кодекс РФ // Цивилист. 2012. № 2. URL: <https://center-bereg.ru/n770.html>

При этом такая поддержка в ряде случаев оказывается путем отступления от общих трудовправовых норм: посредством ослабления законодательной защиты прав работников, расширения прав работодателя, другим образом.

Поэтому на верное, в общем-то, утверждение А.Ф. Нуртдиновой и Л.А. Чикановой о том, что «данное основание» ... не имеет непосредственного отношения к интересам работника, его положению в системе производственных связей⁷, следует заметить, что данное и другие подобные основания, связанные с особенностями работодателя, имеют отношение к экономическим и общественно-политическим задачам, которые намерено решать государство.

История развития трудового законодательства показывает, что особенности работодателя как основание дифференциации применялись и ранее. Любопытные примеры предоставляет советское законодательство 1920–1930-х годов.

Так, долгое время регулирование труда сельскохозяйственных работников осуществлялось в особом порядке и зачастую зависело от особенностей их работодателя.

Например, Временные правила об условиях применения подсобного наемного труда в крестьянских хозяйствах, утвержденные Постановлением СНК СССР от 18 апреля 1925 г., распространялись на крестьянские хозяйства (без уточнения их разновидности), в которых наемный труд являлся подсобным. Данные правила не предусматривали распространение общего законодательства о труде на регулируемые ими отношения, но при этом затрагивали все основные аспекты трудового отношения. Временные правила учитывали специфические особенности сельскохозяйственного производства, однако уровень закрепленных ими гарантий был в целом ниже, чем в Кодексе законов о труде 1922 г.⁸

Несколько позднее были приняты Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 20 февраля 1929 г. «О порядке применения кодекса законов о труде в кулацких хозяйствах» и Постановление СНК СССР от 11 июля 1929 г., утвердившие новые временные правила о применении подсобного наемного труда в трудовых крестьянских хозяйствах, которые также предусматривали особенности регулирования труда сельскохозяйственных работников.

Новые временные правила о применении подсобного наемного труда в трудовых крестьянских хозяйствах недалеко ушли от предыдущих, однако теперь был уточнен круг работодателей, на которых они распространялись: трудовые (бедняцкие и середняцкие) крестьянские хозяйства, в которых наемный труд являлся подсобным.

Какое именно хозяйство считать бедняцким и середняцким, во временных правилах сказано не было, да и вообще в законодательстве той поры не было четкого определения таких хозяйств. Деление проводилось весьма условно. Логически можно предположить, что таковыми являлись те хозяйства, которые не относились к кулацким.

Представление о том, что такое кулацкое хозяйство, дает Постановление СНК СССР от 21 мая 1929 г. «О при-

знаках кулацких хозяйств, в которых должен применяться кодекс законов о труде». В соответствии с этим актом к кулацким хозяйствам относились все крестьянские хозяйства, обладающие одним из следующих признаков:

а) если хозяйство систематически применяет наемный труд для сельскохозяйственных работ или в кустарных промыслах и предприятиях (за некоторыми исключениями);

б) если в хозяйстве имеется мельница, маслобойня, крупорушка, просорушка, волночесалка, шерстобитка, терочное заведение, картофельная, плодовая или овощная сушилка или другое промышленное предприятие (при условии применения в этих предприятиях механического двигателя, а также если в хозяйстве имеется водяная или ветряная мельница с двумя или более поставами);

в) если хозяйство систематически сдает в наем сложные сельскохозяйственные машины с механическими двигателями;

г) если хозяйство сдает в наем постоянно или на сезон отдельные оборудованные помещения под жилье или предприятие;

д) если члены хозяйства занимаются торговлей, ростовщичеством, коммерческим посредничеством или имеют другие нетрудовые доходы (в том числе служители культа).

Указанные признаки применительно к местным условиям могли быть изменены местными властями.

Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 20 февраля 1929 г. «О порядке применения кодекса законов о труде в кулацких хозяйствах» устанавливалось, что защита труда сельскохозяйственных рабочих и работниц (батраков и батрачек) в хозяйствах предпринимательского типа (промышленные огороды и плантации и т.п.), так же как и в предприятиях промышленности, осуществляется путем применения полностью кодекса законов о труде, а в крестьянских хозяйствах кулацкого типа — путем применения кодекса законов о труде с изменениями и дополнениями. Этим же постановлением и были закреплены особенности правового регулирования труда работников кулацких хозяйств (более 20).

Указанное постановление было отменено Постановлением ЦИК СССР № 46, СНК СССР № 78 от 13 октября 1930 г. «О наемном труде в кулацких хозяйствах», которое в еще большей мере распространило кодекс 1922 г. на применение наемного труда в кулацких хозяйствах, оставив только 5 исключений из общего регулирования. Признаки таких хозяйств были теперь определены в Положении о едином сельскохозяйственном налоге. Новый перечень признаков незначительно отличался от предыдущего: он был дополнен такими признаками, как аренда хозяйством земли на кабальных для сдатчиков условиях, аренда хозяйством с целью торговой и промышленной эксплуатации сада, виноградника и т.п.

Указанные акты примечательны не только тем, что регулировали труд работников сельского хозяйства, а еще и тем, что дифференциация правового регулирования производилась в зависимости от особенностей работодателя (в том числе его социального положения). Так, обобщенно можно сказать, что выделялась категория сельскохозяйственных работников, которые затем, в свою очередь, в зависимости от тех или иных признаков работодателя подразделялись на три подкатегории:

а) работники хозяйств предпринимательского типа (промышленные огороды и плантации и т.п.), в отношении которых действовал кодекс 1922 г. без изъятий и исключений;

⁷ В цитате речь идет об организационно-правовой форме организации-работодателя. — Р.Т.

⁸ Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Указ. соч. С. 75.

⁹ См. также: Беркутов А.А. Развитие законодательства о наемном труде в крестьянских хозяйствах в 1921–1929 гг. // Труды Международного симпозиума «Надежность и качество». 2011. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitiye-zakonodatelstva-o-naemnom-trude-v-krestyanskih-hozyaystvah-v-1921-1929-gg>

б) работники кулацких хозяйств, в отношении которых применялся КЗоТ 1922 г. с изменениями и дополнениями;

в) работники трудовых крестьянских хозяйств (бедняцких и середняцких), прибегающих к подсобному наемному труду, в отношении которых указанный кодекс не применялся, а действовали специальные временные правила.

В целом в указанном периоде прослеживалась тенденция на усиление правовой защиты сельскохозяйственных работников работодателей-«частников» путем поэтапного распространения на них норм общего (!) трудового законодательства. Повышенная защита работников частных работодателей (предприятий и хозяйств) действовала и в других сферах, что свидетельствует об определенной направленности социальной политики государства, решаемых общественно-политических и экономических задачах.

Таким образом, дифференциация в зависимости от особенностей работодателя не является для отечественного трудового законодательства чем-то принципиально новым: она известна продолжительное время. Однако на разных исторических этапах, в отличающихся социально-экономических условиях такая дифференциация применяется неодинаково, хотя и остается при этом все тем же правовым инструментом, который «разными руками» направляется на решение взаимоисключающих задач в соответствии с актуальными представлениями об эффективности правового регулирования.

А это, в свою очередь, может приводить к усилению или ослаблению правовой защиты работника.

Литература

1. Беркутов А.А. Развитие законодательства о наемном труде в крестьянских хозяйствах в 1921–1929 гг. / А.А. Беркутов // Труды международного симпозиума «Надежность и качество». 2011. Т. 1. С. 167–169.
2. Гусов К.Н. Особенности трудового договора с отдельными категориями работников : научно-практическое пособие / К.Н. Гусов, Е.П. Циндяйкина, И.С. Цыпкина ; под редакцией К.Н. Гусова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2018. 178 с.
3. Кожокарь И.П. Эффективность права в категориальном аппарате теории права / И.П. Кожокарь // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 48. С. 196–225. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-196-225.
4. Нуртдинова А.Ф. Дифференциация регулирования трудовых отношений как закономерность развития трудового права / А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова // Журнал российского права. 2015. № 6 [222]. С. 68–82.
5. Особенности правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников : научно-практическое пособие / Е.Г. Азарова, М.А. Бочарникова, Л.А. Егошина [и др.] ; ответственный редактор Т.Ю. Коршунова. Москва : ИЗИСП, 2015. 401 с.
6. Российское трудовое право : учебник для вузов / А.А. Абрамова, И.К. Дмитриева, А.Д. Зайкин и [и др.] ; ответственный редактор А.Д. Зайкин. Москва : Инфра-Норма, 1997. 410 с.
7. Скачкова Г.С. Дифференциация в трудовом праве и Трудовом кодексе РФ / Цивилист. 2012. № 2. С. 86–94.
8. Штивельберг Ф.Б. Основания и пределы дифференциации трудового права России : диссертация кандидата юридических наук / Ф.Б. Штивельберг. Екатеринбург, 2004. 200 с.

