

Информационно-аналитический материал

Незащищённые формы занятости: виды, риски и меры по защите прав трудящихся

Всё чаще в различных странах мира стали появляться новые нестандартные формы занятости, которые не позволяют трудящимся чувствовать себя защищённым с точки зрения обеспечения законных прав и интересов, получения достойного заработка, удовлетворяющего потребности работника и его семьи, а также обеспечивающие социальную защищённость которые есть у работников.

Происходит сдвиг от постоянной занятости к временной; от полной занятости – к неполной, сезонной, временной; от работы непосредственно на территории работодателя – к надомному или дистанционному труду; от работы в штате организации – к работе вне штата (фриланс); от работы на одного работодателя – к работе по совместительству на нескольких работодателях; от работы, оформляемой трудовым договором, - к работе на условиях гражданско-правового договора, либо без трудового и гражданско-правового договора, но по назначению государственного органа(адвокаты и арбитражные управляющие). Появляется все больше нестандартных форм трудовых отношений, для которых характерна, например, трехсторонняя связь: между работодателем, работником и организацией («заёмный труд»), вывод целых подразделений на «аутсорсинг». Появилась занятость через посредство «интернет-платформ» (например, таксисты), а также «самозанятость», профессиональная деятельность, понятие и правовое регулирование которых до сих пор не определены.

Такие формы занятости, при которых работнику не гарантируется стабильная заработная плата и стабильная занятость у одного работодателя, на рабочем месте, оборудованном в соответствии с требованиями безопасности и гигиены труда на основании бессрочного трудового договора, а также ограничена возможность защищать свои права через объединение в профессиональные союзы мы будем называть незащищёнными.

Какие формы занятости являются незащищёнными для работников (трудящихся) и какие именно риски они несут, и что нужно сделать, чтобы защитить права работников (трудящихся).

Создание рабочих мест, обеспечивающих граждан занятостью, позволяющей эффективно трудиться и получать достойный заработок – ключевая задача каждого государства.

Поэтому Международной организацией труда (МОТ) уделяется большое внимание политике занятости, а также мерам по обеспечению граждан всех государств мира достойной занятостью.

В Конвенции МОТ № 122 «О политике в области занятости» (1964 г.) определена главная цель государств – это проведение и осуществление активной политики, направленной на содействие полной, продуктивной и свободно избранной занятости.

Рекомендацией МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» (2006 г.) государствам рекомендуется разрабатывать и осуществлять в соответствии с национальными законодательствами и практикой, а также на основе консультаций с организациями работодателей и работников национальную политику, которая должна, как минимум, предусматривать меры, направленные на:

- ведение борьбы со скрытыми формами трудовых отношений, которые могут включать применение иных форм договоров, позволяющих скрыть реальный характер правового статуса трудящихся, принимая во внимание, что скрытое трудовое правоотношение возникает тогда, когда работодатель пытается скрыть подлинный правовой статус наемного работника, и что могут возникать ситуации, когда такие договоры ведут к лишению трудящихся защиты, на которую они имеют право;

- гарантирование норм, применяемых ко всем формам договоров, включая те из них, которые предполагают наличие нескольких сторон, с тем чтобы трудящимся обеспечивалась защита, на которую они имеют право, а также установление лица, ответственного за обеспечение такой защиты.

В данной Рекомендации отмечается, что защита работников является стержнем мандата МОТ. Эффективность защиты зависит от факта возникновения реального трудового правоотношения между работодателем и наемным работником.

В Рекомендации МОТ № 169 «О политике в области занятости» (1984г.) государствам предлагается принимать меры, направленные на эффективную борьбу с незаконной занятостью, то есть с занятостью, которая не соответствует положениям национальных законодательств, правил и практики, а также принимать меры, позволяющие постепенно переводить трудящихся из неформального сектора, где таковой существует, в формальный сектор.

В разделе VII «Свобода объединения, социальный диалог и роль организаций работодателей и работников» Рекомендации МОТ 2015 г. № 204 «О переходе от неформальной к формальной экономике» организациям

работодателей и работников рекомендуется рассматривать, в зависимости от обстоятельств, вопрос о расширении своего членского состава и круга услуг, оказываемых работникам (трудящимся) и экономическим единицам неформальной экономики.

В Российской Федерации право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы установлено в Конституции Российской Федерации.

Также статья 30 Конституции Российской Федерации наделяет каждого правом на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов.

В 2020 году в Конституции Российской Федерации появились новые положения, в частности о создании условий в Российской Федерации для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность.

При этом Правительство Российской Федерации должно обеспечивать реализацию принципов социального партнерства в сфере регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений (статья 75.1, пункт «е.4» части 1 статьи 114 Конституции Российской Федерации).

По мнению профсоюзов России, государство должно обеспечить каждого желающего трудиться гражданина достойным рабочим местом.

Достойное рабочее место – рабочее место, оснащенное современным оборудованием и технологиями, отвечающее безопасным условиям труда, обеспечивающее стабильную занятость и достойную заработную плату работнику в соответствии с уровнем его квалификации.

При этом стабильная занятость – это стандартная занятость по трудовому договору с неограниченным сроком действия, заключенному с одним работодателем и предусматривающему защиту от необоснованного увольнения; занятость, обеспечивающая работнику социальную защиту, достаточный доход, исключая необходимость искать дополнительный заработок¹.

1 Стандарты достойного труда. Разработаны ФНПР совместно с Московским бюро МОТ в 2012 году.

Основным способом реализации трудящимися своих прав на достойное рабочее место является объединение в профсоюзы, ведение коллективных переговоров по заключению коллективных договоров, соглашений в рамках социального партнерства, а также защиту своих прав и законных интересов в сфере труда.

В данном информационно-аналитическом материале под нестандартной занятостью (нестандартными формами занятости) мы будем подразумевать незащищенную занятость (незащищенные формы занятости).

По классификации МОТ к нестандартным (незащищенным) формам занятости относятся:

1. Временная занятость (срочные трудовые договоры, гибкий график работы, надомный труд, дистанционный труд, работа на малых и средних предприятиях, временная работа, сезонная работа и др.).

2. Неполное рабочее время.

3. Многосторонние трудовые отношения («заемный труд», «аутсорсинг», «аутстаффинг»).

4. Замаскированные трудовые отношения (неформальная занятость, занятость на условиях гражданско-правовых договоров, занятость посредством «интернет-платформ», самозанятость и индивидуальное предпринимательство, которые часто используют работодателя, переводя работников, работавших у них по трудовым договорам, на самозанятых или ИП с целью сокращения расходов на НДФЛ и отчислений в государственные внебюджетные фонды, профессиональная деятельность).

По определению МОТ *замаскированные трудовые отношения* создают «видимость того, что не существует в реальности, и сводят на нет или минимизируют защиту, предусмотренную законом». Такие трудовые отношения вводят в заблуждение о реальном работодателе посредством найма работников с помощью третьей стороны, либо заключения с работником гражданско-правового договора или договора о сотрудничестве вместо трудового договора, в то же время осуществляя руководство деятельностью работника и предоставляя непосредственные указания о том, как выполнять работу, что не соответствует независимому статусу работника. Кроме того, некоторые трудовые отношения могут носить неоднозначный характер, когда соответствующие права и обязанности сторон определены нечетко, или, когда существуют пробелы и несоответствия в законодательстве, включая трактовку юридических положений или норм применения.

Незащищённые формы занятости в сфере трудовых отношений

1. Занятость на условиях срочных трудовых договоров

Срочный трудовой договор – это договор, который заключается на определённый срок.

Законодательство Российской Федерации

В соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации срочный трудовой договор может заключаться, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения.

