

Регулирование труда дистанционных работников: анализ судебной практики

А. В. Кузьменко, Н. Н. Старцев, М. В. Филиппова

Санкт-Петербургский государственный университет,
Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9

Для цитирования: Кузьменко, Александр В., Старцев, Николай Н., Филиппова, Марина В. 2023. «Регулирование труда дистанционных работников: анализ судебной практики.» *Ежегодник трудового права* 13: 202–222. <https://doi.org/10.21638/spbu32.2023.114>

Статья подготовлена на материалах мониторинга судебной практики. В рамках проведенного мониторинга были проанализированы судебные акты кассационных инстанций в сфере реализации законодательства о труде дистанционных работников. Выявлены проблемы, наиболее часто становящиеся причиной споров. В ходе анализа споров о признании заключенного сторонами трудового договора договором о дистанционной работе установлено, что суды придают решающее значение фактически сложившимся условиям осуществления трудовой деятельности, а не формальному закреплению соответствующих условий в тексте договора. Существенной является также проблема оценки правомерности взаимодействия сторон трудового договора, что определяется спецификой такого взаимодействия, предполагающего в большинстве случаев активное использование телекоммуникационных, информационных систем, соответствующих технических средств. Актуальной представляется проблема ограничения выполнения дистанционной работы по трудовому договору от исполнения обязательств в рамках договоров гражданско-правового характера. В таких делах наблюдается противоречивая практика, основанная на различном толковании и оценке фактических обстоятельств. Сложность проблемы применительно к дистанционной работе усугубляется дополнительно тем обстоятельством, что сам характер дистанционной работы «размывает» некоторые устойчивые критерии разграничения трудовых и гражданско-правовых договоров (работодательская власть, контроль работодателя и т. п.). Авторы приходят к выводу о том, что существующие проблемы практики применения норм о дистанционной работе в большей степени порождаются не дефектами самого законодательства, а связаны либо с отдельными недостатками конкретного правоприменительного процесса, либо с общими проблемами теории трудового права. В связи с этим наиболее целесообразным представляется обобщение правоприменительной практики по данному вопросу и закрепление ее на уровне обзора судебной практики или постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: дистанционный работник, дистанционный труд, дистанционная работа, удаленная работа, дистанционная занятость.

1. Введение

Дистанционная занятость в последние годы приобретает все большее значение как в России, так и за рубежом. Развитию данной тенденции способствует совершенствование информационно-коммуникационных средств, осознание опреде-

ленных преимуществ данного вида труда как работодателями, так и работниками. Значительно ускорила этот процесс пандемия COVID-19 и связанные с ней ограничения, однако и ранее дистанционная работа демонстрировала свою целесообразность за счет значительной экономии работодателя на операционных издержках по ведению бизнеса (Сочнева и Червяков 2021, 408).

Законодательное регулирование дистанционного труда появилось в ТК РФ в 2013 г. и непрерывно совершенствовалось на протяжении всех последующих лет с учетом выявляемых на практике пробелов и несовершенств правовых норм. Дополнительные особенности регулирования дистанционной работы устанавливались в 2020–2021 гг. в связи с эпидемиологической обстановкой. В частности, был упрощен порядок взаимодействия между сторонами трудового договора о дистанционной работе, что, по мнению Н. Л. Лютова, должно стать дополнительным стимулом для развития этой формы занятости (Лютов 2021, 39).

В связи с этим особый интерес приобретает анализ проблем, возникающих в ходе реализации законодательства в данной сфере.

Базу исследования составили решения кассационных инстанций судов общей юрисдикции за период с 2020 по 2022 г. по вопросам, связанным с заключением, изменением и прекращением трудового договора о дистанционной работе, применением мер дисциплинарной ответственности к дистанционным работникам, оплатой труда дистанционных работников, неисполнением сторонами своих обязанностей в рамках договора о дистанционной работе. Выбор в качестве базы исследования решений кассационных инстанций был продиктован стремлением выявить наиболее устоявшиеся позиции правоприменительной практики.

2. Основное исследование

Анализ судебной практики показывает, что наибольшее число спорных вопросов возникает в связи с порядком заключения трудового договора и дополнительного соглашения к нему об установлении условия о дистанционном характере работы, по вопросам взаимодействия дистанционного работника и работодателя, исполнения сторонами такого трудового договора своих договорных обязанностей, а также режима работы. Особое значение в связи с произошедшими изменениями законодательства приобретает проблема прекращения трудового договора с дистанционными работниками по дополнительным основаниям.

2.1. Признание договора договором о дистанционной работе

Общеизвестным и общепризнанным является тот факт, что природа правовых отношений определяется исходя из их соответствия тем или иным признакам. Для трудовых отношений такими признаками являются зависимость работника и его подчинение работодателю, управление его трудом, которое осуществляется работодателем, контроль со стороны работодателя, т. е. *подчиненный характер труда*. При дистанционной работе, которая выполняется вне места нахождения работодателя, т. е. вне прямого и непосредственного контроля работодателя, этот признак проявляется лишь косвенно, что требует особого внимания к оценке доказательств наличия такого контроля. В связи с этим следует согласиться с авторами, критику-

ющими законодателя, который особое значение придает именно этому признаку дистанционной работы (выполнение трудовой функции вне места нахождения работодателя), отодвигая на второй план использование в работе информационно-телекоммуникационных сетей, что исключает учет при отнесении труда к дистанционному и особенностей содержания и способа исполнения трудовой функции (Белицкая и Коршунова 2021, 21).

Характер фактически сложившихся отношений является определяющим для установления наличия или отсутствия между сторонами соглашения о дистанционной работе. Так, судом на основании анализа показаний свидетелей, факта аренды истцом жилого помещения в Москве на длительный срок, условий оплаты труда истца, возложенных на истца функциональных обязанностей, длительности пребывания истца в Москве, при отсутствии со стороны работодателя претензий относительно отсутствия истца в рабочее время на рабочем месте, определенном условиями трудового договора (с учетом дополнительного соглашения к нему), установленной ей трудовой функции признано, что между сторонами спора было фактически достигнуто и реализовано соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора, в соответствии с которым трудовая функция истцом выполнялась дистанционно¹.

В числе доказательств фактически сложившихся между сторонами отношений по дистанционной работе суды признают факт и содержание электронной переписки между сторонами, тексты размещенных в газете объявлений о вакансии², но в то же время отмечают, что сам по себе удаленный доступ к рабочему месту не означает дистанционный характер работы, не свидетельствует об отсутствии необходимости являться в офис, а лишь предоставляет возможность иметь доступ к рабочему месту и вне офиса, например при невозможности явки на работу по уважительным причинам и необходимости выполнения такой работы³.

