

16. *Васильев, А. А.* Проблемы правового регулирования индивидуальной предпринимательской деятельности в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Васильев ; Волгоград, акад. МВД России. — Волгоград, 2005. — 22 с.

Vasiliev, A. A. Problems of legal regulation of individual entrepreneurial activity in the Russian Federation : abstr. of the diss. ... of candidate of jur. sciences : 12.00.03 / A. A. Vasiliev ; Volgograd Acad. of the Min. of Internal Affairs of the Russ. Federation. — Volgograd, 2005. — 22 p.

17. *Долгова, Н. А.* Правовой статус индивидуального предпринимателя в России и Республике Беларусь: сравнительно-правовой анализ / Н. А. Долгова // Актуальные проблемы современного публичного и частного права : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 9 апр. 2015 г. / Белорус. гос. экон. ун-т ; редкол.: Г. А. Короленок, Т. С. Таранова (отв. ред.) [и др.]. — Минск : Экоперспектива, 2015. — С. 56–58.

Dolgova, N. A. The legal status of an individual entrepreneur in Russia and the Republic of Belarus: comparative legal analysis / N. A. Dolgova // Actual problems of modern public and private law : materials of the intern. sci. and practical conf., Minsk, 9 Apr. 2015 / Belarus State Econ. Univ. ; ed. board: G. A. Korolenok, T. S. Taranova (resp. ed.) [et al.]. — Minsk : Ecoperspectiva, 2015. — P. 56–58.

18. *Жилевский, Д. В.* Гражданско-правовое положение индивидуального предпринимателя по законодательству Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Д. В. Жилевский // Консультант-Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2021.

Zhilevsky, D. V. Civil status of an individual entrepreneur under the legislation of the Republic of Belarus [Electronic resource] / D. V. Zhilevsky // ConsultantPlus. Belarus / LLC «YurSpektr», Nat. center of legal inform. of the Rep. of Belarus. — Minsk, 2021.

19. *Маньковский, И. А.* Законодательство Республики Беларусь о предпринимательской деятельности: ретроспективный анализ и пути совершенствования / И. А. Маньковский, С. С. Вабишевич // Бизнес, менеджмент и право. — № 1 (23). — 2011. — С. 15–20.

Mankovsky, I. A. Legislation of the Republic of Belarus on entrepreneurship: a retrospective analysis and ways of improvement / I. A. Mankovsky, S. S. Vabishevich // Business, management and law. — № 1 (23). — 2011. — P. 15–20.

Статья поступила в редакцию 10.12.2021 г.

УДК 349.22

I. Sholomitskaya
BSEU (Minsk)

PROBLEMATIC ISSUES OF LEGAL REGULATION OF DISTANCE LABOR RELATIONS

The article deals with the problematic issues of legal regulation of distance labor relations, complicated by a foreign element. Attention is also paid to the issue of exercising the right of teleworkers to rest. The author proposes directions and gives concrete recommendations for improving national legislation in the field of teleworking.

Keywords: teleworking; remote worker; distance labor relations; distance labor migration; employee rights.

И. В. Шоломицкая
магистр юридических наук
БГЭУ (Минск)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННЫХ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового регулирования дистанционных трудовых отношений, осложненных иностранным элементом. Также уделяется внимание вопросу

реализации права дистанционных работников на отдых. Автором предложены направления и даны конкретные рекомендации по совершенствованию национального законодательства в области дистанционной работы.

Ключевые слова: дистанционная работа; дистанционный работник; дистанционные трудовые отношения; дистанционная трудовая миграция; права работника.

В современных условиях цифровизации и мировой борьбы с пандемией дистанционные трудовые отношения получают все большее распространение и вызывают научный интерес у большого количества национальных и зарубежных ученых. Под *дистанционными трудовыми отношениями* следует понимать урегулированные трудовым законодательством отношения, основанные на заключенном трудовом договоре, при которых работа осуществляется вне места нахождения нанимателя с использованием работником для ее выполнения и взаимодействия с нанимателем информационно-коммуникационных технологий (далее — ИКТ). Действующее трудовое законодательство не в полной мере соответствует стремительно меняющимся трудовым отношениям. Особый научный интерес вызывают вопросы правового статуса дистанционного работника и способы защиты его прав. Целью настоящей статьи является изучение дистанционных трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, а также право дистанционного работника на отдых.

В соответствии со ст. 307² Трудового кодекса Республики Беларусь (далее — ТК) [1] местом заключения трудового договора о дистанционной работе, а также дополнительных соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора является место нахождения нанимателя.