В ст. 59 ТК РФ перечислены случаи, при возникновении которых заключается срочный трудовой договор:

- на время исполнения обязанностей отсутствующего работника;
- на время выполнения временных (до двух месяцев) работ;
- для выполнения сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода (сезона);
- с лицами, направляемыми на работу за границу;
- для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности работодателя (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объема оказываемых услуг;
- с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период или для выполнения заведомо определенной работы;
- с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее завершение не может быть определено конкретной датой;
- для выполнения работ, непосредственно связанных с практикой, профессиональным обучением или дополнительным профессиональным образованием в форме стажировки;
- в случаях избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях;
- с лицами, направленными органами службы занятости населения на

работы временного характера и общественные работы;

- с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы и в других случаях.

По соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться:

- с лицами, поступающими на работу к работодателям - субъектам малого предпринимательства (включая индивидуальных предпринимателей), численность работников которых не превышает 35 человек (в сфере розничной торговли и бытового обслуживания - 20 человек);

- с поступающими на работу пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, разрешена работа исключительно временного характера;

- с лицами, поступающими на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы;

- для проведения неотложных работ по предотвращению катастроф, аварий, несчастных случаев, эпидемий, эпизоотий, а также для устранения последствий указанных и других чрезвычайных обстоятельств;

- с лицами, избранными по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

- с творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений;

- с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности;

- с лицами, получающими образование по очной форме обучения;

- с членами экипажей морских судов, судов внутреннего плавания и судов смешанного (река - море) плавания, зарегистрированных в Российском международном реестре судов;

- с лицами, поступающими на работу по совместительству и в других

случаях.

Таким образом, в законодательстве различных стран содержится довольно широкий перечень оснований и случаев заключения трудовых договоров на определённый срок. К работе по срочному трудовому договору в некоторых странах привлекаются, в частности, временные и сезонные работники, пенсионеры, совместители и другие.

Работа по срочному трудовому договору является **незащищённой формой занятости**, поскольку у работающего по такому трудовому договору отсутствуют или снижаются гарантии по стабильной занятости и достойной оплате труда; по повышению квалификации, профессиональной подготовке или профессиональной переподготовке; по предоставлению ежегодных оплачиваемых отпусков; по выплате пособия при увольнении и другие.

2. Гибкий график работы

Законодательство Российской Федерации

Трудовым кодексом Российской Федерации понятие режима гибкого рабочего времени (далее – ГРВ) не определено. Однако в ст. 102 ТК РФ установлено, что при работе в режиме гибкого рабочего времени начало, окончание или общая продолжительность рабочего дня (смены) определяется по соглашению сторон. При этом работодатель обеспечивает отработку работником суммарного количества рабочих часов в течение соответствующих учетных периодов (рабочего дня, недели, месяца и других).

В Рекомендациях по применению режимов гибкого рабочего времени на предприятиях, в учреждениях и организациях отраслей народного хозяйства, утвержденных Постановлением Госкомтруда СССР N 162, ВЦСПС № 12-55 от 30.05.1985 даны следующие определения.

Режим ГРВ - это форма организации рабочего времени, при которой для отдельных работников или коллективов подразделений предприятия допускается (в определенных пределах) саморегулирование начала, окончания и общей продолжительности рабочего дня. При этом требуется полная отработка установленного законом суммарного количества рабочих часов в течение принятого учетного периода (рабочего дня, недели, месяца и др.).

Применение режимов ГРВ не вносит изменений в условия нормирования и оплаты труда работников, в порядок начисления и величину доплат, не отражается на предоставлении льгот, начислении трудового стажа и других трудовых правах. Необходимые записи в трудовые книжки работников вносятся без упоминания о режиме рабочего времени.

Работники, переводимые на режим ГРВ, не позднее чем за месяц должны быть проинформированы о дате перевода, ознакомлены с условиями и спецификой работы по данному режиму. В пропусках таких работников производится соответствующая отметка или выдается специальный вкладыш к пропуску на предприятие.

Введение для работника режима гибкого рабочего времени не может быть причиной изменения размера его заработной платы и/или изменения в предоставлении работнику предусмотренных законом социальных льгот и гарантий. Все льготы, гарантии, предусмотренные ТК РФ и установленные работодателем для других сотрудников (даже если они работают полный день или по иному графику работы), должны быть сохранены за работником, работающим в режиме гибкого рабочего времени.

В случае выполнения сверхурочных работ лицами с нормированным рабочим днем, переведенными на режим ГРВ, почасовой учет этих работ ведется суммарно по отношению к установленному учетному периоду (неделя, месяц), т.е. сверхурочными считаются только часы, переработанные сверх установленного для этого периода нормы рабочего времени. Их оплата производится в соответствии с действующим законодательством - в полуторном размере за первые два часа, приходящиеся в среднем на каждый рабочий день учетного периода, в двойном – за остальные часы сверхурочной работы.

Работа в режиме гибкого рабочего времени (графика работы) является **незащищённой формой занятости** в тех случаях, когда учет суммарного количества рабочих часов ведётся в течение квартала или более длительных периодов. При таком учете отработанного времени есть риск превышения количества рабочих часов в день, смену или неделю, которые могут не выходить за рамки учетного времени, но нанести существенный урон здоровью работника.

По мнению профсоюзов риски по нанесению вреда здоровью работнику также могут нанести следующие формы занятости: работа по совместительству, работа с ненормированным рабочим днём, поскольку при таких режимах работы ограничений по продолжительности рабочего дня в трудовом законодательстве не установлено, как, например, при сверхурочной работе. Следовательно, совместительство и работа в режиме ненормированного рабочего дня являются **незащищёнными формами занятости** для работника.

3. Надомный труд

Международные документы

Согласно Системе национальных счетов **надомными** работниками являются лица, которые по предварительной договоренности или по контракту с тем или иным конкретным предприятием обязуются работать на данное предприятие или поставлять данному предприятию определенный объем товаров или услуг, но место работы которых находится вне любого из заведений, входящих в состав этого предприятия.

Таких лиц можно относить или к работающим по найму, или к работающим на собственных предприятиях в зависимости от конкретных условий трудового договора. Их можно относить и к работодателям, если они нанимают других трудящихся.

Согласно Конвенции МОТ № 177 (1996 г.) «О надомном труде» надомный труд – работа, которую лицо, именуемое надомником, выполняет:

i) по месту его жительства или в других помещениях по его выбору, но не в производственных помещениях работодателя;

ii) за вознаграждение;

iii) с целью производства товаров или услуг, согласно указаниям работодателя, независимо от того, кто предоставляет оборудование, материалы или другие используемые ресурсы.

Лица со статусом наемных работников не становятся надомниками в смысле настоящей Конвенции в силу одного только факта выполнения ими время от времени работы в качестве наемных работников на дому, а не на своем обычном рабочем месте.

Работодатель – физическое или юридическое лицо, которое напрямую или через посредника, независимо от того, предусмотрены ли посредники в национальном законодательстве, предоставляет работу на дому в интересах своего предприятия.

Законодательство Российской Федерации

Особенности регулирования труда надомников регламентированы в ст. 310 Трудового кодекса Российской Федерации:

Надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет. Надомник может выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи. При этом трудовые отношения между членами семьи надомника и работодателем не возникают.

Особенности надомной работы
В случае использования надомником своих инструментов и механизмов ему выплачивается компенсация за их износ. Выплата такой компенсации, а также возмещение иных расходов, связанных с выполнением работ на дому, производятся работодателем в порядке, определенном трудовым договором
Порядок и сроки обеспечения надомников сырьем, материалами и полуфабрикатами, расчетов за изготовленную продукцию, возмещения стоимости материалов, принадлежащих надомникам, порядок и сроки вывоза готовой продукции определяются трудовым договором
На надомников распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, с особенностями, установленными настоящим Кодексом
Работы, поручаемые надомникам, не могут быть противопоказаны им по состоянию здоровья и должны выполняться в условиях, соответствующих требованиям охраны труда
Расторжение трудового договора с надомниками производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором

Позиция профсоюзов

Профсоюзы настаивали на исключении нормы статьи 310 ТК РФ, которой предусматривается выполнение «надомником» работы, обусловленной трудовым договором, с участием членов его семьи без возникновения трудовых отношений между такими исполнителями работы и работодателем. Данная норма противоречит концептуальным положениям трудового законодательства, в частности, статье 15 Трудового кодекса РФ, согласно которой под трудовыми отношениями подразумеваются отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о **личном** выполнении за плату трудовой функции.