В судебной практике можно выделить еще один аспект, связанный с неправомерным заключением по инициативе работодателя трудового договора (соглашения) о дистанционной работе, когда работодатель стремился использовать существовавшую до 1 января 2021 г. в гл. 49.1 ТК РФ норму, позволявшую формулировать основания увольнения дистанционного работника по инициативе работодателя непосредственно в трудовом договоре, хотя фактически дистанционной работа не являлась.

Так, разрешая спор и удовлетворяя исковые требования работника в части признания незаконным увольнение, суд указал, что оснований полагать, что работа истца носила дистанционный характер, не имеется, поскольку как до заключения Соглашения от 1 августа 2019 г., так и после этого работа выполнялась на объектах, находящихся под контролем работодателя, рабочее время делилось на выполнение работы вне территории работодателя (80 %) и на территории работодателя — адми-

¹ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 22.09.2021 № 88-13263/2021 по делу № 2-231/2020. — Здесь и далее все ссылки на российские нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 26.05.2022).

² Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 05.03.2020 по делу № 88-2788/2020.

³ Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 02.12.2021 по делу № 88-17954/2021.

нистративная работа (20 %), в связи с чем к правоотношениям не применимы положения гл. 49.1 ТК РФ. На этом основании суд пришел к выводу о том, что применение работодателем основания увольнения работника, предусмотренного Соглашением от 1 августа 2019 г. о дистанционной работе в виде увольнения работника по решению работодателя, является незаконным. При этом возможность немотивированного увольнения работника судом признана нарушающей права работника, поскольку это ухудшает положение работника по сравнению с установленными трудовым законодательством основаниями прекращения трудового договора, что противоречит ч. 4 ст. 57 ТК РФ⁴.

Анализ судебной практики выявил также случаи, когда стороны считают, что их трудовые отношения имеют характер дистанционной работы, но это не находит своего подтверждения в ходе судебного разбирательства.

Например, констатируя отсутствие соглашения о дистанционном характере работы, суд установил, что в действиях истца имеет место нарушение трудовой дисциплины, заключающееся в отсутствии на рабочем месте в течение всего рабочего дня. При этом с достоверностью установлено, что в таком режиме истец с молчаливого попустительства своего непосредственного руководства работал не один год, а возникающие в связи с этим к нему у других сотрудников претензии никак не оформлялись и не приводили к принятию каких-либо мер дисциплинарного воздействия или управленческого реагирования. При таких обстоятельствах очевидно, что до применения к истцу такой крайней меры дисциплинарного воздействия, как увольнение за прогул, работодателю следовало поставить работника в известность о том, что ему необходимо вернуться к установленному трудовым договором режиму работы и исполнять свои трудовые обязанности в предоставленном ему с этой целью работодателем месте⁵.

Тот факт, что работа выполняется вне рабочего места, характеризует способ ее организации, а не характер и содержание трудовой функции. Этот вывод особенно важен с учетом того, что способ организации работы не может служить основанием для дифференциации правового регулирования, поскольку не является объективным. Адекватным же основанием дифференциации в регулировании труда дистанционных работников является то, что при дистанционной работе нет постоянного контроля за работником (Белицкая и Коршунова 2021, 22; Закалюжная 2019, 37). Именно поэтому нельзя отнести к дистанционной такую работу, которая может выполняться как на рабочем месте, предоставленном работодателем, так и вне его. Классическим примером является труд педагогических и научно-педагогических работников, которые могут выполнять свою трудовую функцию как при непосредственном контакте с обучающимися (аудиторная работа), так и без такого контакта; в последнем случае принципиального значения место выполнения работы не имеет, если в трудовом договоре не предусмотрено иное. Подобным образом может быть организован труд научных, творческих работников, работников издательских служб и т. п. Правовое значение для признания договора с этими лицами договором о дистанционной работе будет включение такого условия в трудовой

⁴ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 01.09.2021 № 88-14291/2021 по делу № 2-2688/2020.

⁵ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 24.11.2021 № 88-18670/2021 по делу № 2-21/2021.

договор, как того требуют ч. 1–3 ст. 312.1 ТК РФ, либо выполнение дистанционной работы дистанционно в соответствии с ч. 3 ст. 312.1 ТК РФ согласно локальному нормативному акту работодателя. Впрочем, последнее положение действует только с 1 января 2021 г., а потому соответствующая судебная практика еще не сложилась.

К определению природы трудового договора как договора о дистанционной работе примыкает также и проблема отграничения трудового договора о дистанционной работе от гражданско-правового договора, что также находит свое отражение в судебной практике. И здесь решающими являются уже не специфические признаки дистанционной работы, а общие признаки трудового договора.

Например, как указала кассационная инстанция, переqualificируя агентский договор на трудовой договор о дистанционной работе, то обстоятельство, что трудовой договор между сторонами не был оформлен в письменной форме, прием истца на работу не оформлен приказом (распоряжением) работодателя, в отношении истца не велся учет рабочего времени, свидетельствует не о гражданско-правовом характере правоотношений сторон, а о допущенных нарушениях со стороны работодателя (ст. 67, 68 ТК РФ). При этом факт добровольного подписания истцом договоров гражданско-правового характера не свидетельствует об отсутствии трудовых отношений между сторонами спора, поскольку работник является экономически более слабой стороной в трудовом правоотношении, и все сомнения должны толковаться в пользу наличия трудовых отношений (ч. 4 ст. 19.1 ТК РФ). Истцом в ходе рассмотрения данного дела было указано именно на такой режим работы в период выполнения трудовых обязанностей у ответчика, доказательств обратному стороной ответчика не представлено, вопреки требованиям ст. 56 ГПК РФ, в связи с чем суд руководствовался указанным истцом режимом труда и отдыха⁶.

Однако в другом деле суд пришел к иному выводу, поскольку между истцом и ответчиком отсутствовали трудовые отношения, а был заключен договор возмездного оказания услуг, по которому истец обязался совершать определенные действия, а ответчик — оплатить оказанные услуги. При этом суд ссылаясь на то, что никаких доказательств факта заключения именно трудового договора в суде не представлено, более того, договор в письменной форме вообще не заключался, а акты о выполненных работах не составлялись⁷.

Сложность определения фактического характера сложившихся отношений показывает анализ целого ряда дел. При этом можно заметить, что суды обращаются к теоретическим критериям разграничения трудовых договоров и договоров гражданско-правового характера, указывая, например, что по смыслу норм Гражданского кодекса РФ договор возмездного оказания услуг заключается для выполнения исполнителем определенного задания заказчика, согласованного сторонами при заключении договора. Целью договора возмездного оказания услуг является не выполнение работы как таковой, а осуществление исполнителем действий или деятельности на основании индивидуально-конкретного задания к оговоренному сроку за обусловленную в договоре плату. От договора возмездного оказания услуг трудовой договор отличается предметом договора, в соответствии с которым

⁶ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 06.08.2020 по делу № 88-12347/2020.

⁷ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 28.10.2020 по делу № 88-16364/2020.