ПАМЯТКА АВТОРАМ

1. Материалы представляются в электронном виде (в формате Word 7.0 или поздней версии) на электронный адрес редакции: avtor@lawinfo.ru (текст — через 1,5 интервала, кегль шрифта — 14, с подписью автора на последней странице; сноски постраничные, обозначенные арабскими цифрами, оформленные в соответствии с действующим ГОСТом). Объем материала не должен превышать 10 страниц.

2. Договор о предоставлении автором интеллектуальных прав на произведение заключается в порядке, приведенном в разделе «Редакционная политика ИГ «Юрист»» по адресу: <http://lawinfo.ru/forauthors/policy/>.

Перед направлением в редакцию статьи просим обязательно ознакомиться с требованиями, приведенными в разделе «Редакционная политика ИГ «Юрист»».

3. Статья должна содержать:

- а) фамилию, имя и отчество полностью, должность, место работы (без сокращений), ученую степень, ученое звание на русском и английском языках;
- б) название статьи с переводом на английский язык;
- в) аннотацию на русском и английском языках (4–5 строк);
- г) ключевые слова из текста статьи (4–6 слов или словосочетаний);
- д) служебный адрес либо адрес электронной почты (эта информация будет опубликована в журнале);
- е) контактный телефон (для редакции).

Кроме того, в конце статьи автор помещает пристатейный библиографический список

Данные, предоставляемые в редакцию в соответствии с настоящим пунктом, будут размещены в РИНЦ.

4. Предоставляемые материалы должны быть актуальными, обладать новизной, содержать задачу и описывать результаты исследования, соответствовать действующему законодательству и иметь вывод.

К вопросу о разрешении органами спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг индивидуальных трудовых споров со спортсменами

Якимова Ксения Сергеевна,
заместитель главного редактора журнала «Трудовые споры»
 ksyusha-y@mail.ru

В статье проанализированы особенности разрешения индивидуальных трудовых споров с участием спортсменов в юрисдикционных органах спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг. На основе практики разрешения споров с участием спортсменов в органах спортивных федераций и лиг продемонстрировано несоответствие положений Закона о спорте нормам Трудового кодекса РФ и предложены пути устранения указанного недостатка путем реформирования трудового законодательства.

Ключевые слова: индивидуальные трудовые споры, спортсмены, юрисдикционные органы спортивных федераций и лиг.

On the Solution of Individual Labor Disputes with Athletes by Authorities of Sports Federations and Professional Sports Leagues

Yakimova Ksenia S.
Deputy Editor in Chief of the Labor Disputes Journal

The article analyzes the specifics of resolving individual labor disputes involving athletes in the jurisdictional bodies of sports federations and professional sports leagues. Based on the practice of resolving disputes involving athletes in the bodies of sports federations and leagues, the inconsistency of the provisions of the Law on Sports with the norms of the Labor Code was demonstrated and ways to eliminate this deficiency by reforming the labor legislation were proposed.

Keywords: individual labor disputes, athletes, jurisdictional bodies of sports federations.

Спортсмены достаточно редко реализуют право на судебную защиту трудовых прав, свобод и законных интересов. Во многом это связано с наличием в спорте специализированных органов по рассмотрению споров: спортивного арбитража и юрисдикционных органов спортивных федераций и лиг.

Юрисдикционные органы спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг, разрешая по существу спортивные споры, в том числе индивидуальные трудовые споры с участием спортсменов, выступают «квазисудебными» органами¹. Конкретный порядок работы таких органов, правила обжалования и исполнения их решений определены в регламентах соответствующих федераций и лиг.

Среди достоинств разрешения трудовых споров с участием спортсменов в органах спортивных федераций и лиг можно выделить:

- оперативность разрешения спора;
- максимальный учет специфики конкретного вида спорта;
- обеспечение конфиденциальности рассмотрения спора²;

— эффективность механизма исполнения решений (возможность применения спортивных санкций в виде штрафов, снятия турнирных очков, дисквалификации, запрета регистрировать новых спортсменов).

Главным же недостатком рассмотрения споров в органах спортивных федераций и лиг можно назвать невозможность принудительного исполнения решения в случае, когда проигравшая сторона перестает быть субъектом спорта, что обусловлено отсутствием государственного механизма принуждения стороны к исполнению такого решения.

Следует отметить, что органы спортивных федераций и лиг до 2016 года рассматривали споры между работниками-спортсменами и их работодателями исключительно на основе собственных регламентных норм.

В 2016 г. статьей 36.5 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»³ (далее — Закон о спорте) общероссийские спортивные федерации и профессиональные спортивные лиги были наделены правом устанавливать обязательный досудебный порядок урегулирования споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений. Для этой цели федерациям и лигам предоставили возможность создавать в своей структуре органы, к компетенции которых допускается относить урегулирование (разрешение) всех или отдельных кате-

¹ См.: Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² Заседания органов федераций и лиг проходят в закрытом формате, полные тексты решений публикуются редко. В то же время на сайтах федераций могут выкладываться итоги заседаний органов, из которых ясно, между кем и о чем был спор, что не позволяет говорить о полной конфиденциальности.

³ Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в РФ» (с изм. и доп. от 30.12.2020 № 524-ФЗ). П. 22 ст. 2 // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242; 2021. № 1. Ст. 63.

горий споров в рамках, предусмотренных ст. 36.3 Закона о спорте (в том числе индивидуальных трудовых споров со спортсменами)⁴.

Между тем в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) соответствующие изменения внесены не были. Органами, разрешающими индивидуальные трудовые споры, кодекс по-прежнему признает лишь комиссии по трудовым спорам, суды и арбитраж для спортсменов (ст. 382, 348.13 ТК РФ). При этом в ст. 382 ТК РФ уточняется, что индивидуальные трудовые споры могут разрешаться только органами, предусмотренными самим кодексом.

Согласно ст. 5 ТК РФ в случае противоречий между нормами ТК РФ и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется ТК РФ. Если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит ТК РФ, он применяется при условии внесения соответствующих изменений в ТК РФ. Следовательно, на данный момент органы спортивных федераций и лиг разрешают индивидуальные трудовые споры в отсутствие надлежащего регулирования. Такую ситуацию нельзя признать допустимой.

Требуется легализовать деятельность спортивных федераций и лиг по разрешению трудовых споров. С этой целью необходимо дополнить статью 348.13 ТК РФ нормой, согласно которой индивидуальные трудовые споры спортсменов (и тренеров) могут быть рассмотрены и разрешены в органах общероссийской спортивной федерации или профессиональной спортивной лиги, при соблюдении двух условий: во-первых, если это предусмотрено регламентными нормами соответствующей федерации и лиги и, во-вторых, если орган федерации или лиги создан в соответствии с требованиями ст. 36.5 Закона о спорте. Данная статья предъявляет к органам спортивных федераций и лиг, рассматривающим споры, следующие требования. Во-первых, такие органы должны действовать на основании положения, утвержденного органом управления федерации или лиги. Во-вторых, в состав указанных органов должно входить не менее пяти членов, среди которых не менее одной трети имеют высшее юридическое образование. В-третьих, в регламентных нормах должно быть закреплено право на обжалование решений органов спортивных федераций и лиг в арбитражное учреждение, указанное в Законе о спорте.

Особого внимания заслуживает вопрос разработки положений о юрисдикционных органах спортивных федераций и лиг. На практике степень проработанности таких документов кардинально различается.

Представляется, что регламенты, регулирующие статус и деятельность юрисдикционных органов, должны быть максимально подробными. Поэтому Закон о спорте должен предусматривать круг вопросов, которые в обязательном порядке должны быть отражены в регламентах. К ним следует отнести подробные правила формирования органа, требования к его членам, правила подачи заявления, отводов, принятия, обжалования и исполнения решений и т.д.

Закрепляя в ТК РФ возможность разрешения индивидуальных трудовых споров с участием спортсменов органами общероссийских спортивных федераций и

профессиональных спортивных лиг, необходимо одновременно решить четыре вопроса:

1) все ли индивидуальные трудовые споры могут рассматриваться органами спортивных федераций и лиг?

2) стоит ли устанавливать обязательный досудебный порядок?

3) как быть в случае, когда субъектом трудовых отношений со спортсменом выступает спортивная федерация?

4) предоставлять ли право рассматривать трудовые споры органам международных спортивных федераций?

Первый поставленный вопрос связан с компетенцией юрисдикционных органов спортивных федераций и лиг. В этом смысле следует определить, должны ли они иметь право рассматривать индивидуальные трудовые споры, которые, согласно ст. 391 ТК РФ подлежат рассмотрению непосредственно в судах, в том числе споры о восстановлении на работе. Представляется, что в этой части необходим дифференцированный подход. Получить право разрешать споры, указанные в ст. 391 ТК РФ, должны только те органы, которые соответствуют двум дополнительным требованиям. Во-первых, такие органы должны проработать три года с момента создания. Во-вторых, треть членов органа должна иметь не только юридическое образование, но и стаж работы по юридической специальности или преподавательской деятельности не менее трех лет.