Допущение неоплачиваемого труда «членов семьи», без установления законодательных критериев их возраста, нарушает Конвенцию о правах ребенка (одобренную Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989, ратифицированную Постановлением Верховного Совета СССР от 13.06.1990 № 1559-1).

Допущение заведомого бесправия «членов семьи» при их участии в процессе труда может привести к использованию механизмов «заемного труда».

В результате непризнания у «членов семьи» каких-либо трудовых прав в процессе труда «члены семьи» превращаются из субъектов права в объекты права – в нарушение статьи 6 Всеобщей декларации прав человека (принятой

Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) о праве каждого человека, где бы он ни находился, на признание его правосубъектности.

Надомный труд является **незащищённой формой занятости**, поскольку подвергает работников риску нарушения прав в части выплаты заработной платы, компенсаций за ежегодный оплачиваемый отпуск, сверхурочных, пособий по временной нетрудоспособности; требований охраны труда; отчислений в государственные фонды социального страхования и других прав, в том числе на коллективно-договорное регулирование социально-трудовых отношений.

4. Дистанционный труд

Дистанционный труд (удалённая работа , телеработа) – форма занятости, при которой у работника нет конкретного места работы, работодатель и наёмный работник находятся на расстоянии друг от друга, передавая и получая задание на выполнение определённой работы, результаты выполненной работы и оплату труда при помощи современных средств связи (телефон, факс, почтовые сообщения, интернет).

Действующее законодательство Российской Федерации

Главой 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации регламентированы особенности регулирования труда дистанционных работников. Так, согласно ст. 312.1 дистанционной работой является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет».

Дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе.

На дистанционных работников распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Особенности дистанционной работы
Дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе, в том числе путем обмена электронными документами.
Режим рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника устанавливается им по своему усмотрению.

<p>Работник должен быть ознакомлен в письменной форме, в том числе под роспись, с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с его трудовой деятельностью, приказами (распоряжениями) работодателя, уведомлениями путем обмена электронными документами.</p>
<p>Возможен обмен документами с использованием электронной подписи.</p>
<p>Трудовой договор о дистанционной работе и соглашения об изменении определенных сторонами условий трудового договора о дистанционной работе могут заключаться путем обмена электронными документами.</p>
<p>Если трудовой договор о дистанционной работе заключается путем обмена электронными документами лицом, впервые заключающим трудовой договор, данное лицо получает страховое свидетельство государственного пенсионного страхования самостоятельно.</p>
<p>По соглашению сторон трудового договора о дистанционной работе сведения о дистанционной работе могут не вноситься в трудовую книжку дистанционного работника.</p>
<p>Местом заключения трудового договора о дистанционной работе, соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора о дистанционной работе указывается место нахождения работодателя.</p>
<p>Расторжение трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором.</p>

В главе 49.1 Трудового кодекса РФ внесение сведений о дистанционной работе в трудовую книжку осуществляется по желанию работника. При этом, если работник пожелает внести такие сведения, не предусмотрен механизм ведения трудовых книжек дистанционных работников. Таким образом, единственным документом, подтверждающий стаж работы дистанционных работников, является трудовой договор, заключенный в электронном виде, что приведет к возникновению сложностей в правоприменительной практике, как у работников, так и у работодателей (например, при восстановлении сведений о трудовой деятельности работников с предыдущих мест работы).

Также профсоюзами было отмечено, что трудовая книжка - это основной документ о трудовой деятельности и трудовом стаже работника (часть 1 статьи 66 ТК РФ), а также, что трудовая книжка – это основной документ, подтверждающий периоды работы по трудовому договору, включаемые в страховой стаж, необходимый для установления трудовой пенсии (пенсионное законодательство).

Кроме того, в главе 49.1, посвященной дистанционному труду, отсутствуют защитные меры по установлению графика взаимодействия работника и работодателя, время отдыха, оплата работы во время отдыха и другие меры. Более того, большинство вопросов, связанных с регулированием труда дистанционных работников, решается через трудовой договор. Например, основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Как показала практика, основаниями для увольнения работника могут быть такие причины, как изменение стратегии развития работодателя (даже не организации), неэффективность работы работника и другие. Поскольку основания для расторжения трудового договора установлены в самом договоре, не требуется подтверждающих документов о том, насколько качественно или некачественно работник выполнял свою трудовую функцию.

Отличия надомного и дистанционного труда

	Надомный труд	Дистанционный труд
Работник	Надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет.	Дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе.
Оформление приема на работу	Заключение трудового договора путем обмена электронными документами не предусмотрено. Трудовой договор должен быть подписан надомником лично.	Трудовой договор может заключаться путем обмена электронными документами.
Представление документов при приеме на работу	Документы представляются лично, представление электронных документов или нотариально заверенных копий в ТК РФ не предусмотрено.	Могут быть представлены в форме электронного документа. По требованию работодателя направляются заказным письмом с уведомлением нотариально заверенные копии.
Режим рабочего времени и времени отдыха	Регулируется на общих основаниях в соответствии с трудовым законодательством.	Устанавливается работником по своему усмотрению.
Основания расторжения трудового договора	По основаниям, предусмотренным трудовым договором.	Расторжение трудового договора по инициативе работодателя производится по основаниям, установленным в трудовом договоре.

Приобретение усиленной электронной подписи	Не предусмотрено.	Предусмотрено использование усиленных квалифицированных электронных подписей дистанционного работника и работодателя.
--	-------------------	---

Плюсы и минусы дистанционного труда

	Для работодателей	Для работников
Плюсы дистанционного труда	<ul style="list-style-type: none"> - возможность значительно сократить расходы на аренду помещений, коммунальные услуги, электроэнергию, обучение работников, организацию рабочего места (приобретение оргтехники, мебели, канцтоваров); - повышение рентабельности компании вследствие сокращения расходов; - возможность ориентации на конкретный результат, отсутствие необходимости учета рабочего времени, проведенного сотрудником на работе; - экономия на заработной плате; - возможность привлечения работников из других городов; - отсутствие необходимости открытия обособленного структурного подразделения и уведомления налогового органа об открытии обособленного подразделения; - отсутствие необходимости проведения аттестации рабочих мест; - отсутствие необходимости оплаты работы в праздничные и нерабочие дни, а также отсутствие необходимости предоставлять соцпакет и компенсационные выплаты при расторжении трудового договора. 	<ul style="list-style-type: none"> - отсутствие необходимости тратить время и средства на дорогу; - минимизация конфликтов с руководством; - возможность больше времени проводить с семьей; - возможность управлять своими выходными днями и отпуском самостоятельно без обращения к работодателю и согласования графика отпусков, получения отказов в возможности посетить врача; - возможность брать несколько разных заказов; - возможность найти работу за пределами одного города.
Минусы дистанционного труда	<ul style="list-style-type: none"> - отсутствие гарантий того, что сотрудник выполняет поручаемую работу; - необходимость оформления квалифицированной электронной подписи для подписания договоров, дополнительных 	<ul style="list-style-type: none"> - нестабильность получения работы; - демпинг по оплате труда; - возможность заключения договора с мошенниками, которые не выполняют обязательства по оплате

	затрат, связанных с заключением договоров со специализированными организациями, осуществляющими обмен электронными документами; - зависимость от электронных средств связи, и в случае их поломки отсутствие возможности отправить задание и получить выполненную работу в срок; - невозможность работодателем поставить конкретную задачу, дать необходимые пояснения лично работнику и контролировать ход проведения работы.	выполненной работы; - отсутствие социального «пакета», льгот, компенсаций при расторжении трудового договора, - отсутствие оплаты переработок и работы в выходные и праздничные дни; - отсутствие оплачиваемых отпусков; - невозможность объединиться в профсоюзы для защиты своих прав и законных интересов, а также заключить коллективный договор.
--	--	---

Дистанционный труд является **незащищённой формой занятости**, поскольку несет серьёзные риски для работника: демпинг по заработной плате или её невыплата; отсутствие организации рабочего места и охраны труда на нём; неуплата страховых взносов в государственные внебюджетные фонды; неоплата отпуска, сверхурочных работ, работы в выходные и праздничные дни; невыплата компенсаций за увольнение; отсутствие соцпакета; нестабильная занятость и заработная плата.

