

**Тишковиц Ксения Сергеевна,**  
*ст. преподаватель кафедры трудового и социального права*  
*Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского*  
tishkovichks@mail.ru

## **ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРИЗНАКОВ НЕСАМОСТОЯТЕЛЬНОГО ТРУДА В НЕТИПИЧНЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ**

УДК 349.2

**Аннотация.** Глобальные изменения рынка труда, связанные с интенсивным процессом цифровизации общества, особенно обострившиеся в период пандемии, повлекли за собой активное распространение и возникновение новых форм нетипичной трудовой занятости. Отсутствие достаточного правового регулирования в этой сфере порождает проблемы правоприменения. Представляется, что одной из самых значимых является проблема квалификации отношений вследствие трансформации признаков несамостоятельного труда в нетипичных трудовых отношениях. В статье используются общие и частнонаучные методы исследования: толкование правовых норм, сравнительно-правовой метод, формально-юридический метод, производится анализ действующего законодательства и судебной практики. Классические признаки трудовых отношений, применяемые в отношении стандартной занятости, не в полной степени применимы к нетипичным трудовым отношениям. С учетом существенной трансформации признака организационной зависимости, особенного внимания заслуживает признак экономической несамостоятельности работника. Новые формы нетипичной занятости не позволяют четко идентифицировать признаки трудовых отношений, в силу чего эти формы фактически выведены за пределы действия трудового законодательства, что способствует неизменному росту прекаризации занятости. В силу особенностей различных форм организации труда, видится необходимым переосмысление признаков трудовых отношений применительно к каждому виду трудовой связи в отдельности.

**Ключевые слова:** нетипичные формы занятости, признаки несамостоятельного труда, дистанционные трудовые отношения, установление факта трудовых отношений.

**Kseniya S. Tishkovich,**  
*Senior Lecturer at the Department of Labor and Social Law*  
*in Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education*  
*"Dostoevsky Omsk State University"*  
tishkovichks@mail.ru

## **TRANSFORMATION OF SIGNS OF DEPENDENT LABOR IN ATYPICAL LABOR LEGAL RELATIONS**

**Abstract.** Global changes in the labor market associated with the intensive process of digital processing of society, especially aggravated during the pandemic, led to the active spread and emergence of new forms of atypical employment. The lack of sufficient legal regulation in this area gives rise to problems of law enforcement. The system includes a system of mandatory transformations. The article uses general and specific scientific research methods: interpretation of legal norms, comparative legal method, formal legal method, analyzes the current legislation and judicial practice. Result. The classic signs of an employment relationship applied to standard employment are not fully applicable to atypical employment relationships. Taking into account the significant transformation of the sign of organizational dependence, the sign of economic dependence of the employee deserves special attention. New forms of atypical employment do not make it possible to clearly identify the signs of labor relations, due to which these forms are actually removed from the scope of labor legislation, which contributes to the constant growth of employment precarization. Due to the peculiarities of various forms of labor

organization, it seems necessary to rethink the signs of labor relations in relation to each type of labor connection separately.

**Keywords:** atypical forms of employment, signs of dependent labor, distant labor relations, establishment of the fact of labor relations.

Масштабное внедрение информационных технологий затрагивает не только форму, но в значительной степени и содержание, требует изменений и понятийный аппарат, очевидна необходимость правового регулирования новых общественных отношений. Процесс цифровых изменений, планомерно и последовательно проводившийся в последние несколько лет, в условиях распространения новой коронавирусной инфекции оказался значительно форсирован. Период, начавшийся в 2020 г., уже получил название новой эры в дистанционной работе. К переходу на цифровые формы трудовых отношений многие организации традиционного трудового уклада оказались не готовы, что еще более усугубило проблему прекаризации занятости.