исполнителем (работником) выполняется не какая-то конкретная разовая работа, а определенные трудовые функции, входящие в обязанности физического лица, — работника, при этом важен сам процесс исполнения им этой трудовой функции, а не оказанная услуга.

Как, например, отметила кассационная инстанция, суды первой и апелляционной инстанций при разрешении исковых требований об установлении факта трудовых отношений отдали приоритет юридическому оформлению отношений между истцом и ответчиком, не выясняя при этом, имелись ли в действительности между сторонами, несмотря на ранее заключенные договоры возмездного оказания услуг, признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные в ст. 15 и 56 ТК РФ, с учетом особенностей регулирования труда дистанционных работников, и не было ли со стороны ответчика злоупотребления при заключении гражданско-правового договора возмездного оказания услуг вопреки намерению работника как экономически более слабой стороны заключить трудовой договор. При этом не были учтены императивные требования ч. 3 ст. 19.1 ТК РФ о том, что неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений. Факт отсутствия заключенного с истцом трудового договора, а также незнакомление истца с правилами трудового распорядка, должностной инструкцией и локальными актами, регулирующими существенные условия, в том числе оплату труда, вопреки выводам судебных инстанций об отсутствии правовых оснований для признания сложившихся между сторонами отношений трудовыми, прежде всего может свидетельствовать о допущенных нарушениях со стороны работодателя по надлежащему, основанному на законе, оформлению отношений с работником. То обстоятельство, что Ф. является индивидуальным предпринимателем и ранее сотрудничала с ответчиком по договору возмездного оказания услуг, не может, безусловно, свидетельствовать о том, что истец продолжала оказывать ответчику услуги по гражданско-правовому договору⁸.

2.2. Особенности порядка заключения трудового договора с дистанционным работником

В соответствии со ст. 312.2 ТК трудовой договор и дополнительное соглашение к трудовому договору, предусматривающие выполнение работником трудовой функции дистанционно, могут заключаться путем обмена между работником (лицом, поступающим на работу) и работодателем электронными документами в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 312.3 ТК. По письменному заявлению дистанционного работника работодатель не позднее трех рабочих дней со дня получения такого заявления обязан направить дистанционному работнику оформленный надлежащим образом экземпляр трудового договора или дополнительного соглашения к трудовому договору на бумажном носителе.

⁸ Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 27.04.2021 по делу № 88-5738/2021.

Вместе с тем, как подтверждает судебная практика, в отношении трудового договора о дистанционной работе действует общая норма трудового законодательства о заключении трудового договора посредством фактического допуска работника к работе (ст. 16, 61, 67 ТК)⁹.

Как отмечается в судебных решениях, длительное фактическое осуществление работы в том порядке, на котором настаивает работник, может свидетельствовать о достижении сторонами трудового договора соглашения о характере работы и определенных условиях труда. Такие условия могут быть изменены по инициативе работодателя только с соблюдением положений ст. 72 ТК РФ и иных норм главы 12 ТК РФ¹⁰.

Также констатируется, что фактическое содержание соглашения между сторонами трудового договора об условиях выполнения работником трудовых обязанностей может быть установлено судом не только на основе письменного трудового договора или других документов, оформленных при приеме на работу, но и на основе иных достоверных доказательств, возможность использования которых действующим законодательством не исключается. На это указывают правовые позиции Верховного Суда РФ, содержащиеся в п. 12 «Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 09.12.2020, по смыслу которых, поскольку трудовой договор, не оформленный в письменной форме, согласно ч. 2 ст. 67 ТК РФ считается заключенным в случае фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя, то следует считать заключенным и не оформленное 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 трудовой функцией дистанционно, т. е. вне места нахождения работодателя и вне стационарного рабочего места¹¹. Другими словами, судебная практика придает правовое значение не форме достигнутого сторонами соглашения, а его содержанию (Скачкова 2021, 29).

В связи с этим следует заметить, что подобная признаваемая судами практика вступает в противоречие с прямым указанием закона о том, что соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме (ст. 72 ТК РФ). Понятно, что в отношении дистанционных работников, письменная форма общения с которыми по понятным причинам затруднена, такая позиция объяснима, однако с точки зрения гарантий соблюдения условий трудового договора, а также обеспечения определенности его условий следовало бы дополнить ст. 72 ТК РФ положением, аналогичным тому, которое содержится в ч. 2 ст. 67 ТК РФ, и возложить на работодателя обязанность в течение опре-

⁹ Напр.: Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 22.04.2021 № 88-10955/2021 по делу № 2-3031/2020; Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 22.04.2021 № 88-5187/2021.

¹⁰ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 01.06.2021 по делу № 88-9784/2021.

¹¹ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 22.12.2021 № 88-20937/2021 по делу № 2-2563/2020.

деленного в законе срока оформить соответствующие изменения в надлежащей форме. С учетом специфики заключения трудового договора с дистанционными работниками это может быть как письменное соглашение, так и обмен электронными документами по правилам ст. 312.3 ТК РФ.

2.3. Организация труда дистанционных работников

В соответствии со ст. 312.6 ТК работодатель обеспечивает дистанционного работника необходимыми оборудованием для выполнения им трудовой функции, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами. 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. При этом работодатель выплачивает дистанционному работнику компенсацию за использование принадлежащих ему или арендованных им оборудования, программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств, а также возмещает расходы, связанные с их использованием, в порядке, сроки и размеры которых определяются коллективным договором, локальным нормативным актом, принятым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором, дополнительным соглашением к трудовому договору.

Как показал анализ судебной практики, рассмотрение вопроса надлежащей организации труда дистанционных работников является предметом исследования при разрешении, прежде всего, дел о привлечении к дисциплинарной ответственности.

Так, разрешая спор и удовлетворяя исковые требования работника, суд пришел к выводу о незаконности привлечения истца к дисциплинарной ответственности, установив, что в нарушение требований ст. 22 ТК РФ работодатель не обеспечил работнику надлежащие условия труда для выполнения рабочего задания, не создал надлежащие условия для выполнения рабочего задания в условиях дистанционной работы. Юридически значимым обстоятельством в данном случае является установление факта виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения работником своих должностных обязанностей. При этом вывод о виновном неисполнении сотрудником возложенных на него обязанностей может быть сделан только в случае предоставления работодателем доказательств возможности у работника выполнить поставленные перед ним задачи, а также соответствия задания должностным обязанностям работника¹². Также в качестве неисполнения работодателем своей обязанности по созданию надлежащих условий труда суды отмечают непредоставление работнику необходимых документов для исполнения задания¹³.

Однако в некоторых случаях суды, на наш взгляд, бесосновательно перекладывают на работника обязанности работодателя по созданию дистанционному работнику надлежащих условий труда.

¹² Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 22.12.2021 № 88-20593/2021 по делу № 2-109/2021.

¹³ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 19.01.2022 по делу № 88-162/2022.