Необходимость правового регулирования и защиты прав дистанционных работников особенно возросла в условиях борьбы с новой коронавирусной инфекцией COVID-19.

5. Работа в малых и средних предприятиях

Международные документы

Рекомендацией МОТ №189 «Об общих условиях для стимулирования создания рабочих мест на малых и средних предприятиях» (1998 г.) принимается во внимание, что малые и средние предприятия являются важнейшим фактором экономического роста и развития, несут все большую ответственность за создание большинства рабочих мест во всех странах мира и могут помочь в создании условий, благоприятствующих новаторству и предпринимательству.

Государства должны принять меры, направленные на признание и укрепление той основополагающей роли, которую малые и средние предприятия могут играть в отношении:

- а) содействия полной, продуктивной и свободно избранной занятости;
- б) расширения доступа к возможностям получения дохода и создания благосостояния, ведущего к продуктивной и устойчивой занятости;

с) устойчивого экономического роста и способности с гибкостью реагировать на изменения;

д) повышения участия в экономической деятельности находящихся в неблагоприятном положении и маргинальных групп населения в обществе;

е) увеличения сбережений и инвестиций внутри страны;

ф) профессиональной подготовки и развития людских ресурсов;

г) сбалансированного развития на региональном и местном уровнях;

h) предоставления товаров и услуг, которые лучше приспособлены к потребностям местных рынков;

і) доступа к труду и условиям труда более высокого качества, что может способствовать улучшению качества жизни, а также открыть доступ к социальной защите для широкого круга населения;

ј) стимулирования инноваций, предпринимательства, развития технологии и исследований;

к) доступа на внутренний и международный рынки; и

l) укрепления нормальных отношений между работодателями и трудящимися.

Для создания условий, благоприятствующих росту и развитию малых и средних предприятий, государства должны:

а) принимать и проводить соответствующие налоговую и кредитно-денежную политику и политику в области занятости, ведущие к созданию оптимальной экономической среды (в частности, в отношении уровней инфляции, процентных ставок и обменных курсов, налогообложения, занятости и социальной стабильности);

б) вводить и применять соответствующие правовые положения, касающиеся, в частности, прав собственности, в том числе интеллектуальной собственности, создания предприятий, обеспечения исполнения контрактов, добросовестной конкуренции, а также надлежащего социально-трудового законодательства;

с) повысить привлекательность предпринимательства, избегая политики и правовых мер, ставящих в неблагоприятные условия тех, кто хотели бы стать предпринимателями.

Указанные меры следует дополнить политикой, направленной на содействие эффективно действующим и конкурентоспособным малым и средним предприятиям, способным предоставлять продуктивную и устойчивую занятость при надлежащих социальных условиях. Для этой цели государства должны проводить политику, благодаря которой, в том числе создаются условия, которые обеспечивают применение трудового

законодательства без какой-либо дискриминации, с тем, чтобы повысить качество занятости на малых и средних предприятиях.

Государства в случае необходимости должны, в том числе, проводить всесторонний обзор воздействия проводимой политики и действующих актов на малые и средние предприятия, уделяя при этом особое внимание воздействию программ структурной перестройки на создание рабочих мест; проводить обзор трудового и социального законодательства, консультируясь при этом с наиболее представительными организациями работодателей и трудящихся.

В целях усиления роста малых и средних предприятий, укрепления их способности создавать рабочие места и повышения их конкурентоспособности следует предусмотреть возможность предоставления комплекса услуг прямой и косвенной поддержки и обеспечения доступа к ним для этих предприятий и их работников, причем эти услуги должны включать, в том числе и содействие системам профессиональной подготовки на предприятиях и развитие этих систем; содействие в повышении грамотности, знаний арифметики, умения пользоваться компьютером и уровнем базового образования менеджеров и работников; содействие в понимании и применении трудового законодательства, в том числе положений о правах трудящихся, а также в развитии людских ресурсов и в поощрении равенства между мужчинами и женщинами и т.д.

Организации работодателей или трудящихся должны предусмотреть возможность своего участия в развитии малых и средних предприятий, а также должны приниматься меры, способствующие должному представительству малых и средних предприятий и их работников при полном соблюдении принципа свободы объединения. В связи с этим организации работодателей и трудящихся должны принять меры с целью расширения своей членской базы с целью охвата малых и средних предприятий.

Работа в средних и малых предприятиях является **незащищённой формой занятости**, вследствие того, что:

1. Малые и средние предприятия не отличаются стабильностью: во время кризисов такие компании разоряются чаще, чем крупные.
2. Трудовые правоотношения могут не оформляться трудовым договором.
3. Работодатели часто не соблюдают нормы трудового законодательства, что делает работника социально уязвимым.

4. Работники часто выполняют задачи, которые не установлены в их должностных инструкциях.

5. Нарушаются права работников в части предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска, отпуска в период получения профессионального образования.

6. Сверхурочная работа не оплачивается.

7. Рабочие места не соответствуют требованиям охраны труда.

8. Широко практикуются гибкие формы занятости, принуждения сотрудников к труду без оплаты больничных и выплат других компенсаций.

9. Заработная плата выплачивается «в конвертах».

10. Повышение квалификации, обучение, переобучение работников зачастую отсутствует.

11. Отсутствуют коллективные договоры и/или профсоюзы, которые могли бы защитить права и отстоять интересы работников.

6. Неполная занятость/частичная занятость

Неполная занятость – это работа в режиме неполного рабочего времени, при котором длительность рабочего времени работника меньше, чем установлено трудовым законодательством.

Частичная занятость – это регулярная занятость, которая характеризуется значительно сокращенной продолжительностью рабочего времени. В данном документе частичная занятость рассматривается как синоним неполной занятости.

Международные документы

В Конвенции МОТ № 30 «О регламентации рабочего времени в торговле и в учреждениях» (1930 г.), в Конвенции МОТ № 51 «О сокращении продолжительности рабочего времени на общественных работах» (1936 г.), а также в Конвенции МОТ № 61 «О сокращении рабочего времени в текстильной промышленности» (1937 г.) под рабочим временем понимается период, в течение которого трудящиеся находятся в распоряжении предпринимателя; из этого периода исключается отдых, во время которого трудящиеся не находятся в распоряжении предпринимателя.

Конвенцией № 175 МОТ «О работе на условиях неполного рабочего времени» (1994 г.) установлены следующие определения:

Трудящийся, занятый неполное рабочее время – работающее по найму лицо, нормальная продолжительность рабочего времени которого меньше нормальной продолжительности рабочего времени трудящихся, занятых полное рабочее время и находящихся в сравнимой ситуации.

Термин «трудящийся, занятый полное рабочее время и находящийся в сравнимой ситуации», означает трудящегося, занятого полное рабочее время, который имеет такой же тип занятости, имеет такие же или аналогичные вид работы или профессию и работает в том же структурном подразделении или, если в нем не имеется трудящихся, занятых полное рабочее время и находящихся в сравнимой ситуации, то на том же предприятии, или, если на этом предприятии не имеется трудящихся, занятых полное рабочее время и находящихся в сравнимой ситуации, то в той же отрасли экономической деятельности, что и соответствующий трудящийся, занятый неполное рабочее время.

При этом нормальная продолжительность рабочего времени может рассчитываться понедельно или в среднем за определенный учетный период.

В соответствии с данной Конвенцией МОТ не считаются трудящимися, занятыми неполное рабочее время, трудящиеся, занятые полное рабочее время, оказавшиеся в условиях частичной безработицы, вследствие имеющего коллективный характер временного сокращения нормальной продолжительности их рабочего времени по экономическим, техническим или структурным причинам.