И ранее многими исследователями отмечались проблемы недостаточного правового регулирования дистанционных трудовых правоотношений и законодательных лакунов в регулировании иных форм нетипичной занятости, не нашедших своего места в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее — ТК РФ). Представленным в 2018 г. Европейским фондом улучшения условий жизни и труда (далее — Еврофонд) [12] отчете предложена классификация нетипичных видов занятости, распространенных в европейских странах. Основными формами нетипичной занятости, известными зарубежной практике являются повседневная работа (*casual work*), периодическая работа (*intermittent work*), стратегический обмен сотрудниками (*strategic employee sharing*), работа по вызову и «нулевые» трудовые договоры (*on-call work, zero-hours contracts*), временное управление (*interim management*), совместное трудоустройство (*job sharing*), ваучерная работа (*voucher-based work*) и сетевые рабочие места (*networked workplaces*), а также полная и частичная мобильность (*full mobility, site mobility*), совместное использование временно свободных сотрудников (*ad-hoc employee sharing*), зонтичные организации (*umbrella organisations*) и пр. Одних только видов онлайн-платформ в зависимости от масштаба задач, формата предоставления услуг, уровня навыков, необходимых для выполнения этих задач, стороны, определяющей распределение заданий, и прочих условий выделяется не менее 10 [12].

В связи с масштабным распространением новых форм нетипичной занятости, из которых легальное закрепление получил лишь дистанционный труд, особую актуальность приобретает вопрос установления факта трудовых отношений и признания отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми. В случае со стандартными трудовыми отношениями установление факта трудовых отношений вполне успешно происходит с учетом позиции Конституционного суда, изложенной в Определении от 19 мая 2009 № 597-О-О [6], что необходимо устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные в статьях 15 и 56 ТК РФ, не ограничиваясь оценкой формализованных актов, п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей-физических лиц и у работодателей-субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» [8], в котором подробно изложены критерии разграничения гражданско-правовых отношений, наконец, ст. 19.1 ТК РФ, фактически закрепившей презумпцию наличия трудовых отношений. Однако к нетипичным трудовым отношениям указанные выше рекомендации едва ли могут быть успешно применены. М.В. Лушникова отмечает, что «нетипичные виды трудовых договоров характеризуются отсутствием или модификацией одного или нескольких перечисленных признаков: личностного, организационного, имущественного» [1].

Среди значительного количества признаков трудовых отношений в судебной практике часто встречающимся является признак ориентации на процесс труда, а не на его результат. В дистанционных трудовых отношениях границы этого признака оказываются размыты. Так, если письменным соглашением или организационно-правовыми актами работодателя не предусмотрен конкретный порядок взаимодействия между сторонами, а характер выполняемой работы не требует регулярной постановки частных задач, квалифицировать отношения по этому признаку как трудовые оказывается весьма затруднительно. Другие признаки трудовых отношений, в том числе упомянутые в вышеуказанном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, например, установление факта подчиненности правилам внутреннего трудового распорядка, контроля со стороны работодателя, в том числе в части

регулирования последним рабочего времени и времени отдыха в силу гибкости дистанционного труда, также могут быть не идентифицированы. В связи с этим количество оставленных без удовлетворения требований о переквалификации отношений в дистанционные трудовые отношения возрастает. Отказывая в удовлетворении требований о признании дистанционных отношений трудовыми, суды часто исходят из того, что истец не обращался к ответчику с заявлением о приеме на работу, не передавал трудовую книжку, трудовой договор не заключался, с должностной инструкцией истца не ознакомили, на него не была возложена обязанность по соблюдению правил внутреннего трудового распорядка, табель учета рабочего времени отсутствовал, работы выполнялись в определенные сроки. О трансформации признака организационной зависимости говорит и степень включенности дистанционных и иных работников, состоящих в нетипичных трудовых отношениях, в участие в управлении организацией и систему социального партнерства в целом. Для дистанционных и иных нетипичных трудовых отношений свойственно отсутствие линейной организационной зависимости от работодателя, интеграции в организационную структуру и формализующих трудовые отношения актов, что характерно в частности и для ситуации намеренного сокрытия работодателем признаков трудовых отношений, в связи с чем установление подлинного характера правовой связи оказывается практически невыполнимой задачей. Часто главным аргументом при отказе в удовлетворении требований о признании дистанционных отношений трудовыми становится отсутствие формального указания на дистанционный характер отношений. Критически оценивая доказательства, представленные истцами, суды также ссылаются на невозможность идентифицировать стороны без соблюдения обязательного требования к обмену электронными документами посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет» — наличия усиленной электронной цифровой подписи [9; 10]. По мнению некоторых правоприменителей, отсутствие ЭЦП свидетельствует об отсутствии самой возможности для выполнения такого вида работы истцом.