Что касается обязательного досудебного порядка разрешения спора, то установление такого порядка в отношении индивидуальных трудовых споров не представляется целесообразным.

Во-первых, в ситуации, когда очевидно, что физкультурно-спортивная организация скоро перестанет быть субъектом спорта, обращение в юрисдикционные органы спортивных федераций и лиг нецелесообразно в силу того, что фактически санкции работодателя уже не останавливаются. В этом случае рациональнее сразу подавать иск в суд общей юрисдикции.

Во-вторых, у спортсмена могут быть сомнения в независимости или компетентности арбитров органов федераций и лиг. В этом случае только по этой причине спортсмен, получивший арбитражное решение, будет оспаривать решение органа федерации или лиги в арбитраже либо обратиться в суд общей юрисдикции, что негативно определяется на сроки разрешения спора.

Более того основанием рассмотрения спора в юрисдикционных органах спортивных федераций и лиг является норма регламента и закона (или иной аналогичный документ) на участие в соревнованиях. Отдельное согласие на досудебное рассмотрение споров в органах федераций и лиг спорящие стороны, как правило, не подписывают. Следовательно, спортсмен изначально вынужден согласиться на рассмотрение спора одним из данных органов, спорящий не получает допуск к участию в соревнованиях. На практике встречаются регламентные нормы, в которых указано, что споры рассматриваются в органах федерации или лиге только при наличии согласия сторон, выраженного в трудовом договоре. Однако, как правило, и в таких ситуациях фактически у спортсменов нет выбора, так как договоры составляются по типовой форме, в которой уже включена соответствующая оговорка.

⁴ В Законе о спорте используется именно термин «индивидуальные трудовые споры», а не «разногласие» между работником и работодателем.

Представляется, что мотивацией для спортсменов обращаться за разрешением спора в органы федераций и лиг должен служить усовершенствованный механизм рассмотрения споров в указанных органах, а не установление обязательного досудебного порядка. В этом смысле вряд ли можно признать обоснованными спортивные санкции от спортивных федераций или лиг за обращение в суд без соблюдения досудебного порядка в отношении трудовых споров. Особенно сомнительными такие санкции выглядят сейчас, когда ТК РФ не предоставляет органам федераций и лиг права разрешать трудовые споры.

Немаловажным представляется вопрос о возможности принятия органом спортивной федерации объективного решения по трудовому спору между федерацией и спортсменом, когда работодателем такого спортсмена выступает общероссийская спортивная федерация. Члены юрисдикционного органа, как правило, назначаются федерацией, даже если часть кандидатов выдвигается профсоюзом спортсменов. Учитывая, что в данном случае работодатель, по сути, контролирует формирование органа, принимающего решения, индивидуальные трудовые споры между федерацией и ее работниками-спортсменами не должны рассматриваться в органах самих федераций. Такие споры необходимо передавать в Национальный центр спортивного арбитража или рассматривать в суде либо в комиссии по трудовым спорам.

Наконец, отвечая на вопрос относительно права органов международных спортивных федераций рассматривать индивидуальные трудовые споры, необходимо пояснить следующее. На практике такие органы рассматривают споры только при определенных условиях. Яркий пример — Палата по разрешению споров Международной федерации футбола (ФИФА), которая разрешает в том числе трудовые споры между спортсменом и клубом, имеющие международный масштаб. Последнее предполагает, что клуб и спортсмен входят в состав различных национальных федераций (например, российский клуб и бразильский спортсмен).

Ключевым отличием в рассмотрении споров на уровне международной спортивной федерации и национальных органов является применимое право. Так, для Палаты ФИФА регламенты ФИФА имеют очевидное преимущество над национальным законодательством⁵. Поэтому при принятии решения Палата ФИФА в первую

очередь будет руководствоваться своими регламентами, в том числе в случае противоречия их национальному законодательству. Несмотря на то что в итоге Палата ФИФА может вынести решение, которое расходится с национальным законодательством, применение прежде всего регламентов достаточно обосновано. Национальное законодательство в разных странах отличается друг от друга. Спортсмены же часто переходят из клуба в клуб, в том числе переезжают для этого в другие страны. Идея ФИФА состоит в том, что футболисту не нужно изучать законодательство каждой страны, а достаточно знать регламентные нормы ФИФА, так как в случае спора он может обратиться за восстановлением нарушенных прав в органы ФИФА.

В этой связи следует согласиться с М.А. Прокопцом, Д.И. Рогачевым, Ф. де Вегером в том, что установление подведомственности споров с участием иностранных футболистов Палате ФИФА весьма целесообразно⁶. С учетом сказанного представляется, что установление возможности разрешения спора органами международной спортивной федерации должно быть допустимо в случае, если спортсмен является иностранцем, так как это направлено на обеспечение защиты прав такого спортсмена.

В завершение отметим, что органы по разрешению трудовых споров есть далеко не во всех федерациях и лигах. При этом принуждать федерации и лиги создавать такие органы нецелесообразно. Формально создаваемые органы не смогут обеспечивать эффективную защиту прав спортсменов. Вместе с тем более четкий механизм, закрепленный в ТК РФ и Законе о спорте, направленный на обеспечение функционирования органов спортивных федераций и лиг, позволил бы не только повысить эффективность работы уже созданных органов, но и мотивировать другие федерации и лиги создавать свои органы по разрешению индивидуальных трудовых споров.

Литература

1. Зайцев Ю.В. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров / Ю.В. Зайцев, Д.И. Рогачев. Москва: Статут, 2012. 180 с.
2. Прокопец М.А. Разрешение футбольных споров: анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда [г. Лозанна] / М.А. Прокопец, Д.И. Рогачев, Ф. Вегер де. Москва: Статут, 2012. 486 с.

⁵ Rules Governing the Procedures of the Players' Status Committee and the Dispute Resolution Chamber. January 2021 // URL: <https://www.fifa.com/who-we-are/legal/rules-and-regulations/documents/Article 2>.

⁶ Прокопец М.А., Рогачев Д.И., Вегер Ф. де. Разрешение футбольных споров. Анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда [г. Лозанна]. М.: Статут, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

Читайте наши журналы в открытом доступе!

Уважаемые читатели!

Редакции Издательской группы «Юрист» важно расширение интереса к нашим журналам и увеличение объема глобального обмена знаниями и практическим опытом. С этой целью мы открываем бесплатный доступ к научным статьям, опубликованным в ряде наших изданий за 2020 год.

Для ознакомления с полными текстами научных трудов вам необходимо перейти по ссылке: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2020/> и выбрать интересующий вас журнал.

Корпоративный блоггинг: трудовые механизмы*

Зорина Ольга Олеговна,
ассистент кафедры трудового права Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ),
кандидат юридических наук
 labor-msu@mail.ru

Корпоративный блоггинг в настоящее время является одним из необходимых инструментов обеспечения конкурентных преимуществ компании. Автор обосновывает предпочтительность выбора предусмотренных трудовым законодательством механизмов взаимодействия с лицами, занимающимися ведением корпоративного блога, с позиций экономической эффективности и предотвращения правовых рисков.

Ключевые слова: корпоративный блоггинг, совмещение профессий (должностей), изменение трудовой функции, критерии трудового отношения, дискреция работодателя.

Corporate Blogging: Labor Law Mechanisms

Zorina Olga O.
Teaching Assistant of the Department of Labor Law of the Law Faculty
of the Lomonosov Moscow State University (MSU)
PhD (Law)

Corporate blogging is now one of the necessary instruments to ensure company competitive advantages. The author proves that labor law mechanisms of corporate blogging are more preferable from the perspective of economic efficiency and prevention of legal risks.

Keywords: corporate blogging, combining of professions (offices), job description changes, indicators of the existence of an employment relationship, employer's discretion.

В настоящее время легального определения понятий «блог», «блоггинг», «блоггер» нет¹. Обычно *блоггера* определяют как лицо, ведущее блог. В свою очередь, «блог» определяется как веб-сайт, где одно или несколько лиц регулярно пишут о недавно произошедших событиях или интересующих их темах, добавляя фотографии или ссылки на другие веб-сайты, содержание которых считают интересным². Содержание блога размещается в обратном хронологическом порядке. Отличительной чертой блогов является обеспечение возможности обратной связи — отзывов, комментариев читателей, то есть его интерактивный характер. Существуют различные классификации блогов. Для целей настоящей статьи остановимся на одном из возможных классификационных критериев — на субъекте, от имени которого ведется блог. С этой позиции все блоги можно разделить на два вида: *частные* и *корпоративные*. Первые ведет один человек от первого лица. Вторые — профессионалы, которых привлекают для ведения блога (*блоггинга*) компаний³. Именно о втором виде блогов пойдет речь далее.