Соответственно, в случае заключения трудового договора о дистанционной работе на территории Республики Беларусь автоматически в силу ст. 3 ТК на него распространяется действие законодательства о труде Республики Беларусь, но эта же норма содержит в себе возможность отклонения от территориального принципа не только путем применения норм международных договоров, но и иных положений национального законодательства о труде. При этом огромное количество отсылочных и диспозитивных норм гл. 25¹ ТК, а также сама специфика дистанционной работы предполагают, что стороны должны обладать большей свободой и вариативностью в регулировании трудовых отношений.

В силу ч. 1 ст. 67 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» [2] нормативные правовые акты имеют обязательную силу на всей территории Республики Беларусь, если действие нормативных правовых актов в пространстве не ограничено этими нормативными правовыми актами.

Согласно содержанию официального комментария Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь приведенные выше нормы законодательства означают, что трудовые отношения, возникшие на территории Республики Беларусь, осуществляются также на ее территории, за исключением случаев направления в служебную командировку либо на работу в учреждения Республики Беларусь за границей (в дипломатические, торговые и постоянные представительства, консульские учреждения и др.). При этом трудовым законодательством Республики Беларусь в отношении дистанционной работы не устанавливается требование о выполнении работником работы или его пребывании во время работы в определенном месте. Работник и наниматель контактируют с помощью ИКТ в порядке, который был согласован ими в трудовом договоре. Исключение составляет лишь случай заключения трудового договора, при котором требуется обязательное личное присутствие работника. Вместе с тем «правовая защита работника может быть обеспечена законодательством Республики Беларусь непосредственно на территории Республики Беларусь» [3].

Таким образом, гражданин Республики Беларусь, дистанционно работающий на белорусского нанимателя и временно находящийся за границей, в ситуации нарушения

его трудовых прав оказывается не в полной мере защищенным. В то же время имеет место коллизия правовых норм, поскольку законодательство о дистанционной работе не содержит в себе прямого запрета для работника выполнять работу, временно находясь за пределами Республики Беларусь.

Как отмечает С. В. Шуралева, «наличие иностранного элемента в частноправовом (в том числе — трудовом) отношении и различное содержание частного права разных государств, с которыми отношение связано, порождают коллизию права. Среди способов ее урегулирования одним из основных называют коллизионно-правовой, сущность которого заключается в выборе компетентного правопорядка для разрешения дела» [4, с. 158].

В области трудовых отношений сложились следующие основные коллизионные принципы: принцип автономии воли (*lex voluntatis*), закон места работы (*lex loci laboris*), закон местонахождения нанимателя (работодателя), закон флага судна (*lex flagi*), личный закон работодателя (физического или юридического лица (*lex personalis ulu lex societatis*)), закон страны заключения контракта о найме (*lex loci contractus*) [5, с. 16, 547–548].

Как отмечает С. В. Шуралева, «применительно к дистанционной работе использование принципа *lex voluntatis* в качестве основного, с одной стороны, могло бы способствовать гибкости правового регулирования, что, наверное, соответствует современным потребностям потенциальных дистанционных работников и их работодателей. С другой стороны, при абсолютизации «возможностей» принципа автономии воли не учитывается необходимость защиты работника как более слабой стороны трудового договора. Представляется небезынтересным рассмотреть принцип *lex loci contractus*, который означает применение к трудовым отношениям права той страны, где заключен трудовой договор» [4, с. 160].

Представляется возможным согласиться с М. В. Лушниковой, что критерии территориальности и национального режима, предусмотренные законодательством, не позволяют в полной мере урегулировать трудовые отношения с иностранным элементом [6].

Рассмотрим возможность применения иных коллизионных принципов на практике. В случае с принципом применения права страны, в которой преимущественно осуществлялась работа (*lex loci laboris*), могут возникнуть значительные сложности, поскольку в условиях открытых границ дистанционная работа может осуществляться из любой точки земного шара. Кроме этого, у дистанционного работника в силу самой специфики работы отсутствует рабочее место [7, с. 136–137].

Е. А. Ковалева приводит в качестве примера отклонения от территориального принципа заключения трудового договора международный договор между Республикой Беларусь и Социалистической Республикой Вьетнам [8, с. 28].

В статье 50 упомянутого международного договора о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам сказано, что если стороны трудовых отношений не предусматривают иное, то возникновение, изменение, расторжение и прекращение трудовых отношений, а также споры, вытекающие из них, регулируются законодательством той страны, на территории которой работа выполняется, выполнялась или должна была выполняться [9]. Таким образом, стороны дистанционных трудовых отношений, которые фактически осуществлялись бы на территории Вьетнама, имеют право на альтернативный выбор применяемого в их трудовых отношениях законодательства.