Например, отказывая работнику в признании незаконным решения работодателя о привлечении его к дисциплинарной ответственности, суд отметил, что доказательств невозможности воспользоваться информационной системой «КонсультантПлюс», иной информационной системой через информационно-телекоммуникационную сеть общего пользования, в том числе сети Интернет, отказа работодателя компенсировать затраты по ее приобретению (аренде), истцом не представлено¹⁴.

2.4. Взаимодействие сторон трудового договора о дистанционной работе

Проблема определения правомерности взаимодействия сторон трудового договора, как показывает анализ судебной практики, является одной из основных в спорах в сфере дистанционной работы. Рассмотрение взаимодействия сторон осуществляется судами при разрешении различных категорий дел: о признании трудового договора заключенным, об оспаривании дисциплинарного взыскания, о признании увольнения незаконным.

В соответствии со ст. 312.3 ТК РФ порядок взаимодействия работодателя и работника, в том числе в связи с выполнением трудовой функции дистанционно, передачей результатов работы и отчетов о выполненной работе по запросам работодателя, устанавливается коллективным договором, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором, дополнительным соглашением к трудовому договору. В связи с этим суды акцентируют внимание на важности проверки указанных обстоятельств.

Как, например, отметила кассационная инстанция, для правильного разрешения спора суду следовало выяснить, принимались ли у работодателя коллективный договор или иной локальный нормативный акт, определяющий конкретный порядок взаимодействия работодателя и работника в связи с выполнением трудовой функции дистанционно, передачей результатов работы и отчетов о выполненной работе по запросам работодателя. Поскольку в трудовом договоре такой порядок не описан, приведены лишь общие фразы, без указания адресов электронной почты сторон, номеров телефонов мобильной или стационарной телефонной связи, для проверки доводов сторон относительно фактического исполнения работником своих трудовых обязанностей наличие локального нормативного акта имеет существенное значение. Кроме того, суд, ссылаясь на то, что в подтверждение выполнения трудовой функции работником представлены отчеты о проведенной работе вместе с табелями учета рабочего времени за период с января по май 2020 г. включительно, направленные на электронный адрес работодателя, и принимая их в качестве доказательства фактического исполнения истцом своих трудовых обязанностей, не проверил, кем и когда именно зарегистрирован данный адрес электронной почты, какие лица и на протяжении какого периода времени имели к нему доступ. Более того, суд апелляционной инстанции не привел мотивов, на основании ко-

¹⁴ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 11.08.2021 по делу № 88-14115/2021.

торых сделал вывод о том, что направление истцом писем именно на этот адрес электронной почты является надлежащей формой взаимодействия сторон при дистанционной работе, в том числе учитывая увольнение генерального директора, принимавшего истца на работу 20 января 2020 г.¹⁵

Специфика дистанционной работы, предполагающая в большинстве случаев активное использование коммуникационных, информационных систем, соответствующих технических средств, вынуждает суды тщательно проверять данный аспект взаимодействия сторон¹⁶.

Так, суд пришел к выводу о незаконности привлечения истца к дисциплинарной ответственности, поскольку в нарушение требований ст. 22 ТК РФ работодатель не обеспечил работнику надлежащие условия труда для выполнения рабочего задания, а именно: у работника отсутствовал доступ к информационно-правовым системам работодателя, не было устойчивого доступа в сеть Интернет (скорость сети Интернет по выданному оборудованию являлась недостаточной для проведения вебинара). Кроме того, с учетом должностных обязанностей работника, организация технической части вебинара не входит в его должностные обязанности, работодатель не сообщил работнику порядок организации вебинара, не предоставил программное обеспечение для его организации, не был назначен ответственный сотрудник для организации технической части вебинара, не проведено обучение работника, инструктаж по организации вебинара, так как по смыслу задания, с учетом должностных обязанностей начальника юридического отдела, на работника возлагалась лишь обязанность доведения собранной информации по заданной теме до работников организации¹⁷.

Также следует отметить признание судами различных вариантов взаимодействия сторон, даже если сложившийся порядок противоречит нормам законодательства.

Так, в одном из дел основанием для увольнения истицы послужила полученная от нее фотокопия заявления, адресованная генеральному директору, в котором она просит уволить ее по собственному желанию по семейным обстоятельствам. Впоследствии работник оспорила увольнение, указав, что ее истинным намерением было увольнение по соглашению сторон с получением от работодателя денежной компенсации. Разрешая спор и отказывая в удовлетворении иска, суды исходили из того обстоятельства, что заявление истицы, направленное ответчику в виде электронного документа, исходя из дистанционного характера работы истицы и фактически сложившихся правоотношений сторон относительно документооборота, надлежит рассматривать в качестве заявления об увольнении. Указанная копия заявления об увольнении по собственному желанию отражала действительное волеизъявление истицы на момент ее направления работодателю. До момента издания ответчиком приказа об увольнении истицы с ее стороны действий, направ-

¹⁵ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.01.2022 № 88-2133/2022 по делу № 2-537/2021.

¹⁶ Напр.: Определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 24.06.2021 по делу № 88-3886/2021; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 13.05.2021 № 88-7660/2021, № 88-9182/2021 по делу № 2-1218/2020.

¹⁷ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 15.12.2021 № 88-18449/2021 по делу № 2-129/2021.

ленных на отзыв заявления об увольнении по собственному желанию, не имело места.

Как отметил суд, сложившиеся между сторонами отношения подпадают под действие главы 49.1 ТК РФ, регулирующей особенности труда дистанционных работников. При этом в нарушение требований данной главы, но по обоюдному согласию сторон их взаимодействие производилось не путем обмена электронными документами, оформленными с использованием усиленных квалифицированных электронных подписей, а путем обмена информацией по телефону и посредством электронной почты. При этом усиленные квалифицированные электронные подписи у сторон отсутствовали, а возможность обмена информацией по телефону и по электронной почте предусмотрена трудовым договором и дополнительным соглашением к нему¹⁸.

Однако, как показывает анализ судебной практики, взаимодействие сторон без использования усиленных квалифицированных электронных подписей влечет риски подлога и фальсификации.

Например, ответчиком были представлены фотокопия заявления работника, полученная посредством телефона, заявление об увольнении, заявление о выдаче трудовой книжки. Истец же указывал на то, что с заявлением об увольнении он не обращался, работодатель не сообщал ему о причинах и основаниях увольнения. До увольнения он обращался к ответчику за разъяснением причин и оснований увольнения, однако такие разъяснения даны не были. Из заключения эксперта следует, что подпись работника в заявлении об увольнении по собственному желанию и в заявлении о направлении трудовой книжки была выполнена другим лицом с подражанием подписи истца¹⁹.

2.5. Исполнение работодателем обязанностей в рамках договора о дистанционной работе

Проблема определения надлежащего исполнения работодателем своих обязанностей возникает, как правило, в судебных спорах о признании увольнения незаконным.