Целями корпоративного блоггинга являются повышение посещаемости (длительности сеанса), повышение узнаваемости компании, формирование лояльности, увеличение объема продаж, повышение конкурентоспособности, расширение клиентской базы, поиск и подбор персонала. У компании есть предложение о желаемых результатах корпоративного блоггинга, которое является основой для разработки *контент-стратегии*. Последняя отвечает на вопрос, что нужно сделать, чтобы достичь поставленных заказчиком целей, и, соответственно, «направляет» процессы создания, распространения, управления контентом⁴. Инструментом воплощения контент-стратегии в жизнь является *контент-план*, который отвечает на вопрос, как достичь поставленных контент-стратегией целей.

Так, контент-стратегия «отвечает» за выбор целевой аудитории, тип и формат контента, периодичность публикаций, аналитику, коммуникационную стратегию, редакционную политику. Например, в качестве элемента редакционной политики компании, занимающейся созданием наборов для правильного развития детей, может выступать последовательное подчеркивание в контенте равной роли отца и матери в воспитании. В свою очередь, контент-план устанавливает перечень постоянных рубрик, объем публикаций, требования к содержанию контента, день и время размещения контента, ключевые слова.

¹ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 97-ФЗ понятие «блоггер» было введено в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: «владелец сайта и (или) страницы сайта в сети «Интернет», на которых размещается общедоступная информация и доступ к которой в течение суток составляет более трех тысяч пользователей сети «Интернет». В соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 276-ФЗ данное положение утратило силу.

² Oxford Advanced Learner's Dictionary. URL: [blog_1 noun — Definition, pictures, pronunciation and usage notes | Oxford Advanced Learner's Dictionary at OxfordLearnersDictionaries.com](http://blog_1.noun-definition,pictures,pronunciationandusagenotes/OxfordAdvancedLearnersDictionaryatOxfordLearnersDictionaries.com) (дата обращения: 12.04.2021).

³ Нередко имеет место ситуация, когда блог публичной личности, руководителя организации и т.п. будет вести другое лицо или

группа лиц на профессиональной основе (в частности, так называемые блоггеры-дублиеры).

⁴ См. подробнее: Halvorson K., Rach M. Content Strategy for the Web. Second edition. 2012. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Content-Strategy-for-the-Web%2C-2nd-Edition-Halvorson-Rach/49c851c4d0da1dcf473da038e83c5fc3c42057#paper-header> (дата обращения: 12.04.2021).

* При подготовке статьи использованы материалы обсуждения на Круглом столе, организованном Научно-образовательным центром «Право и СМИ» и Центром трудового права и права социального обеспечения Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Мероприятие состоялось 24.02.2021.

Компания, принявшая решение вести корпоративный блог, может применять следующие трудовые механизмы взаимодействия с корпоративными блогерами⁵:

- совмещение профессий (должностей);
- модификация содержания трудовой функции работника;
- заключение трудового договора.

Конкретное решение зависит от многих параметров: перечня задач, возлагаемых на корпоративных блогеров, величины компании, финансовых возможностей и др. Однако, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, работодатель в целях осуществления эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом вправе самостоятельно, под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения, обеспечивая при этом закрепленные гарантии трудовых прав работников (Определения от 29 сентября 2020 г. № 2075-О, 29 сентября 2016 г. № 1841-О и др.). В случае обращения корпоративного блогера в суд действиям компании будет дана правовая оценка, влекущая соответствующие правовыми последствиями. При этом судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией (Постановление Конституционного Суда от 24 февраля 2004 г. № 3-П). Рассмотрим вышеперечисленные варианты взаимодействия с корпоративными блогерами с учетом правовых ограничений кадровой самостоятельности компании.

Первый вариант — заключение трудового договора с корпоративным блогером. Вести корпоративный блог может один человек или целая команда специалистов. Так, контент-менеджер может являться лицом, в обязанности которого входит создание контента (печатного, аудио- и видео-), публикация, актуализация, аналитика контента⁶. Очевидно, что это достаточно разноплановые обязанности, поэтому зачастую обязанности распределены между несколькими специалистами — дизайнерами, копирайтерами, SMM-специалистами, SEO-специалистами и др. То есть возможна ситуация, когда контент-менеджер руководит командой специалистов, выполняющих отдельные обязанности (в рамках своих трудовых функций), контролирует корпоративный блогинг и осуществляет аналитику.

На практике компании зачастую заключают с корпоративными блогерами гражданско-правовой договор. При этом нельзя не отметить, что качество работы корпоративного блогера во многом зависит от степени его интеграции в компанию, уровня лояльности, чего сложно достичь при оформлении гражданско-правового договора. С высокой долей вероятности исполнители, создающие контент одновременно для нескольких компаний, не будут уделять должного внимания оригинальности и качеству контента. Кроме того, отсутствие «погруженности» в специфику работы компании также не способствует высокому уровню исполнения.

При выборе между гражданско-правовым и трудовым договором следует также помнить о риске перекалфикации отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, в трудовые отношения (ст. 19.1 ТК РФ). Работодатель будет обязан предоставить работнику все предусмотренные законодательством гарантии и компенсации, причем не с момента

перекалфикации отношений в трудовые, а со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем, к исполнению предусмотренных обязанностей (ч. 4 ст. 19.1 ТК РФ).

Одним из важнейших критериев разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений выступает предмет договора. Предметом гражданско-правового договора является выполнение конкретной работы, получение результата. Так, предметом договора о возмездном оказании услуг в области маркетинга могут выступать следующие услуги: оформление социальных сетей; написание и публикация контента для социальных сетей; продвижение социальных сетей; разработка подписи для форумов; создание сайтов; подбор, оценка и обучение персонала (Определение второго кассационного суда общей юрисдикции от 4 июня 2020 г. по делу № 88-9401/2020).

Предметом трудового договора является выполнение работником за плату определенной трудовой функции. Если в компании имеется постоянная потребность в ведении корпоративного блога — не просто его создание, первоначальное наполнение (разовая работа), а непрерывная актуализация, наполнение контентом и т.п., предпочтительной договорно-правовой формой взаимодействия с корпоративным блогером будет трудовой договор. Кроме того, работа по ведению корпоративного блога имеет не только определенную продолжительность, но и подразумевает определенную преемственность (в рамках реализации контент-стратегии), что в соответствии с Рекомендацией МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» свидетельствует о существовании трудового отношения (подп. «а» п. 13).

Итак, если у компании есть конкретное, четкое представление о требуемом объеме и сроке работы — объеме печатного контента на определенный период времени, есть разработанный в соответствии с контент-стратегией контент-план, в котором обозначены необходимые рубрики, объем публикаций, ключевые слова, то подойдет заключение договора гражданско-правового характера. Если же требуется постоянное генерирование контента для нескольких социальных сетей, у компании существует несколько контент-планов (по разным направлениям деятельности или проектам), закрепляющих разные требования к типу или формату контента, трудовой договор предпочтительнее.

Если над корпоративным блогом работает целая команда, возможен также смешанный вариант: с некоторыми специалистами заключается трудовой договор, а с некоторыми — гражданско-правовой договор. При этом следует иметь в виду, что с контент-менеджером, который будет руководить всей командой, следует заключить трудовой договор. Последний обеспечивает компании более широкие полномочия по контролю над процессом корпоративного блогинга, возможность принятия дискреционных решений.

Второй трудовой механизм — совмещение профессий (должностей), заключающееся в поручении работнику, выполняющему определенную трудовую функцию, обязанностей по корпоративному блогингу (ст. 60.2 ТК РФ). В этой ситуации работник в течение определенного срока обязан наряду с выполнением основных обязанностей вести корпоративный блог. Стороны определяют содержание, объем данной дополнительной работы, а также размер дополнительной оплаты за ее выполнение. Отметим, что трудовое законодательство не содержит требований к размеру дополнительной оплаты, закрепляя положение о договорном характере его установления с учетом объема и (или) содержания дополнительной работы (ч. 2 ст. 151 ТК РФ). При этом суды не считают справедливым увязывать размер дополнительной оплаты с размером заработной платы по совмещаемой профессии (должности), так как дополнительная работа выполняется в пределах нормальной продолжительности рабочего

⁵ Под корпоративными блогерами в настоящей статье понимаются лица, занимающиеся ведением корпоративного блога. Данный термин используется автором в качестве обобщающего понятия для контент-менеджера, дизайнера, копирайтера, SMM-специалиста, SEO-специалиста и др.

⁶ Кто такой контент-менеджер и чем он занимается // URL: <https://serpstat.com/ru/blog/kto-takoj-kontent-menedzher/> (дата обращения: 12.04.2021).

времени наряду с основной работой (Апелляционное определение Московского городского суда от 22 октября 2020 г. по делу № 33-34303/2020). То есть работник не посвящает рабочее время полностью выполнению дополнительной работы по совмещаемой профессии (должности). Однако отсутствие в законодательстве минимального и максимального предела дополнительной оплаты (Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 28 мая 2020 г. по делу № 8Г-6502/2020 [88-9888/2020]) не избавляет стороны от необходимости соблюдения принципов правового регулирования, а именно зависимости заработной платы от квалификации работника, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда⁷, а также принципа запрета дискриминации при установлении и изменении условий оплаты труда (ст. 2, ст. 3, ст. 132 ТК РФ).