Ст. 4 Конвенции МОТ № 175 установлено, что государствами должны приниматься меры для обеспечения того, чтобы трудящиеся, занятые неполное рабочее время, пользовались такой же защитой, как и находящиеся в сравнимой ситуации трудящиеся, занятые полное рабочее время, в отношении:

- а) права на организацию, права на ведение коллективных переговоров и права на деятельность в качестве представителей трудящихся;
- б) безопасности и гигиены труда;
- с) дискриминации в области труда и занятий.

Положения данной Конвенции устанавливают в качестве еще одной обязанности государства – обеспечение работников, занятых неполное рабочее время, размером заработной платы не ниже заработной платы работающих полное рабочее время. Также охват системами социального обеспечения лиц, занятых профессиональной деятельностью, должен быть приспособлен таким образом, чтобы трудящиеся, занятые неполное рабочее время, пользовались условиями, эквивалентными тем, которыми пользуются трудящиеся, занятые полное рабочее время и находящиеся в сравнимой ситуации; эти условия могут определяться пропорционально продолжительности рабочего времени, взносам или заработкам, или другими методами, соответствующими национальным законодательству и практике.

Ст. 7 вышеуказанной Конвенции предусмотрено принятие мер государством для обеспечения трудящимся, занятым неполное рабочее время, условий, эквивалентных тем, которые имеют трудящиеся, занятые полное рабочее время и находящиеся в сравнимой ситуации, в следующих областях:

- a) защита материнства;
 - b) прекращение трудовых отношений;
 - c) ежегодный оплачиваемый отпуск или оплачиваемые праздничные дни;
 - d) отпуск по болезни,
- при том понимании, что денежные выплаты могут рассчитываться пропорционально продолжительности рабочего времени или заработкам.

Законодательство Российской Федерации

В Трудовом кодексе Российской Федерации выделяются работа в режиме сокращенного и неполного рабочего времени.

Сокращенная продолжительность рабочего времени предусмотрена для отдельных категорий работников как защитная мера: для работников в возрасте до шестнадцати лет - не более 24 часов в неделю; для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет - не более 35 часов в неделю; для работников, являющихся инвалидами I или II группы, - не более 35 часов в неделю; а также для работников, условия труда на рабочих местах которых по результатам специальной оценки условий труда отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени или опасным условиям труда - не более 36 часов в неделю.

Неполное рабочее время устанавливается ТК РФ, как правило, по соглашению между работником и работодателем в виде неполного рабочего дня (смены) или неполной рабочей недели.

Работодатель обязан устанавливать неполный рабочий день (смену) или неполную рабочую неделю по просьбе беременной женщины; одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет); лицу, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением; женщине, находящейся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, отцу ребенка, бабушке, деду, другому родственнику или опекуну, фактически осуществляющему уход за ребенком и желающему работать на условиях неполного рабочего времени с сохранением права на получение пособия; аспирантам, обучающимся заочно.

В данных случаях режим неполного рабочего времени также, как и сокращенное время работы является защитной мерой для отдельных категорий работников.

При работе на условиях неполного рабочего времени оплата труда работника производится пропорционально отработанному им времени или в зависимости от выполненного им объема работ, что не соответствует Конвенции МОТ № 175.

Работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работников каких-либо ограничений продолжительности ежегодного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав.

Работники, работающие неполное рабочее время, пользуются такими же льготами и гарантиями, что и те, которым установлена нормальная продолжительность рабочего времени: время работы засчитывается в страховой стаж как полное рабочее время; выходные и праздничные дни предоставляются в соответствии с трудовым законодательством и т.д. (ч. 3 ст. 93 ТК РФ).

Неполное рабочее время может устанавливаться и по инициативе работодателя в случае, когда определённые обстоятельства могут привести к массовому увольнению работников. При этом работодатель имеет право ввести режим неполного рабочего дня (смены) или неполной рабочей недели на срок до шести месяцев с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 74 ТК РФ).

Однако введение режима работы в виде неполного рабочего дня (недели) по инициативе работодателя может нести риски для работника. При этом установление неполного рабочего времени по соглашению сторон может использоваться работодателем как принудительная мера с целью сокращения издержек на персонал.

Неполная занятость (работа в режиме неполного рабочего времени) и частичная занятость являются **незащищёнными формами занятости**, поскольку не гарантируют работнику стабильную занятость с выплатой заработной платы в полном размере, вынуждая его искать дополнительный заработок или вторую работу.

7. «Заёмный труд»/выведение и аренда персонала/замещение постоянных работников

«Заёмный труд» первоначально возник в секторах экономики с колеблющимся уровнем производства товаров и услуг, обусловленным сезонными или иными эффектами. Поэтому предприятия розничной

торговли, а также гостиницы, рестораны, транспортные организации интенсивно использовали услуги кадровых агентств по предоставлению работников. К концу 1950-х годов «заемный труд» прочно укрепился в таких странах как Нидерланды, Швейцария и Великобритания, а вскоре после этого – в других западноевропейских странах, таких как Бельгия, Франция и Германия.

Суть «заемного труда» состоит в том, что специализированная коммерческая фирма, чаще частное агентство занятости, нанимает в свой штат работников (временных или постоянных) и по заявкам предоставляет их на определенное время нанимателям.

Признаки «заемного труда»:

- 1) наличие трудового договора между агентством занятости, другой организацией и работником;
- 2) выполнение работником работы на территории, под контролем и в интересах третьего лица без заключения с организацией-заказчиком трудового договора.

Такие «трехсторонние» отношения строятся на основании гражданско-правового договора возмездного оказания услуг по предоставлению труда работников (персонала) между частным агентством занятости и организацией-заказчиком. Предмет договора – действия агентства занятости по предоставлению труда работника в распоряжение организации пользователя.

Так называемый «заемный труд» представляет собой комплекс правоотношений, основанный на трехстороннем взаимодействии агентства занятости, работника и организации-заказчика, в рамках которых агентство занятости, состоящее в трудовых отношениях с работником, предоставляет организации-заказчику труд работника (персонала) на основании договора гражданско-правового характера, который оно заключает с организацией-заказчиком.

В соответствии с Конвенцией № 181 государство должно принимать все необходимые и надлежащие меры для обеспечения адекватной защиты и недопущения злоупотреблений в отношении трудящихся, определять и распределять в соответствии с национальным законодательством и практикой, между частными агентствами занятости и организациями-заказчиками соответствующую ответственность, а также меры, обеспечивающие адекватную защиту работников, нанятых частными агентствами занятости, в отношении:

- а) свободы объединения;

- b) ведения коллективных переговоров;
- c) минимальной заработной платы;
- d) продолжительности рабочего времени и других условий труда;
- e) установленных законом пособий по социальному обеспечению;
- f) доступа к профессиональной подготовке;
- g) безопасности и гигиены труда;
- h) возмещения ущерба, причиненного вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания;
- i) возмещения в случае банкротства и защиты требований работников;
- j) охраны материнства и пособий по беременности и родам, а также льгот и пособий родителям.

В Конвенции устанавливается принцип бесплатности услуг агентств занятости для работников.

Регулирование труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору предоставления труда работников (персонала) регулируется Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – ТК РФ) в главе 53.1.

В мировой практике используются такие формы труда как: лизинг персонала, аутстаффинг, аутсорсинг, замещение постоянных работников и предоставление персонала.

Лизинг персонала (staffleasing) – предоставление находящихся в штате кадрового агентства сотрудников клиенту на относительно длительный срок - от трех месяцев до нескольких лет.²

Аутстаффинг(outstaffing от англ. out- вне, снаружи, за пределами и staff- персонал) - это выведение компанией части своих работников за рамки штата (увольнение) и перевод их в кадровое агентство, которое заключает с ними трудовые договоры. Агентство формально выполняет для работников функции работодателя, но фактически они продолжают работать в прежней компании.