Указанные обязанности работодателя могут быть связаны как со спецификой дистанционной работы, так и с общими требованиями трудового законодательства.

Например, суды отмечают важность надлежащего уведомления работника о выполнении им с определенной даты работы по месту расположения работодателя в условиях постоянного нахождения на рабочем месте, указанном в трудовом договоре, а не дистанционно; учета тяжести проступка, обстоятельств, при которых он был совершен, и предшествующего ему поведения при привлечении работника к дисциплинарной ответственности²⁰.

¹⁸ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 25.06.2020 по делу № 88-7172/2020.

¹⁹ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 11.06.2020 по делам № 88-8952/2020, № 88-10219/2020.

²⁰ Напр.: Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 17.11.2020 по делу № 88-24899/2020; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 09.09.2021

Кроме того, суды также оценивают правомерность действий работодателя применительно к требованиям ТК РФ.

Например, суды отмечают, что положения ТК РФ в редакции, действующей в юридически значимый для соответствующего дела период, не предусматривают заключения дополнительных соглашений путем направления образцов документов в мессенджере без использования электронных подписей или последующего оформления соглашений в надлежащей форме даже для дистанционных работников²¹.

Судами также указывается, что предусмотренная законом обязанность работника своевременно и точно исполнять распоряжения руководителя, закрепленная также и заключенным между сторонами трудовым договором, не предполагает возможности работодателя по своему усмотрению поручать работнику любые задания, не относящиеся к его трудовой функции. Возложение на работника обязанности по выполнению рабочего задания, не связанного с деятельностью работодателя, не может быть признано законным, а его невыполнение не является основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Кроме того, в приказе о привлечении работника к дисциплинарной ответственности должны быть изложены конкретные обстоятельства виновного неисполнения сотрудником возложенных на него обязанностей с указанием того, какие пункты должностной инструкции, трудового договора или законодательства им нарушены²².

Кроме того, как отмечают суды, несогласие работодателя с выводами работника, содержащимися в исполненном служебном задании, не свидетельствует о том, что такое задание может быть дано работнику повторно и что он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за его невыполнение²³.

2.6. Исполнение дистанционным работником своих трудовых обязанностей

Проблема определения надлежащего исполнения дистанционным работником своих трудовых обязанностей возникает в судебных спорах о привлечении работника к дисциплинарной ответственности, о признании заключенным трудового договора о дистанционной работе.

Указанная проблема разрешается судами путем выявления соответствия фактических действий работника установленным в организации требованиям. При этом бремя доказывания неисполнения работником трудовых обязанностей, в том числе дистанционно, в силу закона возложено именно на работодателя²⁴. Следует отметить, что применительно к дистанционным работникам эти требования имеют существенную специфику и закрепляются преимущественно в локальных нормативных актах работодателя или в трудовом договоре с работником.

по делу № 88-19074/2021; Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16.12.2021 № 88-21596/2021.

²¹ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 19.08.2021 по делу № 88-18779/2021.

²² Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 19.01.2022 № 88-165/2022 по делу № 2-130/2021.

²³ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 19.01.2022 по делу № 88-169/2022.

²⁴ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 08.07.2021 № 88-15451/2021 по делу № 2-2870/2020.

Так, в ходе судебного разбирательства было установлено, что в период удаленной работы с 13 по 27 сентября 2020 г. работник с 10 по 14 сентября 2020 г. покидал пределы РФ с выездом в Турецкую Республику. В этот период он выполнял трудовые функции посредством рабочего ноутбука и удаленного доступа посредством использования беспроводных (Wi-Fi) сетей места нахождения, что подтверждается IP-адресами, использованными для доступа к корпоративной сети ответчика в указанные периоды. В ходе проведенной работодателем проверки установлено нарушение требований обеспечения информационной безопасности: подключение к локально-вычислительным сетям любых сетевых устройств, не являющихся корпоративными, организация точки входа и шлюза вне внешних сетей; распространение конфиденциальной информации работодателя с помощью электронной почты; публикация в сети Интернет своего корпоративного адреса электронной почты вне служебных целей; при работе с персональными данными не обеспечена сохранность носителей персональных данных и средств защиты информации в части, касающейся обработки персональных данных в условиях, исключающих возможность неконтролируемого проникновения; несогласованное с работодателем и неправомерное изменение работником своего удаленного места работы. Указанные нарушения требований локальных нормативных актов работодателя по обеспечению информационной безопасности и положений трудового договора явились основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности в виде выговора²⁵.

Необходимость соблюдения работником указанного в договоре места выполнения дистанционной работы находит неоднократное подтверждение в судебной практике. Так, суды пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований работника о признании незаконным приказа о наложении дисциплинарного взыскания, при этом установив, что местом его работы является г. Мурманск, что предполагает предоставление гарантий и компенсаций, предусмотренных для лиц, работающих в районах Крайнего Севера. При этом наличия соглашения об изменении установленного трудовым договором места работы, а также уважительности причин отсутствия работника на рабочем месте (в г. Мурманске) не установлено. В связи с этим суд пришел к выводу, что изменение места исполнения трудовой функции является односторонним изменением условий трудового договора, а также изменением в рабочих мероприятиях, о чем работник в силу должностной инструкции должен был известить линейного руководителя; в силу неисполнения указанных требований эти действия правомерно признаны нарушением трудовой дисциплины²⁶.

2.7. Оплата труда дистанционного работника

Споры об оплате труда дистанционных работников возникали в связи с различными обстоятельствами, не связанными, как правило, со спецификой труда дистанционного работника и с особенностями правового регулирования этого труда.

²⁵ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 09.09.2021 № 88-20461/2021 по делу № 2-1435/2021.

²⁶ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 16.03.2020 по делу № 88-3615/2020.

Требования по оплате труда сопровождают требования дистанционных работников о признании трудового договора заключенным, о признании незаконным перевода на другую работу и увольнения.

Относительно самостоятельными требованиями по оплате труда являются в случае споров о неначислении районных коэффициентов и процентных надбавок за работу в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях²⁷.

Например, как отметила кассационная инстанция, разрешая спор и отказывая в удовлетворении требований истца о необходимости взыскания с ответчика заработной платы с учетом районного и северного коэффициента, применяемого при расчете заработной платы для лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, суд первой инстанции исходил из того, что место работы истца, определенное сторонами и указанное в договоре, располагается по месту проживания истца, который не относится к указанным районам, поэтому работодателем обоснованно выплачивалась истцу заработная плата без начисления надбавок, однако суд не установил характер спорных отношений сторон, не дал оценки доводам истца о том, что по условиям трудового договора ему был установлен разъездной характер работы и большую часть времени он (истец) находился на Салымском месторождении в условиях Крайнего Севера²⁸.