Еще одной проблемой при выборе рассматриваемого трудово-правового механизма, является срок, в течение которого лицо может выполнять дополнительную работу. Закон не устанавливает ни минимального, ни максимального срока, на который работодатель может поручить работнику выполнение дополнительной работы наряду с основной работой (Апелляционное определение Омского областного суда от 17 мая 2017 г. по делу № 33-3098/2017; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 14 сентября 2015 г. по делу № 33-14164/2015). Данный срок, так же как и размер дополнительной оплаты, определяется сторонами. Думается, что это не означает возможности выполнения дополнительной работы на постоянной основе. Временный характер выполнения дополнительной работы прямо вытекает из ч. 3 ст. 60.2 ТК РФ.

Третьим возможным трудово-правовым механизмом корпоративного блогинга является модификация содержания трудовой функции работника (реализации свойства наполняемости трудовой функции⁸) — дополнение обязанностями, связанными с ведением корпоративного блога. В отличие от первого варианта не требуется установления срока, в течение которого будут действовать такие изменения. При этом возможны следующие варианты. Во-первых, изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ст. 74 ТК РФ). Во-вторых, изменение локального нормативного акта (например, должностной инструкции), раскрывающего трудовую функцию работника путем внесения новых обязанностей (ст. 8 ТК РФ). При применении как первого, так и второго варианта перечень обязанностей работника будет расширен работодателем в одностороннем порядке. Основным правовым риском для работодателя является квалификация (в случае спора) его действий судом как изменения трудовой функции, что недопустимо в одностороннем порядке (ст. 72, ч. 1 ст. 74 ТК РФ). Согласно позиции Конституционного Суда РФ определение того, влечет ли изменение должностных обязанностей изменение трудовой функции, осуществляется судами общей юрисдикции, оценивающими в ходе разрешения конкретного трудового спора правомерность действий работодателя (Определение от 25 сентября 2014 г. № 1853-О). Если новые обязанности выходят за рамки качественных характеристик трудовой функции (квалификации, профессии, специальности), высока вероятность того, что односторонние

действия работодателя будут признаны неправомерными. Соответственно, безопаснее оформить совмещение профессий (должностей) или перевести работника на другую работу, то есть изменить трудовую функцию (ст. 72.1 ТК РФ). Ориентиром для понимания качественных характеристик трудовой функции лиц, занимающихся корпоративным блогингом, может служить профессиональный стандарт «Специалист по интернет-маркетингу»⁹.

Если же новые обязанности «непосредственно вытекают из должности, образования и квалификации», являются «близкими по содержанию, равными по сложности», суд допускает односторонние действия работодателя (Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 27 марта 2018 г. по делу № 33-2760/2018; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Крым от 28 августа 2019 г. по делу № 33-7693/2019). Однако представляется, что риски тут все же есть, так как новые обязанности могут повлиять на иные условия трудового договора, в частности, на продолжительность и режим рабочего времени, на гарантии и компенсации. Говорить в этой ситуации о неизменности трудовой функции, а значит, о допустимости односторонних действий работодателя не представляется возможным. Ведь если у работника «забирают» часть обязанностей и, соответственно, снижают размер заработной платы, суды считают, что трудовая функция меняется (Апелляционное определение Московского городского суда от 22 сентября 2016 г. по делу № 33-38244/2016).

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что корпоративный блогинг — мощный инструмент в деле повышения конкурентоспособности современной компании. Возможные механизмы взаимодействия с лицами, ведущими корпоративный блог, содержатся не только в трудовом, но и в гражданском законодательстве. Конкретное решение должно быть принято компанией не только с позиций экономической целесообразности, но и в соответствии с принципами правового регулирования в целях минимизации неблагоприятных правовых последствий. Выбор гражданско-правового договора приемлем для «закрытия» разовых проектов, выполнения конкретного объема работ. Выбор в пользу трудового договора означает больший контроль, а также большую дискрецию — возможность актуализации, модификации содержания трудовой функции, что выгодно в меняющихся условиях рынка. Кроме того, у лица, состоящего с компанией в трудовых отношениях, большая мотивация качественно выполнять работу, ведь от этого зависят финансовые результаты деятельности компании в целом.

Литература

1. Зорина О.О. Трудовая функция: принцип определенности или свойство наполняемости? / О.О. Зорина // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 27–30.
2. Ротарь М. Кто такой контент-менеджер и чем он занимается / М. Ротарь // Serpstat. URL: <https://serpstat.com/ru/blog/kto-takoj-kontent-menedzher/>.
3. Хныкин Г.В. Принципы заработной платы и проблемы их реализации / Г.В. Хныкин, Е.И. Косаковская // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 2. С. 26–29.

References

1. Halvorson, K. Content Strategy for the Web / K. Halvorson, M. Rach. 2nd edition. 2012. 181 p.

⁷ Из ст. 132 «Оплата по труду» ТК РФ выводится группа принципов, что вызывает сложности на практике. См. подробнее: Хныкин Г.В., Косаковская Е.И. Принципы заработной платы и проблемы их реализации // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 2. С. 26–29.

⁸ См. подробнее: Зорина О.О. Трудовая функция: принцип определенности или свойство наполняемости? // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 27–30.

⁹ Утв. Приказом Минтруда России от 19 февраля 2019 г. № 95н. Зарегистрировано в Минюсте России 16 мая 2019 г. № 54635 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.05.2019.

Правовое регулирование дистанционной работы во Франции

Истомина Елена Александровна,
доцент кафедры трудового права
Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук, доцент
eistomina2011@gmail.com

Дистанционная работа получила свое развитие в странах Европейского союза в начале 2000-х годов как особый способ организации труда, позволяющий обеспечить занятость инвалидов, лиц с семейными обязанностями, решить проблемы рынка труда в определенных регионах. В последние годы эта тенденция характерна и для нашей страны. Распространение новой коронавирусной инфекции привело к значительному увеличению доли дистанционного труда. Это обозначило как его достоинства (сохранение статуса работника, распространение на него трудовые и социально-обеспечительные гарантии), так и недостатки (превышение рабочего времени, изоляция, утрата социальных связей). Это обуславливает интерес к исследованиям обозначенной работы, в том числе в контексте сравнительных исследований. В статье представлен опыт развития правового регулирования дистанционного труда во Франции.

Ключевые слова: трудовое законодательство Франции, дистанционная работа, коллективный договор, гарантии, социальное обеспечение.

The Legal Regulation of Remote Work in France

Istomina Elena A.
Associate Professor of the Department of Labor Law of the Ural State Law University
PhD (Law), Associate Professor

Telework was developed in the European Union in the early 2000s. as a way of organizing work, allowing to provide employment for people with disabilities, persons with family responsibilities, to solve some problems of the labor market in certain regions. In recent years, this trend has been typical for Russia as well. The pandemic of COVID-19 has led to a significant increase of telework. This indicated both its advantages (maintaining the status of an employee, extending labor and social security guarantees to him) and disadvantages (exceeding working hours, isolation, loss of social ties). This leads to interest in the research of this type of work, including the comparative studies. The article presents the experience of the development of legal regulation of telework in France.

Keywords: French labor legislation, telework, collective agreement, guarantees, social insurance.

Постепенное и предсказуемое развитие, относительно неторопливый ритм жизни становятся реалиями прошлого. Нынешнее время более соответствует тезису «завтра мир уже не будет таким, как вчера». Распространение новой коронавирусной инфекции, с которым государства столкнулись в 2020 г., привело к осознанию необходимости изменения многих сфер правового регулирования. Серьезную нагрузку испытали системы социального обеспечения, которые должны были способствовать преодолению неблагоприятных последствий социальных рисков незанятости, нетрудоспособности, бедности, с которыми столкнулись граждане. Из-за пересмотра подходов к оказанию медицинской помощи лицам, заразившимся новым вирусом, серьезные изменения были внесены в законодательство в сфере охраны здоровья и т.д.

Изменяется и сфера труда. Правовое регулирование трудовых отношений, как основного способа осуществления экономически целесообразной деятельности и обеспечения средств к существованию, реагирует на все происходящее в мире. Ведь государство заинтересовано не только в сохранении жизни и здоровья людей, но и в том, чтобы человек, который может трудиться и самостоятельно заботиться о себе, о своих близких, мог реализовать такое право. Одним из ключевых объектов внимания законодателей и ученых сегодня является дистанционный труд, который в условиях ограничительных мероприятий, введенных на территории

многих государств, зачастую становится основной возможностью трудиться.