Аутсорсинг (outsourcing - использование внешнего источника/ресурса) - выведение за пределы компании «вспомогательных» функций таких, как уборка помещения, проведение ремонтных работ, техническое обслуживание и т.п.³ Иными словами, аутсорсинг -

² Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ в других организациях (заемный труд).

³ Нуртдинова А.Ф. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования.

использование работников, ранее состоявших в трудовых отношениях с данной компанией, но под эгидой нового юридического лица. Особенность таких отношений состоит в том, что работники нового юридического лица, работая на прежнюю компанию, не подчиняются правилам внутреннего трудового распорядка работодателя, у которого работники трудятся. При аутсорсинге работники одного лица (исполнителя) работают на территории другого лица (заказчика) в рамках исполнения гражданско-правового договора о выполнении работ – оказании услуг.⁴

Важно отметить, что любая из представленных схем работы («заемный труд», лизинг персонала, аутстаффинг, аутсорсинг) – это трехсторонняя модель отношений: «организация-услугодатель – работник – организация-заказчик».

Незащищенные формы занятости, не регулируемые трудовым законодательством (замаскированные трудовые отношения)

8. Неформальная занятость/неофициальная занятость/теневая занятость

Трудовая деятельность и предпринимательская деятельность может осуществляться как в правовом поле, так и вне его.

В первом случае отношения оформляются договорами и регулируются законодательством, в соответствии с которым устанавливаются права и обязанности сторон.

Во втором случае отношения трудовым или гражданско-правовым договором не оформляются, следовательно, права и обязанности сторон не формализованы и чаще всего не соблюдаются. Возникает такой феномен как неформальность на рынке труда. Впервые о нем заговорил британский антрополог К. Харт в начале 1970-ых, который сформулировал и ввел в научный оборот понятие неформального сектора.

Существуют два понятия: неформальный сектор экономики и неформальная занятость.

Для целей настоящего пособия под **неформальным сектором** экономики подразумевается совокупность мелких хозяйственных единиц, а также экономическая деятельность, осуществляемая на базе домохозяйств или индивидуально.

⁴ Коркин А. Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по выводу.

Большинство людей попадают в неформальный сектор не по своему желанию, а по необходимости. В силу относительной доступности и низких требований к образованию, профессиональной подготовке в неформальном секторе безработным предлагают такие рабочие места, которые становятся особенно востребованными в условиях высокой безработицы, неполной занятости и бедности. Однако в неформальном секторе преобладают рабочие места с вредными или опасными условиями труда, приносящие низкий или нерегулярный заработок, с увеличенной продолжительностью рабочего времени, с отсутствием доступа к профессиональному обучению, переобучению или повышению квалификации.

Неформальная занятость – официально не зарегистрированная трудовая деятельность, которая предполагает отсутствие юридического оформления отношений найма или факта самостоятельного обеспечения работой. Это работа по устной договоренности у юридических или физических лиц либо незарегистрированное предпринимательство.

В данной работе под неформальной занятостью мы будем понимать все формы оплачиваемой занятости, которые не оформлены трудовым договором, следовательно, не учитываются статистикой предприятий и налоговыми органами, не подлежат регулированию и не защищены существующими правовыми или регулируемыми структурами.

Неформальная занятость по сути – это неофициальная занятость.

Неформальные работники не признаются, не регулируются и не защищаются ни трудовым законодательством, ни системой социальной защиты.

Поскольку такие работники, как правило, не организованы в профсоюзы у них практически нет коллективного представительства интересов перед лицом работодателей или государства.

		Формальный сектор	Неформальный сектор
	Формальная	Формальная занятость в формальном секторе	Формальная занятость в неформальном секторе

Занятость	Неформальная	Неформальная занятость в формальном секторе	Неформальная занятость в неформальном секторе

Рис. 2. Неформальная занятость

«Теневая» (нелегальная) занятость

В международном праве, так же, как и в законодательстве Российской Федерации, нет унифицированного понятия «теневой» занятости.

Под «теневой» занятостью обычно понимается вид занятости, когда факт установления трудовых отношений между работником и работодателем скрывается от официальных властей, с целью сокрытия доходов и ухода от налогов. Оплата труда трудящегося зачастую производится наличными. В данном информационно-аналитическом материале «теневая» (нелегальная) занятость будет рассматриваться как синоним неформальной занятости.

Международные документы

Впервые в международных документах понятие «неформальный сектор» было установлено в 1993 году 15-ой Международной конференцией статистиков труда (МКСТ), на которой были сформулировано определение неформального сектора экономики.

В Резолюции 15-й МКСТ неформальный сектор определен как совокупность единиц, занятых производством товаров и услуг с целью обеспечения работой и доходами участвовавших в них лиц и обладающих характерными чертами предприятий домашних хозяйств.

17-ой Международной конференцией статистиков труда, которая состоялась в 2003 году, было введено понятие «неформальной экономики», в соответствии с которым неформальная экономика – это «все виды экономической активности работников и экономических единиц, которые - по закону или на практике – не охватываются или недостаточно охватываются формальными установлениями». Резолюцией 17 МКСТ под неформальной занятостью понимаются такие «отношения занятости, которые по закону или по факту, не попадают под действие национального трудового законодательства, налоговой системы, системы социального обеспечения или системы установленных льгот и гарантий (таких как предварительное

уведомление в случае увольнения, выплата выходного пособия, оплата ежегодного отпуска или отпуска по временной нетрудоспособности и т.д.)».

Неформальная (неофициальная) занятость, также как и «теневая» (нелегальная) занятость, являются **формами незащищённой занятости** для работника, поскольку приводят к частичному или полному нарушению его прав в сфере установления и выплаты заработной платы; социальных пособий, в том числе пособий по временной нетрудоспособности, по безработице, в связи с несчастным случаем на производстве; пенсий, а также в сфере предоставления и оплаты отпусков, времени отдыха и других.

9. Подрядные формы работы/занятость на условиях гражданско-правовых договоров

Международные документы

В ст. 13 Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» приведен перечень конкретных признаков, наличие которых подтверждает факт возникновения трудового правоотношения:

а) тот факт, что работа: выполняется в соответствии с указаниями и под контролем другой стороны; предполагает интеграцию работника в организационную структуру предприятия; выполняется исключительно или главным образом в интересах другого лица; выполняется лично работником; выполняется в соответствии с определенным графиком или на рабочем месте, которое указывается или согласовывается стороной, заказавшей ее; имеет определенную продолжительность и подразумевает определенную преемственность; требует присутствия работника; предполагает предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу;

б) периодическая выплата вознаграждения работнику; тот факт, что данное вознаграждение является единственным или основным источником доходов работника; осуществление оплаты труда в натуральном выражении путем предоставления работнику, к примеру, пищевых продуктов, жилья или транспортных средств; признание таких прав, как еженедельные выходные дни и ежегодный отпуск; оплата стороной, заказавшей проведение работ, поездок, предпринимаемых работником в целях выполнения работы; или то, что работник не несет финансового риска.

При этом государства должны предусмотреть возможность определения в своих законодательных и нормативных правовых актах, либо иными средствами, конкретных признаков существования трудового правоотношения.

Законодательство Российской Федерации

В ТК РФ установлены признаки трудового правоотношения, которые полностью согласуются с признаками, установленными в Рекомендации МОТ № 198 (см. выше).

Однако на практике происходит подмена трудовых правоотношений гражданско-правовыми. В таких случаях трудовые отношения регулируются, как правило, договорами подряда.

Договор подряда является одним из старейших гражданско-правовых договоров. Согласно статье 702 Гражданского кодекса РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. По окончании работы подписывается акт выполненных работ. После выполнения договора он расторгается.

Подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика. Привлеченные для выполнения работ лица выступают субподрядчиками. Отношения между генеральным подрядчиком и субподрядчиком оформляются договором субподряда.

Объём личного участия генерального подрядчика в общем объёме выполняемых работ определяется договором и может быть ограничен вопросами общего руководства и посредничества между заказчиком и субподрядчиком.