В некоторых случаях споры об оплате труда возникают в связи со сменой дистанционным работником места исполнения трудовых обязанностей. Например, работник сменил место фактической работы в г. Петрозаводске на другой регион РФ — г. Сочи, не сообщив работодателю о переезде. Город Сочи Краснодарского края не относится к районам Крайнего Севера и к местностям, приравненным к районам Крайнего Севера. Между тем за указанный период работнику были начислены районный коэффициент и процентная надбавка к заработной плате за работу в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера. Кроме того, данные суммы были включены в расчет денежной компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении, а также в расчет среднего заработка за период отпуска, что привело к необоснованному начислению отпускных²⁹.

Приведенные примеры правовой позиции судебных органов показывают, что вопреки сложившемуся мнению об отсутствии правового значения места исполнения трудовой функции дистанционным работником, оно все же должно учитываться в тех случаях, когда с местом выполнения работы связаны какие-то правовые последствия. Помимо уже указанных случаев это может иметь значение при выполнении работы в разных субъектах РФ, а также в ситуации, когда работодатель и работник находятся в разных субъектах, где действует разное региональное законодательство и следует решить вопрос о том, какие именно правовые нормы разных субъектов РФ следует применять. На необходимость устранения соответствующего пробела в федеральном законодательстве указывает Н. Л. Лютов (Лютов 2021, 43).

²⁷ Напр.: Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 29.04.2021 по делу № 88-6579/2021.

²⁸ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 19.04.2021 № 88-4381/2021 по делу № 2-40/2020.

²⁹ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 14.09.2020 по делу № 88-13387/2020.

2.8. Прекращение трудового договора с дистанционным работником

Действие общих норм трудового законодательства в отношении дистанционных работников распространяется и в части прекращения трудового договора. Анализ судебной практики подтверждает применение судами всех предусмотренных для работников гарантий при прекращении трудового договора по общим основаниям, а также необходимость соблюдения соответствующих процедур³⁰.

Так, например, суд, удовлетворяя требования о восстановлении на работе дистанционного работника — совместителя, пришел к выводу о безусловных нарушениях процедуры увольнения, поскольку истец уволен до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении, который должен был соблюдаться в силу требований ст. 288 ТК РФ³¹.

Помимо оснований, предусмотренных ТК РФ, трудовой договор с дистанционным работником в соответствии со ст. 312.8 ТК РФ может быть расторгнут по инициативе работодателя в двух случаях.

Во-первых, если в период выполнения трудовой функции дистанционно работник без уважительной причины не взаимодействует с работодателем по вопросам, связанным с выполнением трудовой функции, более двух рабочих дней подряд со дня поступления соответствующего запроса работодателя (за исключением случая, если более длительный срок для взаимодействия с работодателем установлен порядком взаимодействия работодателя и работника, предусмотренным ч. 9 ст. 312.3 настоящего Кодекса).

Во-вторых, трудовой договор с работником, выполняющим дистанционную работу на постоянной основе, может быть прекращен в случае изменения работником местности выполнения трудовой функции, если это влечет невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору на прежних условиях.

Данное правовое регулирование вступило в силу с 1 января 2021 г. и заменило норму, закрепленную ранее в ст. 312.5 ТК и предусматривающую возможность расторжения трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Эта норма вызывала обоснованную критику, поскольку она позволяла работодателям включать в трудовой договор абсолютно произвольные основания для увольнения работника, чем он компенсировал отсутствие у него возможности контролировать работника при отсутствии у последнего фиксированного места работы. Это, по словам Н. Л. Лютова, означало фактически полное лишение дистанционного работника стабильности трудовых отношений и защиты от произвольных увольнений (Лютов 2021, 42). В то же время предлагалось и обоснование правомерности таких оснований для увольнения дистанционных работников, поскольку объективные причины подобной дифференциации заключаются как минимум в том, что у работодателя

³⁰ Напр.: Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10.11.2020 по делу № 88-16364/2020; Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20.08.2020 по делу № 88-12363/2020; Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 21.09.2021 по делу № 88-14613/2021.

³¹ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 27.05.2021 по делу № 88-6514/2021.

нет возможности общаться с таким работником офлайн, а работник очень уязвим с точки зрения защиты его личных прав (Шуралева 2019, 44). Одновременно звучали и предложения по изменению порядка прекращения трудового договора с дистанционными работниками, которые основывались на отсутствии объективных причин для такого рода дифференциации (Белицкая и Коршунова 2021, 21; Корблина 2020, 14).

Как показал анализ судебной практики, работодатели пользовались данной нормой, осуществляя фактически подмену оснований, предусмотренных ТК, основаниями, сформулированными в трудовом договоре. При этом обходилось, прежде всего, наиболее затратное для работодателя с материальной точки зрения основание прекращения трудового договора — сокращение численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81 ТК РФ).

Так, например, судебная кассационная инстанция подтвердила законность увольнения, поскольку трудовой договор с ответчиком предусматривал возможность его прекращения по причине отсутствия у работодателя достаточных объемов работ и судом установлено существенное, более чем в два раза, такое снижение, при этом увольнение не связано с ликвидацией численности или штата, а потому положения статей 178, 180 ТК РФ в данном споре неприменимы. Условие о дистанционном характере работы содержалось в трудовом договоре с момента его заключения в 2016 г., что исключает незаконность увольнения истца с занимаемой должности в соответствии с трудовым договором и не имеет дискриминационного характера. Доводы истца о том, что судами неправильно применены нормы материального права — положения статей 312.1, 312.2 ТК РФ (в редакции, действовавшей в период спорных правоотношений) — и не учтено, что на дистанционных работников в соответствии со ст. 2 ТК РФ распространяется принцип равных прав и возможностей, который гарантирует им при увольнении те же гарантии и компенсации, что и иным работникам, в связи с чем увольнение по инициативе работодателя по причине отсутствия работы может быть осуществлено по основаниям, предусмотренным ст. 81 ТК РФ с соблюдением требований статей 178, 180 ТК РФ, суд не признал обоснованными, поскольку увольнение дистанционного работника по специальному основанию, предусмотренному трудовым договором о дистанционной работе, не связано с ликвидацией организации и сокращением численности или штата, в связи с чем неприменение в данном случае положений статей 178, 180 ТК РФ не может рассматриваться как нарушение трудовых прав истца и принципа равенства прав и возможностей работников³².

Суды также указывали, что, поскольку расторжение трудового договора на основании ст. 312.5 ТК РФ не является мерой дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка, при решении вопроса о расторжении трудового договора с дистанционным работником по основаниям, дополнительно указанным в трудовом договоре, работодатель вправе не учитывать тяжесть проступка и обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника и отношение к труду³³.

³² Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 17.05.2021 по делу № 88-9758/2021.

³³ Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 12.05.2020 по делу № 88-5475/2020.