Для России такая форма организации работы относительно нова и получила развитие в течение последних лет, поэтому подходы к правовому регулированию в этой сфере вызывают оживленные научные и практические дискуссии. Однако для многих государств потребность в развитии дистанционного труда обозначилась гораздо раньше и лишь усилилась в последние годы. К примеру, в Италии ее использование увеличилось с 7% в 2016 г. до 42% в 2020 г., в Германии — с 12% в 2016 г. до 37% в 2020 г.¹

Безусловно, активизации этого процесса способствовали не только события 2020 г. Влияние оказало и развитие цифровой экономики, и информатизация всех сфер жизни, обусловленная развитием информационно-телекоммуникационных сетей, доступностью средств коммуникации. Для государств — членов Европейского союза дистанционный труд стал насущной задачей, обеспечивающей, наряду с иными инструментами, формирование и функционирование единого пространства, порядка 30 лет назад.

¹ См.: Савельева Е.А. Экономическая безопасность дистанционного труда: практика цифровых платформ и проблемы нормативно-правового обеспечения // Экономическая безопасность. 2020. Т. 3. № 3. С. 276.

Дистанционная работа в то время представлялась не только как способ организации труда в чрезвычайных обстоятельствах (хотя такая возможность подразумевалась), но и как возможное решение проблемы времени и пространства. С точки зрения пространства это выражалось в перераспределении рабочих мест в регионы с непростой ситуацией на рынке труда (через создание дистанционных офисов, колл-центров, др.), а также в решении проблем трафика и загрязнения окружающей среды. С позиций управления временем дистанционная работа представлялась как идеальное средство организации работы для лиц с семейными обязанностями². Кроме того, таким образом предлагалось обеспечить занятость инвалидов.

В 1990-х годах, упреждая правовое регулирование на уровне Европейского союза, во Франции, Бельгии и Италии были приняты нормативные правовые акты, касающиеся удаленной работы, в первую очередь работы на дому. В 2002 г. в фундамент правового регулирования дистанционного труда было положено Рамочное соглашение государства — членов Европейского союза о дистанционной работе, согласно которому такой труд должен был защитить европейских работников, уже осуществляющих трудовую деятельность удаленно, и одновременно сохранить гибкость в деятельности работодателей. Интеграция соглашения государствами осуществлялась в течение 3 лет с момента его подписания³.

Во Франции 19 июля 2005 г. было подписано Межпрофессиональное соглашение о дистанционной работе, основу которого составили положения европейского акта. Цели дистанционной работы были обозначены, как обеспечение сочетания гибкости и безопасности труда, повышение качества работы, большая автономия работников в решении поставленных перед ними задач, появление новых возможностей на рынке труда для людей с ограниченными возможностями, для лиц, совмещающих профессиональные и семейные обязанности, содействие занятости и борьба с инвестиционным «опустыниванием» территорий⁴.

В 2012 г. в Трудовой кодекс Франции⁵ (далее — ТК) были внесены дополнения, коснувшиеся правового регулирования дистанционного труда. Определение такого труда, включенное в ст. L.1222-9 ТК, было полностью воспринято из указанного выше соглашения: дистанционная работа — это любая форма организации труда, при которой деятельность, которая могла бы выполняться в помещениях работодателя, выполняется работником вне этих помещений, на добровольной основе, с использованием информационных и коммуникационных технологий.

Первоначально правовое регулирование дистанционного труда не было достаточно детализированным. В законодательстве содержались лишь общие положения, которыми стороны руководствовались, закрепляя условие о такой работе в трудовом договоре или в дополнении к нему. В актах социаль-

ного партнерства могли закрепляться вопросы организации такого труда, в том числе методы контроля рабочего времени.

Постепенно акцент в правовом регулировании был смещен на локальный и коллективно-договорной уровень. Сейчас дистанционная работа устанавливается коллективным договором или актом работодателя после консультации с социальным-экономическим комитетом (при его наличии). В нем должны содержаться: условия перехода на дистанционную работу и возврата к исполнению обязанностей в обычном режиме; способ выражения работником согласия на осуществление такой работы; методы контроля рабочего времени, нормирования труда; определение временных интервалов, в течение которых работодатель может связываться с работником; условия доступа инвалидов к организации дистанционной работы. При отсутствии таких актов закрепление дистанционной работы, как и раньше, осуществляется посредством соглашения непосредственно между работником и работодателем.

В Межпрофессиональном соглашении о развитии дистанционного труда от 26 ноября 2020 г. (далее — Соглашение 2020 г.) указано, что лишь в исключительных случаях, закрепленных в ст. L.1222-11 ТК, в том числе форс-мажорных обстоятельств, угрозы эпидемии (соответствующее решение принимается Постановлением Государственного совета Франции), когда введение дистанционной работы можно рассматривать как адаптацию рабочего места, необходимую для обеспечения непрерывной деятельности компании, соответствующее решение (в том числе определение видов работ, которые нуждаются в таком переводе) можно рассматривать как исключительное, объективно обусловленное право работодателя. При этом должны соблюдаться все гарантии работникам, закрепленные трудовым законодательством, и должна обеспечиваться безопасность труда⁶.

Таким образом, действующее трудовое законодательство Франции закрепляет установление дистанционной работы в актах социального партнерства, как общее правило либо по соглашению между работником и работодателем (как при приеме на работу, так и впоследствии), за исключением чрезвычайных ситуаций.

Сама организация дистанционной работы — обязанность работодателя. В соответствии со ст. L.1222-10 ТК он несет расходы, возникающие непосредственно в связи с такой работой (стоимость оборудования, программного обеспечения, подписок, средств связи и инструментов, а также их обслуживания). Он обязан информировать сотрудника о любых ограничениях на использование техники, инструментов, услуг связи, а также о последствиях несоблюдения таких ограничений. Сторонами должны быть согласованы временные интервалы для контактов.

Поэтому можно констатировать сходство основных подходов к правовому регулированию труда дистанционных работников во французском и российском законодательстве. В то же время можно отметить нормы французского трудового права, которые заслуживают внимания и, возможно, учета в российских условиях.

Так, согласно ст. L.1222-9 ТК инициативу на дистанционный труд может выразить не только работодатель, но и работник. В таком случае, уточняется в Соглашении 2020 г., если возможность дистанционной работы закреплена коллективным договором либо локальным актом, а трудовая функция

² Taskin L., Vendramin P. Le télétravail, une vague silencieuse. UCL Presses Universitaires de Louvain. Louvain-la-Neuve, Belgique, 2004. P. 33–34.

³ Scaillez A., Tremblay D.-G. Le télétravail, comme nouveau mode de régulation de la flexibilité et de l'organisation du travail : analyse et impact du cadre légal européen et nord-américain // Revue de l'organisation responsable. 2016. N 1 (Vol. 11). P. 24.

⁴ Accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail. URL: <https://www.cyberworkers.com/accord-national-interprofessionnel-du-19-juillet-2005-sur-le-teletravail> (дата обращения: 20.03.2021).

⁵ Code du travail. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/ (дата обращения: 20.03.2021).

⁶ Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 pour une mise en oeuvre réussie du télétravail. URL: <https://www.fnasfo.fr/wp-content/uploads/2020/11/ani-teletravail-26-11-2020.pdf> (дата обращения: 22.03.2021).

может выполняться дистанционно, а также в случаях, когда работник признан инвалидом либо ему необходимо сочетать работу с помощью близкому человеку, работодатель, отказывая в переводе, должен его обосновать.

Кроме того, ст. L.1222-10 ТК закрепляет обязанность работодателя (в приоритетном порядке) предоставить работнику возможность возобновить работу либо занять иную должность, соответствующую профессиональной квалификации и навыкам, в режиме офлайн. Кроме того, работодатель должен ежегодно организовывать опрос дистанционных работников об условиях их труда и уровне нагрузки.

Важно и то, что Трудовой кодекс Франции подчеркивает, что на дистанционного работника распространяются все права (к примеру, право на профессиональное образование и построение карьеры) и гарантии (время отдыха, оплата труда, др.), предусмотренные законодательством.

Следует отметить и то, что в силу Кодекса социального обеспечения Франции (ст. L.111-1)⁷ дистанционному работнику гарантируется защита «от любых рисков, которые могут снизить или исключить его доход». Неблагоприятные последствия указанных рисков компенсируются в рамках режимов социального обеспечения в виде выплат и натуральных предоставлений по достижении пенсионного возраста, в случае производственных травм или профессиональных заболеваний, др.

Поэтому несчастный случай, произошедший в месте и во время выполнения дистанционной работы, согласно ст. L.1222-9 ТК считается несчастным случаем на производстве, и согласно Кодексу социального обеспечения (ст. L.431-1, др.) работнику полагается возмещение расходов, связанных с лечением, функциональной, профессиональной реабилитацией, расходов на переобучение, пособие за дни нетрудоспособности, при стойкой утрате трудоспособности — пенсионные выплаты.

Дистанционный работник формирует и свои пенсионные права, ведь осуществление трудовой деятельности увеличивает его страховой стаж. Как указано в ст. L.111-2-1 Кодекса социального обеспечения, пенсионная система Франции обеспечивает выплату пенсий, соотносимых с деятельностью лица, доходом от нее.

