

ДИСТАНЦИОННАЯ РАБОТА: ПРОБЛЕМЫ И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗА РУБЕЖОМ И В КАЗАХСТАНЕ¹

В период глобализации и развития информационно-коммуникационных систем возникают новые нестандартные формы занятости, призванные отвечать потребностям современного общества. Одной из таких новых гибких форм занятости является "дистанционная работа", уже нашедшая законодательное закрепление в большинстве стран мира.

Определение понятия "дистанционная работа" встречается в законодательстве стран СНГ, в том числе Казахстана и России. В научных статьях нередко также используется термин "удаленная работа". В странах ЕС и США преобладает использование понятия "телеработа". По мнению автора, в целом все вышеуказанные понятия синонимичны.

Какие преимущества дает дистанционная работа участникам трудовых отношений? Какой международный опыт правового регулирования дистанционного труда полезен для применения в Казахстане? Ответы на эти и другие вопросы будут рассмотрены далее.

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДИСТАНЦИОННОГО ТРУДА ЗА РУБЕЖОМ

Европейский союз

В 2002 году в ЕС было подписано Европейское рамочное соглашение² о телеработе, согласно которому под "телеработой" понимается *"форма организации и/или выполнения работы, с использованием информационных технологий, в контексте трудового договора/отношения, где работа, которая также может быть выполнена в помещениях работодателя, осуществляется вне этих помещений на регулярной основе"*.

Ключевыми моментами и так называемым "минимальным пакетом гарантий" в отношении прав, предоставляемых телеработникам, который страны-участники соглашения обязались инкорпорировать в свои национальные законодательства и коллективные соглашения, являются:

- защита информации;
- добровольный характер телеработы;
- оборудование (работодатель несет ответственность за предоставление, монтаж и техническое обслуживание оборудования, необходимого для телеработы на постоянной основе, за исключением случаев, когда работник использует свое личное оборудование);
- организация рабочего времени (телеработник самостоятельно управляет своим рабочим временем);
- неприкосновенность частной жизни (работодатель обязан уважать неприкосновенность частной жизни, использование какой-либо системы мониторинга в отношении телеработника должно быть пропорционально его цели и введено в действие в соответствии с требованиями соответствующего законодательства).

США

США можно по праву назвать одной из самых передовых стран мира в плане развития законодательства и практики применения телеработы. При этом стоит сразу отметить очень важную особенность трудового права США, которая заключается в том, что трудовое право рассматривается как совокупность двух подотраслей: трудового права для работников негосударственного (частного) сектора экономики и трудового права для государственных служащих, последнее из которых детально регламентирует вопросы телеработы.

¹ Статья опубликована в журнале «Эксперт Казахстан», 2016, № 22. с. 18-19.

² Европейское рамочное соглашение о телеработе от 16 июля 2002 года.

Принятый в 2010 году Закон «Об усовершенствовании телеработы»³, который распространяется на всех работников федеральных органов исполнительной власти, обязывает каждый исполнительный орган установить политику о телеработе, согласно которой работники, отвечающие соответствующим критериям и не имеющие дисциплинарных проступков, имеют возможность работать удаленно.

Согласно этому закону (§ 6501 3) *"телеработа" относится к организации гибкого графика работы, при котором работник выполняет обязанности и исполняет обязательства по такой должности работника, а также иную разрешенную деятельность, с одобренного рабочего места, в отличие от места, на котором бы в противном случае работал работник"*.

Политика о телеработе, устанавливаемая государственными органами, обязательно должна отражать следующие условия:

- добровольность осуществления телеработы (при этом телеработа не является правом работника, возможность осуществления телеработы рассматривается индивидуально в зависимости от личных (семейных) обязанностей работника, состояния здоровья, специфики выполняемой работы и иных объективных критериев, позволяющих сделать вывод о том, что телеработа не отразится негативным образом на эффективности и качестве выполняемой работы);
- гарантии того, что телеработа не будет снижать эффективность деятельности государственного органа в целом и эффективность работы, выполняемой телеработником, в частности;
- обязательность заключения письменного соглашения о телеработе между государственным органом (работодателем) и работником, изъявившим желание работать удаленно;
- отсутствие объективных преград, препятствующих осуществлению телеработы, в том числе необходимость осуществления работы по месту расположения работодателя в силу специфики выполняемой работы или должностных обязанностей (например, работа с секретными материалами или работа, осуществляемая охранником или ресепшионистом и т.д.);
- обязанность работника по прохождению специального интерактивного тренинга по телеработе.