Исходя из изложенного, представляется возможным помимо применения законодательства страны заключения трудового договора о дистанционной работе закрепление в ТК права выбора сторонами трудового соглашения о дистанционной работе иного применимого законодательства, которое бы не ухудшало положение работника по сравнению с законодательными нормами Республики Беларусь.

Анализируя понятие «дистанционный работник» с точки зрения субъекта трудовых правоотношений, нельзя не отметить, что им теоретически может являться иностранный

гражданин. Действующая редакция Закона «О внешней трудовой миграции» прямо не регулирует данный вопрос, но также в нем отсутствует запрет для трудящихся-мигрантов выполнять свою работу дистанционно [10]. При этом право нанимателя дополнить трудовой договор с трудящимся-иммигрантом условием о том, что работа будет выполняться работником дистанционно, косвенно содержится в ч. 1 ст. 36 данного правового акта.

Однако в случае заключения трудового договора о дистанционной работе с иностранцем, согласно ст. 29 Закона «О внешней трудовой миграции», наниматель обязан соблюдать общие требования законодательства о внешней трудовой миграции, в частности — получить специальное разрешение, которое выдается с учетом заключения органа по труду, занятости и социальной защите, о возможности осуществления иностранцем, не имеющим разрешения на постоянное проживание, трудовой деятельности по трудовому договору в Республике Беларусь. Также ст. 36 Закона «О внешней трудовой миграции» содержит условие, согласно которому трудовой договор о дистанционной работе с иностранцем должен быть зарегистрирован в подразделении по гражданству и миграции.

Согласно ч. 1 ст. 97 международного договора Республики Беларусь «О Евразийском экономическом союзе» «работодатели и (или) заказчики работ (услуг) государства-члена вправе привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся государств-членов без учета ограничений по защите национального рынка труда. При этом трудящимся государств-членов не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства» [11].

Кроме этого, трудящемуся-мигранту также требуется личное присутствие для заключения трудового договора о дистанционной работе, т.е. ему придется пересечь государственную границу Республики Беларусь для подписания трудового договора, подписания приказа о приеме на работу, а также письменного ознакомления с требованиями по охране труда при работе с оборудованием и средствами, которые ему необходимы для выполнения работы и предоставлены нанимателем.

Все вышеперечисленные условия законодательства делают процесс привлечения иностранного гражданина к дистанционной работе в Республике Беларусь затруднительным, но не исключают такую возможность.

Таким образом, развитие ИКТ, глобализация и виртуализация рынков труда, способствующие распространению дистанционной занятости, *ставят перед законодательством новые задачи по правовому регулированию трудовых отношений, осложненных иностранным элементом*. В этом случае назревает необходимость *расширения межгосударственного сотрудничества в области дистанционной работы, подписания новых международных соглашений с целью защиты трудовых прав дистанционных работников за пределами Республики Беларусь и недопущения перевода дистанционной работы в теневой сектор экономики*.

Важно отметить, что законодательно закрепленное право работника на отдых в условиях развития цифровой экономики (и особенно при условии дистанционной занятости) на практике очень часто нарушается.

Международная организация труда (далее — МОТ) в своем докладе указывает на повышенный уровень стресса, проблемы со сном и стирание грани между личной и профессиональной жизнью как на дополнительные негативные аспекты удаленной работы [12].

Изучение зарубежного опыта в вопросах правового регулирования дистанционной занятости крайне важно для Республики Беларусь, поскольку учет правоприменительной практики других стран позитивно скажется на развитии законодательства и позволит решить ряд возможных социальных проблем, возникающих у дистанционных работников.

Примечательны в данном отношении новшества Трудового кодекса Франции, которые позволяют работникам использовать свое право отказаться от приема сообщений

от работодателя вне рабочего времени (*the right to log off*) [13]. Представляется, что такое право не идет вразрез с трудовым законодательством, так как ст. 3131-1 содержит указание на то, что работнику должен быть предоставлен ежедневный отдых не менее 11 часов подряд. Поэтому даже в условиях цифровой революции право на отдых остается неизблемым и должно строго соблюдаться нанимателем.

Необходимо на законодательном уровне дальнейшее принятие специальных норм о режиме рабочего времени дистанционных работников, направленных на защиту права на разумное ограничение количества рабочего времени и предоставление работникам адекватных правовых средств и механизмов для защиты от злоупотреблений со стороны нанимателей. В частности, необходимо зафиксировать в законодательстве право дистанционных работников не быть круглосуточно на связи с нанимателем, а также иметь право не отвечать на его письма/звонки в определенные интервалы времени [14, с. 134].