При всех очевидных достоинствах дистанционного труда специалисты выделяют в нем и определенные недостатки, преодоление которых — вопрос и научного, и практического поиска. Так, А.М. Лушников и Л.С. Кириллова указывают на отсутствие перспективы профессионального развития, на ухудшение физического и морального состояния из-за временного характера востребованности работника, на ослабление профессиональных связей и расширение возможностей для обхода норм трудового законодательства⁸. На недостатки обращают внимание и зарубежные ученые: удаленная работа несет в себе риски увеличения умственной и психологической нагрузки на сотрудников из-за превышения времени и объема поручаемой работы⁹.

⁷ Code de la sécurité sociale. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006073189/2021-03-31 (дата обращения: 22.03.2021).

⁸ Лушников А.М., Кириллова Л.С. Нетипичные трудовые договоры: гибкость и стабильность юридической конструкции // Вестник ЯрГУ. Серия: Гуманитарные науки. 2017. № 2 (40). С. 48–49.

⁹ Aguilera A. Télétravail. URL: <https://fr.forumviesmobiles.org/reperes/teletravail-12887> (дата обращения: 25.03.2021).

В Соглашении 2020 г. профсоюзы и объединения работодателей обозначили также риски изоляции и утраты связей с коллективом. При этом, как подчеркивается в указанном документе, необходимо обращать внимание не только на дистанционных работников, но и на лиц, работающих в месте расположения работодателя. Предотвращение изоляции должно способствовать как профессиональному здоровью работника, так и поддержанию чувства принадлежности к коллективу.

Разработчики соглашения подчеркивают, что дистанционный работник должен иметь возможность предупредить руководителя о возможном чувстве утраты связи с коллективом, с тем чтобы последний мог предложить решения по его устранению. Они предлагают предоставлять указанным работникам контактные данные отделов по работе с персоналом, служб гигиены труда и т.д. Решение проблемы изоляции дистанционных работников социальные партнеры видят в поддержании социальных связей, как важной составляющей социальной ответственности работодателя. Для достижения этой цели в компании должны разрабатываться и внедряться особые механизмы мобилизации всех заинтересованных сторон. Представляется, что указанная рекомендация в равной степени может быть обращена и к российским работодателям.

Изложенное позволяет заключить, что дистанционный труд — явление, к настоящему моменту продемонстрировавшее свои как достоинства, так и недостатки. Но, несмотря на это, тенденция к увеличению доли дистанционной работы на рынке труда будет сохраняться. Это обуславливает повышенное внимание к особенностям правового регулирования труда таких работников со стороны ученых многих стран мира.

Российское трудовое законодательство «подшло» к восприятию указанной формы организации труда несколько позже, чем государства Европы. Тем не менее, как показал 2020 г., и в нашей стране дистанционный труд будет развиваться. Это позволяет отмечать возникающие проблемы и начинать поиск их решения. В этом контексте осмысление и использование положительного опыта зарубежных стран, на мой взгляд, заслуживает внимания.

Литература

1. Лушников А.М. Нетипичные трудовые договоры: гибкость и стабильность юридической конструкции / А.М. Лушников, Л.С. Кириллова // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. 2017. № 2 (40). С. 46–50.
2. Савельева Е.А. Экономическая безопасность дистанционного труда: практика цифровых платформ и проблемы нормативно-правового обеспечения / Е.А. Савельева // Экономическая безопасность. 2020. Т. 3. № 3. С. 273–284.

References

1. Aguilera, A. Télétravail / A. Aguilera. URL: <https://fr.forumviesmobiles.org/reperes/teletravail-12887> (дата обращения: 25.03.2021).
2. Scaillez, F. Le télétravail, comme nouveau mode de régulation de la flexibilisation et de l'organisation du travail : analyse et impact du cadre légal européen et nord-américain / F. Scaillez, D.-G. Tremblay // Revue de l'organisation responsable. 2016. Vol. 11. Iss. 1. P. 21–31.
3. Taskin, L. Le télétravail, une vague silencieuse : Les enjeux socio-économiques d'une nouvelle flexibilité / L. Taskin, P. Vendramin. Presses Universitaires de Louvain. Louvain-la-Neuve, Belgique, 2004. 113 p.

Аутстаффинг рабочей силы в Казахстане: правовые аспекты

Гилева Наталья Васильевна,
доцент кафедры международного права факультета международных отношений
Казахского национального университета имени аль-Фараби,
кандидат юридических наук
ngileva@inbox.ru

Кiryuschenkov Максим Игоревич,
юрист
maxim030gilev@gmail.com

Статья посвящена законопроекту «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования заемного труда». В концептуальной модели проекта четко определены границы государственного вмешательства в сферу трудовых отношений между направляющей стороной и работниками направляющей стороны при участии принимающей стороны. В статье раскрыты основные понятия в Трудовом кодексе о данной форме занятости, социальной защиты работников, занятых в сфере заемного труда.

Ключевые слова: предоставление персонала, принимающая сторона, направляющая сторона, работники направляющей стороны, требования по безопасности и охране труда, основная заработная плата.

Outstaffing of Workforce in Kazakhstan: Legal Aspects

Gileva Natalya V.
Associate Professor of the Department of International Law
of the Faculty of International Relations of the Al-Farabi Kazakh National University
PhD (Law)

Kiryuschenkov Maksim I.
Lawyer

The article is devoted to the draft law «On amendments and additions to some legislative acts of the Republic of Kazakhstan on the regulation of agency work.» The conceptual model of the project clearly defined the boundaries of state intervention in the sphere of labor relations between the parties and to employees sending party with the participation of the host. The article reveals the basic concepts in the Labor Code on this form of employment, social protection of workers employed in the field of contingent labor.

Keywords: provision of personnel, receiving party, directing party, employees of the sending party, safety and labor protection requirements, basic salary.

Заемный труд относится к нетипичным формам занятости и представляет собой трудовое посредничество при найме работников. В Казахстане к данной теме наблюдается повышенный интерес в связи с недавней парламентской инициативой по легализации использования заемного труда. Предпосылками для законодательного урегулирования отношений в рамках заемного труда послужило активное развитие посреднических трудовых отношений в деятельности иностранных компаний, находящихся на территории Казахстана.

Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования заемного труда»¹ (далее — законопроект) разработан по инициативе депутатов Парламента Республики Казахстан

в целях решения проблемных вопросов, связанных с отсутствием в Казахстане правового регулирования сферы заемного труда (аутстаффинг), что повлекло массовые нарушения конституционных трудовых прав казахстанских граждан, таких как обеспечение права на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, обеспечение права на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, равенство прав и возможностей работников, приоритет жизни и здоровья работника (ст. 4 Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 414-V² (далее — Трудовой кодекс)), а также на социальную защиту от безработицы.

Законопроект был направлен на обеспечение гарантий, провозглашенных в ст. 24 Конституции Республики Казахстан, принципов Трудового кодекса Республики Казахстан, призван обеспечить полноту реализации идеи Общества Всеобщего труда, провозглашенной в программном документе Первого

¹ Закон Республики Казахстан 19 декабря 2020 г. № 386-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оказания услуг по предоставлению персонала». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32729957

² Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>

Президента Казахстана Елбасы Н.А. Назарбаева в 2012 г.³, а также Послания Елбасы народу от 5 октября 2018 г.⁴

Законопроект, помимо Трудового кодекса, также предусматривал внесение изменений и дополнений в следующие законодательные акты: Гражданский кодекс Республики Казахстан⁵, Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г.⁶, Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. «О занятости населения»⁷, Закон Республики Казахстан «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей»⁸.

Аутстаффинг представляет собой возможность использования кадрового капитала компании, которая не является работодателем. Компания — заказчик аутстаффинга не вступает в трудовые отношения с работниками кадрового агентства. Однако работники кадрового агентства берут на себя обязательство выполнить весь спектр трудовых обязанностей и иных требований и работ от компании-заказчика, которые заранее установлены в гражданско-правовом договоре между компанией и кадровым агентством.

Формально работники числятся в штате кадрового агентства или частного агентства занятости, но по факту выполняют работу в интересах другого юридического лица. В гражданско-правовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные обязательства, и при этом не исключаются случаи нарушения трудовых прав работников частного агентства занятости.

Отсутствие законодательного регулирования аутстаффинга в Казахстане привело к широкому спектру возможностей для избежания ответственности при привлечении рабочей силы как частного агентства занятости, так и компании-заказчика (далее — принимающая сторона). Несмотря на то что деятельность кадровых агентств регулируется положениями гражданского законодательства Республики Казахстан, возникает необходимость урегулирования особенностей трудовых отношений работников с привлечением частных агентств занятости, определив их статус и обязанности по соблюдению трудового законодательства Республики Казахстан.