Однако чаще всего без внимания суд оставляет признак экономической зависимости, который в дистанционных отношениях также может не вполне четко прослеживаться, например, если работник состоит не в единственной правовой связи, получая доход от дистанционной работы у нескольких работодателей. Отдельного внимания заслуживают самозанятые, чей экономический статус близок к положению наемного работника, получившие название «экономически зависимого самозанятого» [2]. Н.Л. Лютов отмечает, «что в настоящее время существование «экономически зависимых подрядчиков» практически игнорируется не только российским законодательством, но и правоприменительной практикой» [3, с. 11].

Исследователями неоднократно отмечалось, что «следует осмыслить и предложить обществу и государству новые подходы к понятию трудового отношения и трудовому договору, учитывающие смещение акцента с факта подчинения работника работодателю на факт экономической зависимости лица, выполняющего работу, без привязки к конкретной форме занятости» [4, с. 107]. Применительно к вопросу о признаках следует отметить признак наличия или отсутствия финансового риска, который в целом ряде европейских стран признается ведущим, позволяющим разграничить трудовые и гражданско-правовые отношения. Так, Итальянский Верховный Суд указал, что «для исключения подчинения в трудовых отношениях, реализуемых на постоянной основе с другим субъектом, Суду необходимо установить наличие финансового риска у трудящегося; например, если приобретение или использование материалов, необходимых для выполнения работы, остаются обязанностью соответствующего трудящегося, или что отношения с третьими лицами-потребителями создаются и управляются соответствующим трудящимся» [9]. Практически свидетельствовать о наличии экономической зависимости или, напротив, несении финансовых рисков может личный вклад предполагаемого работника, причем не только и не столько вклад, необходимый для получения результата конкретной работы, сколько вклад в перспективное развитие «дела», возможность использования такого вклада во взаимоотношениях с третьими лицами, степень зависимости размера оплаты труда от размера прибыли, самостоятельность в несении социальных рисков и пр. В то же время нельзя не отметить, что признак экономической самостоятельности может явиться следствием злоупотребления одной из сторон правоотношений, и потому было бы не верно рассматривать его в отрыве от иных условий. Так, работодателем, в нарушение закона, размер вознаграждения за труд может быть поставлен в зависимость исключительно от финансово-экономических показателей организации, неправомерно возложена на работника обязанность по самостоятельной уплате страховых взносов на обязательное социальное страхование, отказано в оплате труда в случае отсутствия работы по независящим от работника при-