В то же время во многих случаях суды вставляли на сторону работника при его увольнении по «немотивированному» основанию, закрепленному в трудовом договоре. При этом, как правило, отмечалось, что установленные трудовым договором о дистанционной работе дополнительные основания его расторжения по инициативе работодателя не должны носить дискриминационного характера. Также делалась отсылка к разъяснению Роструда, данном в письме от 09.04.2020 № 0147-03-5, о том, что в трудовом договоре с дистанционным работником могут быть предусмотрены дополнительные основания для увольнения, однако все они могут быть связаны исключительно с недобросовестным исполнением работником своих обязанностей либо нарушением трудовой дисциплины³⁴.

Так, суд указал, что ответчиком не было представлено доказательств, по правилам ст. 312.5 ТК РФ, в том числе о том, что работник перестал эффективно работать, либо выполнять плановые показатели, либо заключение аттестационной комиссии о несоответствии работника каким-либо требованиям, либо акты о дисциплинарных взысканиях, иных документов, подтверждающих снижение эффективности его работы³⁵. Отсутствие в приказе об увольнении фактических обстоятельств также рассматривалось судами как основание для восстановления работника на работе, поскольку это обстоятельство лишало суд возможности проверить законность произведенного увольнения³⁶.

Следует отметить, что в своем письме Роструд вышел далеко за пределы своих полномочий, которые в соответствии с п. 5.5.5 Положения о Федеральной службе по труду и занятости³⁷ ограничиваются в данной области лишь обобщением практики применения трудового законодательства и не предполагают права давать толкование его нормам, тем более такое толкование, которое существенно сужает содержание нормы закона, поскольку закрепленное в ст. 312.5 (в старой редакции) право сторон трудового договора устанавливать дополнительные основания его расторжения законодатель отнюдь не связывал исключительно с неправомерным поведением работника.

Закрепление в трудовом договоре с дистанционным работником оснований его прекращения позволяло работодателю также обходить основание п. 5 ст. 81 ТК РФ (неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание), заменяя его более простым, с точки зрения процедуры, решением. Например, суд признал увольнение законным, установив, что работник не предоставлял работодателю еженедельные отчеты о выполненной работе более трех раз в течение трех месяцев, что в трудовом договоре предусмотрено как основание его прекращения³⁸.

³⁴ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 12.11.2020 по делу № 88-22350/2020; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 07.10.2021 по делу № 88-21132/2021.

³⁵ Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 17.11.2020 по делам № 88-27543/2020, № 2-394/2020.

³⁶ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 04.08.2020 по делу № 88-12134/2020.

³⁷ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 324.

³⁸ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 29.06.2021 по делу № 88-15599/2021.

С увольнением дистанционного работника в связи с сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81 ТК) связан еще один заслуживающий внимания вывод. Как отметил суд, дистанционный характер работы истца сам по себе не мог влиять на оценку преимущественного права на оставление на работе одного из работников, между которыми была распределена имевшаяся в штатном расписании ставка звукорежиссера. Заинтересованность работодателя в работнике, который выполнял бы данную трудовую функцию в месте расположения работодателя, а не на дистанционной основе, могла быть реализована путем предложения об изменении условий трудового договора (ст. 74 ТК), принимая во внимание, что штатное расписание не предусматривало отдельной должности звукорежиссера, замещаемой дистанционным работником, к тому же ранее трудовой договор с истцом условия о дистанционной работе не содержал³⁹.

Однако судебная практика подтверждает и некоторые исключения из общих правил прекращения трудового договора при дистанционном характере работы.

В частности, правило ст. 81 ТК РФ о том, что в случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этого подразделения производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации, неприменимо к дистанционному работнику, работающему в той же местности. Как отмечено судом, при дистанционной работе у ответчика нет необходимости ни в создании для истца стационарного рабочего места, ни в организации подразделения в г. Екатеринбурге, стороны имеют возможность продолжить трудовые отношения на прежних условиях, поскольку условие о дистанционной работе, действовавшее до момента увольнения истца, сторонами изменено не было⁴⁰.

Дистанционный характер работы заставляет суды давать толкование некоторым процедурным нормам, регулирующим порядок увольнения работников.

Так, суд указал на несостоятельность доводов истца о том, что уведомление о сокращении не было вручено истцу персонально под подпись, поскольку положениями ч. 2 ст. 180 ТК не установлена конкретная форма и способ персонального уведомления работодателем работника о предстоящем увольнении. Материалами же дела достоверно подтверждено направление истцу неоднократно по электронной корпоративной почте уведомлений о сокращении занимаемой ею должности, которые были получены, тогда как от подписи уведомлений истец уклонилась. Кроме того, в адрес истца экспресс-почтой на бумажном носителе также были направлены уведомление о сокращении, копия приказа о сокращении, которые, однако, не были доставлены истцу по причине того, что посредством телефонных переговоров истец неоднократно переносила дату доставки отправления, а впоследствии перестала отвечать на телефонные звонки⁴¹.

³⁹ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 26.04.2021 по делу № 88-5462/2021.

⁴⁰ Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 02.12.2021 по делу № 88-17882/2021.

⁴¹ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 22.06.2020 по делу № 88-8619/2020.

3. Выводы

Анализ материалов правоприменительной практики и реализации законодательства РФ в сфере регулирования труда дистанционных работников позволил прийти к определенным выводам.

В целом следует положительно оценить практику применения норм трудового законодательства о дистанционной работе. Причины выявленных проблем кроются, как представляется, в ошибках конкретных правоприменителей, а не в недостатках нормативного регулирования. В то же время было бы неверным утверждение об отсутствии каких бы то ни было недостатков в самом нормативном регулировании (Лютов 2021, 43)

Как подтверждает судебная практика, в отношении трудового договора о дистанционной работе действуют общие нормы трудового законодательства о заключении трудового договора посредством фактического допуска работника к работе (ст. 16, 61, 67 ТК), а также об изменении трудового договора посредством фактического выполнения работником дистанционной работы. Такие условия могут быть изменены по инициативе работодателя только с соблюдением положений ст. 72 ТК РФ и иных норм главы 12 ТК РФ. Анализ судебной практики подтверждает также и применение судами всех предусмотренных для работников гарантий при прекращении трудового договора по общим основаниям, а также необходимость соблюдения соответствующих процедур.

Помимо оснований, предусмотренных ТК РФ, трудовой договор с дистанционным работником может быть расторгнут по инициативе работодателя в соответствии с двумя основаниями ст. 312.8 ТК РФ. Данное правовое регулирование вступило в силу с 1 января 2021 г. и заменило существовавшую норму, закрепленную ранее в ст. 312.5 ТК, в соответствии с которой расторжение трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя производилось по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Как показал анализ судебной практики, работодатели пользовались данной нормой, осуществляя фактически подмену оснований, предусмотренных ТК, основаниями, сформулированными в трудовом договоре, обходя основания, предусмотренные п. 2 и 5 ст. 81 ТК РФ. Новая редакция главы 49.1 ТК РФ, вступившая в силу с 1 января 2021 г., исключила данный вид трудовых споров, существенно укрепив правовое положение работников.