В связи с возникновением коллективных трудовых споров назрела необходимость в законодательном урегулировании деятельности кадровых агентств либо частных агентств занятости и особенностей предоставления работников частными агентствами занятости. Изменения и дополнения в трудовое законодательство Республики Казахстан направлены в первую очередь на защиту прав работников частных агентств занятости и недопущение злоупотреблений и обманной практики

в отношении трудоустройства со стороны частных агентств занятости. Несмотря на то что условия и порядок выполнения работы по направлению частными агентствами занятости определяются в гражданско-правовом договоре, который подписывается между частным агентством занятости и компанией-заказчиком, согласно гражданскому законодательству Республики Казахстан, положения гражданско-правового договора не должны содержать положения, ухудшающие положения работников частных агентств занятости по сравнению с трудовым законодательством Республики Казахстан.

В рамках данного законопроекта разработчики попытались определить правовой статус сторон аутстаффинга, дать понятие нетипичной формы занятости, закрепить систему оплаты труда и премирования работников этой категории, упорядочить механизм расследования несчастных случаев на производстве, урегулировать состав комиссии по расследованию несчастных случаев, определить права и обязанности сторон в сфере заемного труда, отрегулировать вопросы дисциплинарной и материальной ответственности работников кадрового агентства, нормы безопасности и гигиены труда, гарантии по страхованию жизни и здоровья работников, занятых во вредных, тяжелых и опасных условиях труда.

Недобросовестные компании, пользуясь имеющимися пробелами правового регулирования сферы заемного труда, активно используют его в целях оптимизации издержек на содержание персонала, намеренно сокращая штатный персонал, привлекая работников частных агентств занятости для выполнения работ.

Помимо всего вышесказанного, есть преимущества и для самих работников, заключивших трудовой договор с частным агентством занятости. Согласно недавним исследованиям Высшей Школы Экономики преимуществами трудоустройства с помощью аутстаффинга являются обеспечение социальных гарантий, официальное трудоустройство, возможность менять рабочее место без самостоятельного поиска работодателя.

Между тем изучение международного опыта (США, Япония, Германия, Нидерланды, Франция, Бельгия, Финляндия, Дания, Швеция и др.) показало, что использование заемного труда четко регламентировано законами, соглашениями, в которых соблюдены равные гарантии на труд, условия и оплату труда заемного персонала.

Изучив сложившуюся практику предоставления персонала в Казахстане, разработчики посчитали необходимым для создания баланса трудовых отношений урегулировать не только трудовые права работников частного агентства занятости, но и права и обязанности принимающей стороны, направляющей стороны, с возможностью дальнейшего привлечения к административной ответственности в случае нарушения прав работников направляющей стороны. Учитывая отсутствие прямого запрета при установлении размера заработной платы для работников частного агентства занятости, многие компании осознанно, с целью экономии фонда оплаты труда, привлекали кадровые агентства или частные агентства занятости и устанавливали их работникам заработную плату намного меньше, чем работники этих компаний при выполнении тождественных видов работ, применяя «прямой найм».

Данная практика возникла в Казахстане из-за отсутствия в законодательстве Республики Казахстан порядка применения заемного труда и отсутствия юридических определений в части применения аутстаффинга для дальнейшего определения статуса сторон таких отношений.

При разработке законопроекта разработчики исходили из норм международного права, и руководствуясь положениями

³ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251 (по состоянию на 09.02.2015). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K070000251>

⁴ Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 5 октября 2018 г. URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-5-oktyabrya-2018-g

⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (по состоянию на 16.01.2021). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106

⁶ Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V (по состоянию на 16.01.2021). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854

⁷ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 482-V «О занятости населения» (по состоянию на 16.01.2021). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38847468

⁸ Закон Республики Казахстан от 7 февраля 2005 г. № 30-III «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» (по состоянию на 02.01.2021). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1052939

Конвенции 181 о частных агентствах занятости Международной организации труда, направленной на защиту прав работников и недопущение злоупотреблений и обманной практики в отношении трудоустройства со стороны частных агентств занятости, а также международной практики, предполагалось урегулировать деятельность частных агентств занятости таким образом, чтобы агентства получили возможность предоставления своих услуг как работникам, так и бизнесу, включая оказание трудового посредничества, а работники, пользующиеся их услугами, были защищены. В этой связи в законопроекте предлагалось:

— конкретизировать понятие частного агентства занятости, в которое, помимо физических и юридических лиц, включались также филиалы иностранных юридических лиц в соответствии с положениями Конвенции 1997 г.;

— ввести понятие «предоставление персонала»;

— конкретизировать ограничения на направление работников частными агентствами занятости, в частности, запретить направление работников в целях:

а) замены участвующих в забастовке работников в случае проведения забастовки в установленном законодательством порядке,

б) замены работников, отказавшихся от выполнения работы, в случаях и в порядке, установленных трудовым законодательством;

в) выполнения работ при простоях, осуществления процедуры банкротства, введения режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе увольнения работников.

Исходя из норм международного права и руководствуясь положениями Конвенции 181 о частных агентствах занятости, предлагалось закрепить в законопроекте функции, которые выполняли кадровые агентства, занимающиеся аутстаффингом, за частными агентствами занятости с внесением соответствующих норм в Закон РК «О занятости населения». Однако в дальнейшем, в период обсуждения данного законопроекта, запрет на заключение договора на оказание услуг по предоставлению персонала без привлечения частных агентств занятости за исключением лиц, предоставляемых для работы по контракту на предоставление персонала нерезидентом, определяемым в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан, был исключен, ссылаясь на нормы гражданского законодательства РК. Так, согласно п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса РК государство гарантирует свободу предпринимательской деятельности и обеспечивает ее защиту и поддержку.

Ограничения и запреты могут устанавливаться путем введения разрешительного или уведомительного порядка в соответствии с Законом РК «О разрешениях и уведомлениях», в зависимости от уровня опасности деятельности или действия (операции) в целях защиты жизни и здоровья людей, окружающей среды, собственности, обеспечения национальной безопасности и правопорядка.

В этой связи было предложено стороной гражданско-правового договора вместо «частного агентства занятости» заменить и определить дефиницию «направляющая сторона» и конкретизировать, кто относится к направляющей стороне в трудовом законодательстве Республики Казахстан.

Таким образом, в Трудовой кодекс в ст. 1 Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оказания услуг по предоставлению персонала» от 19 декабря 2020 г.⁹ вносятся дополнительные дефиниции: «предоставление персо-

нала», «направляющая сторона», «работники направляющей стороны», «принимающая сторона».

Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оказания услуг по предоставлению персонала» Трудовой кодекс дополнен подпунктом 48-1 п. 1 ст. 1: **направляющая сторона** — юридическое лицо, зарегистрированное в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, осуществляющее деятельность по оказанию услуг по предоставлению персонала, в том числе филиал иностранного юридического лица, и подпунктом 52-1 п. 1 ст. 1: **принимающая сторона** — физическое или юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, в том числе крестьянское или фермерское хозяйство, привлекающие для работы работников направляющей стороны в соответствии с договором на оказание услуг по предоставлению персонала.

Следовательно, договор на оказание услуг по предоставлению персонала подписывается между направляющей стороной и принимающей стороной, в связи с чем в Гражданский кодекс РК внесено дополнение следующего содержания:

«Статья 687-1. Договор на оказание услуг по предоставлению персонала

По договору на оказание услуг по предоставлению персонала одна сторона (направляющая сторона) направляет своего работника для выполнения работы в интересах, под управлением и контролем другой стороны (принимающая сторона)¹⁰.

Иными словами, договор на оказание услуг по предоставлению персонала должен соответствовать одновременно нормам гражданского законодательства и трудового законодательства РК. В Трудовом кодексе, в п. 6 ст. 137-1, закреплено, что условия и порядок выполнения работы работниками направляющей стороны определяются договором на оказание услуг по предоставлению персонала, который заключается между направляющей и принимающей сторонами согласно гражданскому законодательству Республики Казахстан.

Положения договора на оказание услуг по предоставлению персонала, ухудшающие положение работников направляющей стороны по сравнению с трудовым законодательством Республики Казахстан, признаются недействительными и не подлежат применению.

Правовая регламентация договора заемного труда исключительно отсылкой к гражданскому законодательству, по нашему мнению, является недостаточной. Порядок заключения и обязательные условия договора заемного труда должны получить отдельную и системную правовую регламентацию на уровне законодательства РК, что требует дальнейшего урегулирования.

В Трудовом кодексе используется термин «предоставление персонала», под предоставлением персонала понимается направление работника по договору на оказание услуг по предоставлению персонала направляющей стороной принимающей стороне для выполнения им трудовой функции в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны, не являющейся работодателем данного работника.

Внесенные изменения и дополнения в Трудовой кодекс в части урегулирования вопросов привлечения персонала повышает инвестиционную привлекательность Казахстана, как гаранта трудовых прав, свобод трудящегося, создает стимулы для привлечения высококвалифицированной рабочей силы.

⁹ 19 декабря 2020 г. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1052939

¹⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (по состоянию на 16.01.2021). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106