Закон по оптимизации использования телеработы и Руководство по телеработе в федеральных органах исполнительной власти⁴ размещены на официальном сайте по развитию и продвижению телеработы в США <https://www.telework.gov/>. На данном сайте можно пройти интерактивный тренинг по телеработе, ознакомиться с законодательством, данными докладов и статистики касательно вовлеченности государственных служащих в телеработу. Так, согласно Докладу Конгрессу США, подготовленного Федеральным правительством⁵, по состоянию на 2015 финансовый год 44 % государственных служащих соответствовали критериям, позволяющим осуществлять телеработу. Из них 46 % осуществляли телеработу (34% - работали удаленно 1-2 дня в 2 недели), 31% - 3 (три) или более дней в 2 недели и 18% - не более 1 раза в месяц).

Российская Федерация

Понятие дистанционной работы в российском трудовом законодательстве появилось в 2013 году. Под "дистанционной работой" Трудовой кодекс РФ⁶ понимает *"выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия"*

³ Закон США № 111–292 «Об усовершенствовании телеработы» от 9 декабря 2010 года.

⁴ Руководство по телеработе в федеральных органах исполнительной власти (Апрель, 2011), доступно по следующей ссылке <https://www.telework.gov/guidance-legislation/telework-guidance/telework-guide/>.

⁵ Доклад Федерального правительства для Конгресса по статусу телеработы (Финансовые годы: 2014-2015), доступен по следующей ссылке <https://www.telework.gov/reports-studies/reports-to-congress/2016-report-to-congress.pdf>.

⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 № 197-ФЗ.

между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет".

Общие положения о "дистанционной работе" российского законодательства указывают на специфичный способ взаимодействия между сторонами трудового договора — обмен электронными документами, осуществляемый с использованием усиленных квалифицированных электронных подписей дистанционным работником (лицом, поступающим на дистанционную работу) и работодателем. В форме обмена электронными документами могут осуществляться следующие действия:

- ознакомление работника с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, актами работодателя, коллективным договором;
- предъявление работником, поступающим на работу, документов, необходимых для заключения трудового договора, при этом по требованию работодателя работник обязан предоставить нотариально заверенные копии данных документов на бумажном носителе;
- предоставление работником объяснений либо другой информации.

Поскольку ведение кадрового документооборота в России осуществляется в бумажном виде, федеральный закон предусматривает обязанность оформления трудового договора на бумажном носителе в течении 3 (трех) календарных дней со дня заключения трудового договора путем обмена электронными документами.

Ознакомление дистанционного работника с приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора также может осуществляться в форме электронного документа, однако, в день прекращения данного трудового договора работодатель обязан направить дистанционному работнику по почте заказным письмом с уведомлением оформленную надлежащим образом копию указанного приказа (распоряжения) на бумажном носителе.

В отличие от законодательства США, согласно которому в соглашении о телеработе указывается место осуществления телеработы, согласованное сторонами, согласно Трудовому кодексу РФ в трудовом договоре о дистанционной работе должно быть указано место нахождения работодателя.

Еще одной отличительной особенностью ТК РФ являются положения касающиеся оформления трудовой книжки и страхового свидетельства государственного пенсионного страхования дистанционного работника. Если трудовой договор о дистанционной работе заключается путем обмена электронными документами лицом, впервые заключающим трудовой договор, данное лицо получает страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования самостоятельно.

По соглашению сторон сведения о дистанционной работе могут не вноситься в трудовую книжку дистанционного работника, а при заключении трудового договора впервые трудовая книжка дистанционному работнику может не оформляться (в таких случаях трудовой стаж подтверждается экземпляром трудового договора — часть 6 статьи 312.2 ТК РФ).

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДИСТАНЦИОННОГО ТРУДА В КАЗАХСТАНЕ

По сравнению со странами ЕС, США и России дистанционная работа в Казахстане слабо урегулирована на законодательном уровне Трудовой кодекс РК 2015 года⁷ содержит только одну статью по данному вопросу.