Одной из основных в спорах в сфере дистанционной работы является проблема определения правомерности взаимодействия сторон трудового договора, что связано со спецификой такого взаимодействия, предполагающего в большинстве случаев активное использование телекоммуникационных, информационных систем, соответствующих технических средств. Данное обстоятельство обоснованно вынуждает суды тщательно проверять данный аспект взаимодействия сторон и порождает определенные сложности, связанные с технической стороной вопроса.

В некоторых случаях суды, как представляется, безосновательно перекладывают на работника обязанности работодателя по созданию надлежащих условий труда, оставляя без должного внимания требования ст. 312.6 ТК, в соответствии с которыми именно работодатель обеспечивает дистанционного работника необходимыми для выполнения им трудовой функции оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами.

Также следует отметить признание судами различных вариантов взаимодействия сторон, осуществляемого в некоторых случаях даже вопреки нормам законодательства. Однако, как показывает анализ судебной практики, взаимодействие сторон подобным образом (например, без использования усиленных квалифицированных электронных подписей) влечет риски подлога и фальсификации.

По результатам проведенного исследования можно констатировать, что существующие проблемы практики применения норм о дистанционной работе не порождаются недостатками самого законодательства, а связаны либо с отдельными недостатками конкретного правоприменительного процесса, либо с общими проблемами теории трудового права. В связи с этим наиболее целесообразным представляется обобщение правоприменительной практики по данному вопросу и закрепление ее на уровне обзора судебной практики или постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Библиография

- Белицкая, Ирина Я., и Татьяна Ю. Коршунова. 2021. «Хотели как лучше, а получились новые правила дистанционной работы (ч. 1).» *Трудовое право в России и за рубежом* 3: 20–23.
- Закалюжная, Наталия В. 2019. «Основные черты дистанционной занятости.» *Трудовое право в России и за рубежом* 4: 37–40.
- Кораблина, Ольга В. 2020. «Актуальные проблемы перевода работников на труд в дистанционном режиме.» *Трудовое право в России и за рубежом* 3: 12–15.
- Лютов, Никита Л. 2021. «Новые нормы о дистанционном труде: решены ли старые проблемы?» *Lex Russica* 6 (175): 36–45.
- Скачкова, Галина С. 2021. «Дистанционный труд: некоторые вопросы практики применения.» *Трудовое право в России и за рубежом* 3: 28–31.
- Сочнева, Елена Н., и Михаил Е. Червяков. 2021. «Организационно-правовые вопросы дистанционной работы в России.» *Евразийский юридический журнал* 4 (155): 408–410.
- Шуралева, Светлана В. 2019. «Дистанционная работа: сравнительный анализ законодательства государств-участников ЕАЭС (ч. 1).» *Трудовое право в России и за рубежом* 4: 41–44.

Статья поступила в редакцию 2 июня 2022 г.;
рекомендована к печати 25 июня 2022 г.

Контактная информация:

Кузьменко Александр Валентинович — канд. юрид. наук, доц.; a.kuzmenko@spbu.ru

Старцев Николай Николаевич — ассистент; n.startsev@spbu.ru

Филиппова Марина Валентиновна — канд. юрид. наук, доц.; m.v.filippova@spbu.ru

Regulation of the work of remote workers: Analysis of judicial practice

A. V. Kuzmenko, N. N. Startsev, M. V. Filippova

St Petersburg State University,
7–9, Universitetskaya nab., St Petersburg, 199034, Russian Federation

For citation: Kuzmenko, Alexander V., Startsev, Nicolay N., Filippova, Marina V. 2023. “Regulation of the work of remote workers: Analysis of judicial practice.” *Russian Journal of Labour & Law* 13: 202–222. <https://doi.org/10.21638/spbu32.2023.114> (In Russian)

The article is based on the materials of the monitoring of judicial practice. As part of the monitoring, judicial acts of cassation instances in the field of implementation of legislation on the labour of remote workers were analyzed. The problems that most often become the cause of

disputes are identified. During the analysis of disputes on the recognition of an employment contract concluded by the parties as a contract on remote work, it was found that the courts attach decisive importance to the actual conditions of employment, rather than the formal consolidation of the relevant conditions in the text of the contract. The problem of assessing the legality of interaction between the parties to an employment contract is also significant, which is determined by the specifics of such interaction, which in most cases involves the active use of telecommunications, information systems, and appropriate technical means. The problem of distinguishing the performance of remote work under an employment contract from the performance of obligations under civil law contracts seems to be relevant. In such cases, there is a contradictory practice based on different interpretations and assessments of factual circumstances. The complexity of the problem in relation to remote work is further aggravated by the fact that the very nature of remote work “blurs” some stable criteria for distinguishing labour and civil contracts (employer authority, employer control, etc.). The authors come to the conclusion that the existing problems of the practice of applying the norms on remote work are mostly generated not by defects in the legislation itself, but are associated either with individual shortcomings of a specific law enforcement process, or with general problems of the theory of labour law. In this regard, it seems most appropriate to generalize law enforcement practice on this issue and consolidate it at the level of a review of judicial practice or a resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

Keywords: remote worker, remote labour, remote work, remote work, remote employment.

References

- Belitskaya, Irina Ya., and Tatyana Yu. Korshunova. 2021. “We wanted the best but got the new remote work rules (part 1).” *Trudovoe parvo v Rossii i za rubezhom* 3: 20–23. (In Russian)
- Korablina, Olga V. 2020. “Current problems of the transfer of employees to remote work.” *Trudovoe parvo v Rossii i za rubezhom* 3: 12–15. (In Russian)
- Lyutov, Nikita L. 2021. “New remote work regulations: have old problems been solved?” *Lex Russica* 6 (175): 36–45. (In Russian)
- Shuraleva, Svetlana V. 2019. “Distance work: A comparative analysis of the laws of the EAEV members states (part 1).” *Trudovoe parvo v Rossii i za rubezhom* 4: 41–44. (In Russian)
- Skachkova, Galina S. 2021. “Remote work: Some issues of the applications practice.” *Trudovoe parvo v Rossii i za rubezhom* 3: 28–31. (In Russian)
- Sochneva, Elena N., and Mikhail E. Chervyakov. 2021. “Organizational and legal issues of telecommuting in Russia.” *Evrasiiskii iuridicheskii zhurnal* 4 (155): 408–410. (In Russian)
- Zakalyuzhnhaya, Natalya V. 2019. “The main traits of distance employment.” *Trudovoe parvo v Rossii i za rubezhom* 4: 37–40. (In Russian)

Received: June 2, 2022
Accepted: June 25, 2022

Authors' information:

Alexander V. Kuzmenko — PhD in Law, Associate Professor; a.kuzmenko@spbu.ru
Nicolay N. Startsev — Assistant; n.startsev@spbu.ru
Marina V. Filippova — PhD in Law, Associate Professor; m.v.filippova@spbu.ru