чинам. Рассмотрение этого критерия разграничения видится перспективным в совокупности с иным критерием — стабильностью и длительностью правовой связи. Но нельзя не отметить, что сам по себе этот идентификатор является спорным. И хотя в некоторых странах существуют конкретные критерии определения длительности и непрерывности трудовых отношений, достаточные для установления факта именно трудовых отношений (например, в Нидерландах еженедельная работа в течение трех месяцев последовательно или в течение не менее 20 часов в месяц признается работой по трудовому договору (Кн. 7, ст. 610а Гражданского кодекса Нидерландов) [5]), однако существование срочных, в том числе и краткосрочных, трудовых договоров и признание в целом ряде стран в качестве трудовых отношений работы по вызову и «нулевых» контрактов (on-call work, zero-hours contracts) говорит о том, что этот индикатор отношений тоже весьма не универсален. Так, в Финляндии ни продолжительность, ни непрерывность не могут являться критериями отличия. Финский Верховный суд указал (Supreme Court 1995:159), что «трудящиеся по вызову были признаны состоящими в краткосрочных трудовых отношениях... С точки зрения непрерывности законодательство прямо признает, что несколько трудовых договоров могут существовать даже при условии прерывности работы» [7]. В Болгарии трудовым законодательством предусмотрено, что «трудовой договор может также быть заключен для выполнения работы в определенные дни месяца» [11].

Таким образом, с учетом некоторой модификации личностного, организационного и имущественного признаков, установление факта трудовых отношений дистанционного характера существенно осложнено. Новые формы нетипичной занятости не позволяют четко идентифицировать признаки трудовых отношений, в силу чего эти формы фактически выведены за пределы действия трудового законодательства, что способствует неизменному росту прекаризации занятости. В связи с этим видится необходимой адаптация существующих признаков трудовых отношений к новым формам занятости, с учетом их индивидуальных особенностей, а также последовательное изменение трудового законодательства и в части регулирования дистанционного труда, и в части законодательного закрепления новых форм занятости, ранее не регулируемых законом.

#### *СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ*

1. Лушникова М.В. Юридическая конструкция трудового договора: традиции и новации // Рос. ежегодник труд. права. 2005. № 1. С. 117.
2. Зайцева Л.В. Экономически зависимые самозанятые: различия национальных подходов к определению правового статуса // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 446. С. 212-222.
3. Лютов Н.Л. Признаки трудового правоотношения: международные нормы и российская судебная практика // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 4. С. 7-11.
4. Лютов Н.Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 98-107.
5. Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 7 [Электронный ресурс]. URL: [https://wetten.overheid.nl/BWBR0005290/2020-10-15#Boek7\\_Titeldeel10](https://wetten.overheid.nl/BWBR0005290/2020-10-15#Boek7_Titeldeel10) (Дата обращения: 28.10.2020).
6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации № 597-О-О от 19 мая 2009 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision29412.pdf> (Дата обращения: 28.10.2020).
7. Правовое регулирование трудовых отношений в Европе и Центральной Азии: Руководство к Рекомендации № 198 // Международное бюро труда, Департамент управлению и трипартизма. Женева: МБТ, 2014 [Электронный ресурс]. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms\\_250178.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_250178.pdf) (Дата обращения: 28.10.2020).
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей-физических лиц и у работодателей-субъектов малого предпринимательства,

которые отнесены к микропредприятиям» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2018. № 6.

9. Решение Грязовецкого районного суда Вологодской области по делу № 2-25/2019 от 08.02.2019. 2018 [Электронный ресурс]. URL: [https://griazovecky--vld.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=8367862&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1](https://griazovecky--vld.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=8367862&delo_id=1540005&new=0&text_number=1) (Дата обращения: 28.10.2020).
10. Решение Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону по делу № 2-3352/2015 от 10.08.2015 [Электронный ресурс]. URL: [https://leninsky--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=48558829&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1](https://leninsky--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=48558829&delo_id=1540005&new=0&text_number=1) (Дата обращения: 28.10.2020).
11. Трудовой кодекс Болгарии [Электронный ресурс]. URL: <https://ec.europa.eu/migrant-integration/index.cfm?action=media.download&uuid=29F9874A-ACA2-E268-A3E6A1A0CD86A591> (Дата обращения: 28.10.2020).
12. Eurofound (2020), Living, working and COVID-19, серия COVID-19, Publications Office of the European Union, Luxembourg [Electronic resource]. URL: <https://www.eurofound.europa.eu> (Date of Access: 28.10.2020).