"Дистанционная работа является особой формой осуществления трудового процесса вне места расположения работодателя с применением в процессе работы информационно-коммуникационных технологий" (пункт 1 статьи 138 Трудового кодекса РК).

Общим подходом к дистанционной работе по казахстанскому и российскому законодательству является то, что под дистанционной работой понимается та работа, которая осуществляется вне места расположения работодателя на постоянной основе. То есть у работников отсутствует правовая возможность сочетать "стационарную" (работу по месту расположения работодателя) и дистанционную работу, при том, что на практике такое сочетание весьма распространено. Напротив, в странах ЕС и США данная возможность законодательно закреплена и осуществление телеработы part-time (частичная занятость) считается нормой.

В Казахстане работодатель обязан предоставлять работнику средства коммуникаций и нести расходы по их установке и обслуживанию либо выплачивать работнику компенсацию, в случае,

⁷ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V.

когда работник использует собственные средства коммуникаций на постоянной основе. Размер и порядок выплаты подобной компенсации устанавливаются в трудовом договоре о дистанционной работе. По соглашению сторон работнику могут возмещаться и иные расходы, связанные с выполнением работы для работодателя (например, стоимость электроэнергии, воды и др.).

Принимая во внимание требования казахстанского законодательства, а также международный опыт в сфере применения дистанционного труда, представляется целесообразным включать в трудовые договоры о дистанционной работе следующие положения:

- место работы (арендуемое работодателем помещение или место проживания работника, либо иные места работы);
- обязанности работодателя (включить специальные обязанности, связанные с предоставлением средств коммуникаций или с выплатой компенсации работнику);
- режим рабочего времени и отдыха (устанавливается в обычном порядке, возможно установление гибкого рабочего времени);
- обязанности работника (рекомендуется разработка детальной должностной инструкции работника, заключение договора о полной материальной ответственности, заключение договора о неконкуренции, определение порядка использования предоставляемого работнику имущества и установление лимита расходов при необходимости);
- безопасность и охрана труда (инструктажи и обучение в общем порядке, рекомендуются специальные инструкции по безопасности и охране труда для дистанционных работников с учетом особенностей места работы);
- порядок контроля за рабочим временем (ежедневные/ еженедельные отчеты, выход на связь в установленное время, использование технических средств связи и др.).

Согласно Трудовому кодексу РК для работников, занятых на дистанционной работе, устанавливается фиксированный учет рабочего времени, особенности контроля за которым также определяются в трудовом договоре.

Дистанционные работники включаются в штат компании наравне с обычными работниками. В целях заключения трудового договора о дистанционной работе не требуется документ о прохождении предварительного медицинского освидетельствования, поскольку при дистанционной работе условия труда нормальные, а не вредные.

Также не стоит забывать о том, что к договору о дистанционной работе применяются все положения законодательства, касающиеся классического трудового договора. Соответственно, трудовой договор должен содержать все обязательные условия трудового договора, предусмотренные статьей 28 Трудового кодекса. По соглашению сторон в трудовой договор о дистанционной работе дополнительно могут включаться и иные условия, не противоречащие законодательству РК.

В связи с введением положений о дистанционной работе представляется сложным вопрос разграничения трудового договора о дистанционном труде и гражданско-правового договора, поскольку в отношениях по дистанционному труду отсутствует одно из свойств классического трудового договора — осуществление работника по месту нахождения работодателя. Поэтому многие из существующих договоров с гражданами, работающими по гражданско-правовому договору, могут быть весьма схожи с трудовыми договорами о дистанционной работе. Как следствие, органы занятости, уполномоченные осуществлять контроль и надзор в сфере труда, ссылаясь на положения о дистанционной работе, могут понуждать работодателей к заключению с гражданами, работающими на аутсорсинге по гражданско-правовому договору, трудовых договоров о дистанционной работе.

В заключение хотелось бы отметить, что интерес к дистанционной работе возрастает с каждым годом как со стороны работников, так и со стороны работодателей. Однако не стоит забывать о том, что дистанционная работа требует высокой самодисциплины, личной ответственности работника и, соответственно, подходит не для всех. Во избежание конфликтных ситуаций с работниками, занятыми на дистанционной работе, работодателям рекомендуется четко оговаривать все условия "на берегу" и прописывать их в трудовом договоре о дистанционной работе, что явно облегчит отслеживание выполнения достигнутых договоренностей дистанционным работником.