Законодательство Республики Беларусь в ст. 3 ТК содержит возможность отклонения от территориального принципа не только путем применения норм международных договоров, но и иных положений законодательства. В таком случае, если гражданин Республики Беларусь заключит трудовой договор о дистанционной работе с иностранным нанимателем, то закрепленное в законодательстве, а также в международных договорах право выбора сторонами трудовых отношений о дистанционной работе применяемого законодательства будет дополнительно способствовать соблюдению трудовых прав и гарантий такого дистанционного работника, в том числе и за пределами Республики Беларусь.

С целью обеспечения прав дистанционных работников представляется возможным помимо применения права страны заключения трудового договора о дистанционной работе закрепление в ТК права выбора сторонами трудового соглашения о дистанционной работе иного применимого законодательства, которое бы не ухудшало положение работника по сравнению с законодательными нормами Республики Беларусь. В связи с этим предлагается дополнить ст. 307² ч. 6, изложенной в следующей редакции:

«При заключении трудового договора с работником, выполняющим дистанционную работу, стороны такого трудового договора в случаях, если это предусмотрено международными договорами Республики Беларусь, вправе избрать законодательство, которое подлежит применению к их трудовым отношениям. При этом ухудшение правового положения работника, выполняющего дистанционную работу, по сравнению с законодательными актами Республики Беларусь, не допускается.»

Также в более детальном законодательном урегулировании нуждаются вопросы, которые связаны с рабочим временем и временем отдыха дистанционных работников, в частности необходимо зафиксировать их право не быть круглосуточно на связи с нанимателем и не отвечать на его письма/звонки в определенные интервалы времени.

Предлагается дополнить ч. 2 ст. 307⁴ ТК «Особенности режима рабочего времени и времени отдыха работника, выполняющего дистанционную работу», и изложить ее в следующей редакции:

«На работников, выполняющих дистанционную работу, распространяются нормы продолжительности рабочего времени и времени отдыха, установленные настоящим Кодексом.»

Режим рабочего времени и времени отдыха работника, выполняющего дистанционную работу, устанавливается по согласованию с нанимателем трудовым договором либо определяется работником самостоятельно, что указывается в трудовом договоре. Организация учета рабочего времени и времени отдыха, необходимость предоставления перерывов в течение рабочего дня определяются трудовым договором. *Во время установленного трудовым договором периода отдыха работник, выполняющий дистанционную работу, имеет право не использовать информационно-коммуникационные технологии (право на отключение).*

Порядок предоставления работнику, выполняющему дистанционную работу, отпусков определяется трудовым договором в соответствии с настоящим Кодексом и иными актами законодательства».

Предлагаемые изменения трудового законодательства направлены на защиту прав и законных интересов дистанционных работников. Детальное правовое регулирование дистанционной работы и ее особенностей призвано не только внести правовую ясность в данную категорию правоотношений, но также будет способствовать созданию новых рабочих мест и гарантий занятости для дистанционных работников.

Источники

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой Представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 28.05.2021 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2021.

2. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г., № 130-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2021.

3. Комментарий Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь к гл. 251 Трудового кодекса Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь. — Режим доступа: http://mintrud.gov.by/ru/distancionnaia_rabota. — Дата доступа: 19.11.2021.

4. Шуралева, С. В. Регулирование дистанционной работы с иностранным элементом в эпоху глобализации: взгляд с позиций трудового права России / С. В. Шуралева // Вестн. Перм. ун-та. Сер.: Юрид. науки. — 2014. — № 3(25). — С. 156–163.

Shuraleva, S. V. Regulation of remote work with a foreign element in the era of globalization: a view from the standpoint of labor law in Russia / S. V. Shuraleva // Perm Univ. Herald. Ser.: Jur. Sciences. — 2014. — № 3 (25). — P. 156–163.

5. Дмитриева, Г. К. Понятие международного частного права / Г. К. Дмитриева // Международное частное право : учебник / Л. П. Ануфриева, [и др.]. — М. : Проспект, 2008. — 688 с.

Dmitrieva, G. K. The concept of private international law / G. K. Dmitrieva // International private law : textbook / L. P. Anufrieva [et al.]. — Moscow : Prospect, 2008. — 688 p.

6. Лушников, М. В. Коллизионный метод регулирования трудовых отношений с иностранцами [Электронный ресурс] / М. В. Лушников // Center Bereg. — Режим доступа: <https://center-bereg.ru/o4130.html>. — Дата доступа: 19.11.2021.

Lushnikova, M. V. Collisional method of regulation of labor relations with foreigners [Electronic resource] / M. V. Lushnikova // Center Bereg. — Mode of access: <https://center-bereg.ru/o4130.html>. — Date of access: 11.19.2021.