Сравнительная характеристика трудового договора и гражданско-правового договора

	Трудовой договор – ТД	Гражданско-правовой договор – ГПД
Понятие	ТД – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется	ГПД – соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Из всех видов гражданско-правовых договоров предметом является выполнение работ (оказание услуг) у следующих договоров: - договор подряда; - договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ; - договор возмездного оказания услуг.

	лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.	
Предмет договора	Выполнение трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации или конкретного вида поручаемой работнику работы), т.е. процесс труда.	Выполнение работ, оказание услуг, т.е. о вещественный результат труда.
Стороны договора	Работодатель и работник. Работник находится в подчинённом положении по отношению к работодателю.	Заказчик и подрядчик (исполнитель). Заказчик и исполнитель являются равноправными сторонами отношений.
Подчинение внутренним НПА	Работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка (может быть привлечен к дисциплинарному взысканию).	Работник не подчиняется правилам внутреннего распорядка. Подрядчик планирует выполнение работы по собственному усмотрению. Нормы трудового законодательства не распространяются.
Вознаграждение за работу	Работник имеет право на получение заработной платы 2 раза в месяц. Работодатель обязан своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату	Вознаграждение осуществляется либо поэтапно, либо по результатам выполнения работ или оказания услуг; возможна выплата аванса.
Материальная ответственность	Работник отвечает в пределах среднемесячной заработной платы в определенных Трудовым кодексом РФ случаях. Работник выполняет работу на территории работодателя, из его материалов, на его оборудовании.	Исполнитель выполняет работу самостоятельно на свой риск. Может выполнять работу из собственных материалов, на своей территории и на своем оборудовании или из материалов заказчика, на его территории и на оборудовании заказчика.
Условия труда	Обязанность работодателя обеспечить работнику условия труда, предусмотренные трудовым законодательством.	Исполнитель выполняет работу из собственных материалов. Нормы трудового законодательства не распространяются.
Срок договора	Бессрочный. Может быть срочным только в строго определенных трудовым законодательством случаях.	Всегда на определённый срок или до получения результата.

Таким образом, на лиц, заключивших гражданско-правовой договор о выполнении работ или оказании услуг, права и гарантии, установленные трудовым законодательством, не распространяются.

Работа на условиях гражданско-правового договора является **незащищённой формой занятости**, поскольку не является предметом регулирования трудового законодательства, вследствие чего работающий лишается следующих гарантий:

- по выплате заработной платы;
- по использованию отпусков;
- при направлении в командировку (оплата расходов);
- при совмещении работы с получением профессионального образования, по повышению квалификации, обучению, переобучению;
- при расторжении трудового договора (выходное пособие);
- при временной нетрудоспособности (оплата больничных листов);
- возмещение расходов при использовании личного имущества.

10. Самозанятость

Самозанятость – это работа, выполняемая в рамках собственного дела, а не найма. Самозанятые сами несут ответственность за уплату своих налогов и страховых взносов, в отличие от наемных работников. Кроме того, самозанятым приходится самим заботиться о своем здоровье и безопасности в процессе трудовой деятельности. Доходы самозанятых складываются из выручки от выполненной работы и прибыли от используемого частного капитала. Примеры: таксисты, продавцы на рынке, работники строительных профессий, внештатные журналисты, адвокаты, арбитражные управляющие, которые не являются наемными работниками и др.

Международные документы

По определению МОТ самозанятость представляет собой *замаскированные трудовые отношения, которые* создают «видимость того, что не существует в реальности, и сводят на нет или минимизируют защиту, предусмотренную законом». *Зависимая самостоятельная занятость* – область, где не хватает правовой четкости, при которой работники предоставляют услуги компании в рамках гражданско-правового договора, но их доход зависит от одного или нескольких клиентов, либо они получают непосредственные указания о том, каким образом должна быть выполнена работа. На этих работников обычно не распространяются положения трудового законодательства, коллективных договоров, соглашений или действие системы социального обеспечения.

Такие трудовые отношения вводят в заблуждение о реальном работодателе посредством найма работников с помощью третьей стороны, либо заключения с работником гражданско-правового договора или договора о сотрудничестве вместо трудового договора, в то же время осуществляя руководство деятельностью работника и предоставляя непосредственные указания о том, как выполнять работу, что не соответствует независимому статусу работника. Кроме того, некоторые трудовые отношения могут носить неоднозначный характер, когда соответствующие права и обязанности сторон определены нечетко, или, когда существуют пробелы и несоответствия в законодательстве, включая трактовку юридических положений или норм применения⁵.

В Российской Федерации, как и во многих странах труд самозанятых не регулируется трудовым законодательством.

В соответствии с Федеральным законом от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» так называемые «самозанятые» лица, определение которого в данном законе не содержится, уплачивают налог 4% от выручки, если оказывают услуги физическому лицу и 6% - если оказывают услуги юридическому лицу.

В Приказе Федеральной службы государственной статистики Российской Федерации от 21.12.2010 № 452 «Об утверждении Методологических положений по проведению выборочных обследований населения по проблемам занятости (обследований рабочей силы)» содержится понятие, в соответствии с которым самостоятельно занятые – это лица, самостоятельно или с одним или несколькими деловыми партнерами осуществляющие деятельность, приносящую доход, и не нанимающие наемных работников на постоянной основе. Все деловые партнеры в этом случае являются лицами самостоятельно занятыми. Партнеры могут быть или не быть членами одной семьи или одного домашнего хозяйства.

Самозанятость является **незащищённой формой занятости**, поскольку на таких работающих не распространяются права и гарантии, установленные трудовым законодательством. Такая занятость является нестабильной, не обеспечена гарантированным заработком, вследствие чего отчисления страховых взносов на обязательное социальное страхование носят непостоянный характер, что может приводить к недостаточному уровню

5 Нестандартные формы занятости. Анализ проблем и перспективы решения в разных странах. Обзорная версия. Международное Бюро Труда – Женева: МБТ, 2017.

социального обеспечения, снижению возможностей по повышению уровня квалификации и качеству жизни самозанятых и их семей.

11. Лица, занимающиеся профессиональной деятельностью

К лицам, осуществляющим профессиональную деятельность, относятся различные категории – адвокаты (по соглашению и по назначению), арбитражные управляющие (которых на основании ст. 45 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» утверждает в должности арбитражный суд).

Занятость таких лиц является непостоянной, поскольку государство, нанимая или утверждая их в должности, не гарантирует адвокатам «по назначению» и арбитражным управляющим постоянную работу.

При этом, адвокатам «по назначению» в соответствии с пунктом 22.1 постановления Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240, как и арбитражным управляющим в соответствии со статьей 20.6 Законом о банкротстве устанавливается «вознаграждение», с которого уплачивается НДФЛ в размере 13 процентов.

Однако трудящиеся, занимающиеся профессиональной деятельностью, не имеют законодательной возможности защищать свои права в рамках социального партнерства, заключать коллективные договоры и соглашения, объединяться в профсоюзы, поскольку их правовой статус не определен. Наем или утверждение в должности государством не квалифицируется как трудовые отношения.

Лица, занимающиеся профессиональной деятельностью, **не защищены** с точки зрения распространения на них трудового законодательства, обеспечения права на стабильную занятость, достойную заработную плату, социальные гарантии и социальное партнерство.

Правовые и экономические последствия труда в незащищенных формах занятости

Незащищенные формы занятости наносят урон не только работникам в части снижения уровня гарантий по стабильной занятости, обеспечению достойной заработной платой и социальной защитой. Такие формы занятости представляют следующие угрозы для каждого государства в целом:

- рост официальной безработицы и различных форм скрытой безработицы;
- снижение уровня заработной платы в стране в целом из-за демпинга по заработной плате в организациях, использующих незащищенные формы занятости с целью сокращения издержек на персонал;

- увеличение расходов государственного бюджета на выплату различных социальных пособий, в том числе пособий по безработице;
- уменьшение совокупной покупательной способности населения;
- сокращение поступлений в бюджетную систему Российской Федерации из-за пониженных налоговых ставок и тарифов страховых взносов в государственные внебюджетные фонды;
- снижение темпов экономического роста;
- перевод работников, работавших на условиях трудовых договоров на условия работы по гражданско-правовым договорам, в статус «самозанятых» или индивидуальных предпринимателей, что приводит к потере профсоюзного членства и возможности защиты таких трудящихся профсоюзами в рамках социального партнерства.

Таким образом, распространение незащищённых форм занятости является новым вызовом как для профсоюзов, так и для правительств всех стран мира. Государственным органам власти и профсоюзам всех без исключения стран необходимо объединить свои усилия с целью предотвращения или уменьшения рисков, которые подстерегают работников, работающих в условиях незащищённой занятости.

Меры, предлагаемые Международной организацией труда, которые должны быть направлены на решение проблем, связанных с дефицитом достойного труда в сфере незащищенных (нестандартных) форм занятости

1. Устранение пробелов в законодательстве в части:
 - содействия равенству в обращении трудящихся в сфере незащищенных форм занятости;
 - обеспечение минимальной продолжительности работы и других гарантий для работников на условиях неполного рабочего времени, при выполнении временной, сезонной работы и работников по вызову;
 - ограничение на использование незащищенных (нестандартных) форм занятости;
 - обеспечение для всех работников доступа к свободе объединения и прав на ведение коллективных переговоров.
2. Укрепление систем коллективных переговоров:
 - наращивание потенциала профсоюзов по организации работников с нестандартными формами занятости и обеспечение эффективного представления их интересов в ходе коллективных переговоров;
 - охват профсоюзами всех трудящихся;

- использование коллективных переговоров для разработки мер регулирования нестандартных форм занятости.

Общие рекомендации по защите прав трудящихся в незащищенных формах занятости

1. Поддержка политики Международной организации труда: ратификация и имплементация в национальное законодательство Конвенций МОТ и принципов достойного труда, сформулированных в документах МОТ.

2. Законодательно усилить защиту работников, осуществляющих трудовую деятельность в условиях незащищённых форм занятости.

3. Ужесточать санкции в отношении работодателей, использующие незащищённые формы занятости с целью сокращения издержек на персонал и нарушающие права работников в сфере труда.

4. Разрабатывать и осуществлять реализацию государственных программ с целью создания достойных рабочих мест.

5. Внести определение понятия и критериев незащищённых форм занятости в национальное законодательство.

6. Проводить ежегодный анализ по определению экономических и социальных последствий использования незащищённых форм занятости для работников и страны в целом.

7. Проводить широкомасштабные информационные просветительские кампании по последствиям для работников, осуществляющих труд в условиях незащищённых форм занятости.

8. Проводить конференции, семинары, обучающие тренинги с привлечением представителей науки и специалистов Международной организации труда, представителей профсоюзов по вопросам распространения коллективных договоров и соглашений на работников организаций, в которых распространены незащищённые формы занятости.

9. Распространять коллективные договоры и соглашения на работников, которые работают в рамках незащищённых форм занятости, в том числе в неформальном секторе, состоящих в «трёхсторонних» трудовых отношениях.

10. Расширять представительство профсоюзов в организациях, использующих незащищённые формы занятости для привлечения в профсоюзное членство. Широкое освещение и обмен эффективными стратегиями и положительной практикой по привлечению работников таких организаций в члены профсоюзов. Информирование работников о важности профсоюзного представительства их интересов.

11. Развивать экономические меры по стимулированию работников и работодателей к формализации трудовых отношений. Например, в тех странах, где банки предоставляют недорогие кредиты на жилье и потребительские товары, ощущается уменьшение нелегального труда, так как трудящиеся должны показать официальный доход, желая получить кредит, и требуют, чтобы работодатель весь заработок платил официально.

12. Исключать участие организаций, использующие незащищённые формы занятости, в заключении государственных контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг.

13. Через социальный диалог устанавливать гибкие формы добровольного социального страхования.

14. Развивать сотрудничество профсоюзных инспекторов охраны труда с государственными инспекциями труда.

15. В рамках социального диалога устанавливать дополнительные гарантии для работников, работающих в условиях незащищённых форм занятости, в коллективных договорах, соглашениях или в национальном законодательстве.

Меры, предлагаемые по изменению нормативной правовой базы Российской Федерации

В части 4 статьи 23 Всеобщей декларации прав человека, принятой резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, установлено, что каждый человек имеет право создавать профессиональные союзы и входить в профессиональные союзы для защиты своих интересов.

Следует отметить, что статья 30 Конституции Российской Федерации наделяет каждого правом на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов.

В соответствии со статьей 3 «Основные термины» Федерального закона от 12 января 1996 года № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (далее – Закон о профсоюзах) даны следующие определения:

работник - физическое лицо, работающее в организации на основе трудового договора (контракта), лицо, занимающееся индивидуальной предпринимательской деятельностью, лицо, обучающееся в профессиональной образовательной организации или образовательной организации высшего образования;

член профсоюза – лицо (работник, временно не работающий, пенсионер), состоящее в первичной профсоюзной организации.

Кроме того, в статье 2 «Право на объединение в профсоюзы» Закона о профсоюзах профсоюз определяется как добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов.

При этом каждый, достигший возраста 14 лет и осуществляющий трудовую (профессиональную) деятельность, имеет право по своему выбору создавать профсоюзы для защиты своих интересов, вступать в них, заниматься профсоюзной деятельностью и выходить из профсоюзов.

Таким образом, на основании вышеуказанных правовых норм работником может быть не только лицо, работающее на основании трудового договора, но и не работающие, пенсионеры, студенты и лица, осуществляющие профессиональную деятельность. Также, профсоюз представляет собой объединение граждан связанных не только производственными, но и профессиональными интересами. Неспроста в Конвенциях и Рекомендациях Международной организации труда используется термин «трудящиеся» (workers), а не «работники» (employees).

На основании изложенного, представляется целесообразным расширить понятие «работник» в Федеральном законе «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» самозанятыми лицами, лицами, работающими на основе гражданско-правового договора, лицами, осуществляющими профессиональную деятельность.

Кроме того, в законодательстве необходимо отразить, что именно профсоюзы (их объединения) являются основными субъектами по защите коллективных прав и интересов, граждан, связанных не только производственными, но и профессиональными интересами, поэтому они должны обладать безусловным правом на проведение коллективных переговоров, и заключение коллективных договоров и соглашений, в том числе с органами исполнительной власти и органами местного самоуправления.

В 2020 году в Конституции Российской Федерации появились новые положения, в частности о создании условий в Российской Федерации для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность.

При этом Правительство Российской Федерации должно обеспечивать реализацию принципов социального партнерства в сфере регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений (статья 75.1, пункт «е.4» части 1 статьи 114 Конституции Российской Федерации).

Представляется целесообразным предусмотреть механизмы, гарантирующие обязательность выполнения всеми органами исполнительной власти и органами местного самоуправления обязанности, предусмотренной пунктом 2 статьи 13 Закона о профсоюзах, с учётом того, что именно профсоюзы наделены исключительным правом выбора стороны для проведения коллективных переговоров и для заключения по их итогам коллективных договоров и соглашений.

Кроме того, в законодательстве целесообразно предусмотреть механизмы разрешения споров внутри профсоюзного сообщества по вопросу представительности профсоюзов на всех уровнях социального партнерства, чтобы исключить возможность участия «фейковых» профсоюзов и возникновения публичных конфликтов, которые могут ослабить профсоюзную солидарность и позволить работодателям и власти манипулировать сторонами социального партнёрства при проведении коллективных переговоров и подписании коллективных договоров и соглашений.

Также необходимо распространить конституционное право на социальное партнерство на всех трудящихся в Российской Федерации, связанных не только трудовыми отношениями, но и производственными и профессиональными интересами, независимо от форм занятости, в которых они заняты.

*Информационно-аналитический материал подготовлен
Центром трудовых прав и социального партнерства
Института профсоюзного движения
Академии труда и социальных отношений*