7. Шоломицкая, И. В. Принципы коллизионных норм через призму дистанционной занятости / И. В. Шоломицкая // Принеманские научные чтения : материалы XI Междунар. науч.-практ. конф., Гродно, 16 апр. 2021 г. : в 2 ч. / редкол.: Ю. Ю. Гнездовский (отв. ред.) [и др.]. — Минск : БИП, 2021. — Ч. 2. — С. 134–138.

Sholomitskaya, I. V. Principles of conflict norms through the prism of distance employment / I. V. Sholomitskaya // Prineman scientific readings: materials of the XI Intern. sci. and practical conf., Grodno, 16 Apr. 2021 : in 2 pt. / ed. board: Yu. Yu. Gnezdovsky (resp. ed.) [et al.]. — Minsk : BIP, 2021. — Pt. 2. — P. 134–138.

8. Ковалева, Е. А. Дистанционный труд мигрантов / Е. А. Ковалева // Трудовое и соц. право. — 2021. — № 2. — С. 25–29.

Kovaleva, E. A. Remote labor of migrants / E. A. Kovaleva // Labor and social law. — 2021. — № 2. — P. 25–29.

9. Договор между Республикой Беларусь и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным : [заключен в г. Минске 14 сент. 2000 г.] // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2001. — № 50. — 2/763.

10. О внешней трудовой миграции [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2010 г., № 225-З : в ред. от 6 янв. 2021 г. № 93-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2021.

11. Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] : [заключен в г. Астана 29 мая 2014 г.] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2021.

12. Working anytime, anywhere: The effects on the world of work [Electronic resource] // International Labour Organization. — Mode of access: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544138.pdf. — Date of access: 19.11.2021.

13. LOI n° 2016–1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels [Electronic resource] // UNSA-itefa. — Mode of access: https://itefa.unsa.org/IMG/pdf/loi_no_2016-1088_du_8_aout_2016_relative_au_travail_.pdf. — Date of access: 20.11.2021.

14. Шоломицкая, И. В. Дистанционная занятость как институт рабочего времени и основной эволюционный вид занятости в условиях пандемии / А. В. Ясинская-Казаченко, И. В. Шоломицкая // Вестн. Тюмен. гос. ун-та. Соц.-экон. и правовые исслед. — 2021. — Т. 7, № 1. — С. 126–146.

Sholomitskaya, I. V. Distance employment as an institution of working time and the main evolutionary type of employment in a pandemic / A. V. Yasinskaya-Kazachenko, I. V. Sholomitskaya // Tyumen State Univ. Herald. Social, Econ., and Law Research. — 2021. — Vol. 7, № 1. — P. 126–146.

Статья поступила в редакцию 09.12.2021 г.

УДК (331.1) (349.22)

A. Yasinskaya-Kazachenko
BSEU (Minsk)

SPIRAL PROCESSES OF DEVELOPMENT OF FORMS OF PROTECTION OF WORKERS' RIGHTS IN THE RESOLUTION OF LABOR DISPUTES

The article discusses labor disputes and the procedure for their resolution in retrospect and perspective of the provisions of labor legislation. The positive and negative experience in the activities of the system of bodies resolving labor disputes is highlighted, and it is concluded that the practice can be useful in modern conditions when introducing legislative innovations. Particular attention is paid to the issues of labor dispute resolution, institutional approach at the level of repetitive, progressive and cyclical phenomena of the spiral process of development of forms of protection of workers' rights. Based on the analysis of the provisions of labor legislation, it is concluded that it is advisable to introduce the right to file a complaint and a statement at the level of differentiation of labor disputes: disputes of a claim nature and disputes of a non-claim nature.

Keywords: factory and state inspection; Rules on hiring workers of 1861; the cycle of forms of law; the legality of labor relations; collective agreement; Code; pre-trial and compulsory procedure; complaint; statement.

A. В. Ясинская-Казаченко
кандидат юридических наук, доцент
БГЭУ (Минск)

СПИРАЛЕВИДНЫЕ ПРОЦЕССЫ РАЗВИТИЯ ФОРМ ЗАЩИТЫ ПРАВ РАБОТНИКОВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

В статье рассматриваются трудовые споры и порядок их разрешения в ретроспективе и перспективе положений законодательства о труде. Освещается положительный и отрицательный опыт в деятельности системы органов, разрешающих трудовые споры, делается вывод о том, что практика может оказаться полезной в современных условиях при введении новаций законодательства. Особое внимание уделяется вопросам разрешения трудового спора, инсти-