

МОДУЛЬ



Инспекция трудовых правоотношений

О чем этот модуль

В Модуле рассматриваются некоторые вопросы и тенденции в области трудовых правоотношений в современном мире труда и их влияние на роль инспекции труда. Трудовые правоотношения содержат неясности и вызывают проблемы, и инспекторы труда должны знать о них и работать над ними, если хотят эффективно выполнять свои задачи.

Особое внимание уделяется Рекомендации 2006 года о трудовых правоотношениях (№ 198), в которой содержатся руководящие принципы для всех государств-членов МОТ о том, как комплексно решать указанные выше вопросы.

Задачи

Цель данного модуля – объяснить роль инспекции труда в обеспечении защиты трудящихся в контексте трудовых правоотношений согласно Рекомендации МОТ № 198.

Изучив содержание модуля, участники смогут:

- ✓ объяснить, как зависимые трудящиеся могут быть лишены защиты из-за слишком узкой области применения законодательства, неоднозначности его толкования или неясности его применения;
- ✓ делать ссылки на Рекомендацию № 198 и, в частности, назвать те области, где должна действовать инспекция труда, и объяснить ее роль;
- ✓ обсудить ситуацию и тенденции развития в области трудовых правоотношений в своей стране и в национальной системе нормативно-правового регулирования.

© Международная организация труда, 2016

Первое издание, 2016

Публикации Международного бюро труда охраняются авторским правом в соответствии с Протоколом 2 Всемирной конвенции об авторском праве. Тем не менее краткие выдержки из них могут воспроизводиться без получения разрешения при условии указания источника. Для получения прав на воспроизведение или перевод следует обращаться по адресу: ILO Publications (Rights and Licensing), International Labour Office, CH-1211, Geneva 22, Switzerland, либо по электронной почте: rights@ilo.org. Международное бюро труда приветствует такие обращения.

Библиотеки, учреждения и другие пользователи, зарегистрированные в организациях интеллектуальной собственности, могут делать копии согласно лицензиям, выданным им для этой цели. Для того, чтобы найти организации интеллектуальной собственности в вашей стране, посетите сайт www.ifrro.org.

ILO Cataloguing in Publication Data

Учебная программа МУЦ-МОТ «Создание современных и эффективных систем инспекции труда».

Модуль 7. Инспекция трудовых правоотношений.

Международное бюро труда, Программа регулирования вопросов труда и инспекции труда, Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. – Москва: МОТ, 2016.

ISBN 978-92-2-431010-2 (print)

978-92-2-431011-9 (web pdf)

labour inspection / methodology / developed countries / developing countries

04.03.5

Названия, соответствующие практике, принятой в Организации Объединенных Наций, и изложение материала в настоящей публикации не являются выражением какого-либо мнения Международного бюро труда ни о правовом статусе какой-либо страны, района или территории, или их властей ни о делимитации их границ.

Ответственность за выраженные в подписных статьях, исследованиях и прочих произведениях мнения лежит исключительно на их авторах, и факт публикации не означает, что Международное бюро труда поддерживает излагаемые мнения.

Упоминание названий фирм, коммерческих изделий и процессов не означает их одобрения Международным бюро труда, так и отсутствие упоминания конкретной фирмы, коммерческого изделия или процесса не свидетельствует об их неодобрении.

Издания Международного бюро труда и их электронные версии можно приобрести в крупных магазинах или на цифровых платформах, или заказать на прямую ilo@turpin-distribution.com.

Для получения более полной информации посетите наш вебсайт: www.ilo.org/publns или обратитесь к ilopubs@ilo.org.

Отпечатано в России

СОДЕРЖАНИЕ

1. Введение	5
1.1. Общие сведения	5
1.2. Различные формы трудовых правоотношений	5
<i>Неясные ситуации</i>	<i>6</i>
<i>Скрытые трудовые правоотношения</i>	<i>7</i>
<i>Трехсторонние трудовые правоотношения</i>	<i>7</i>
2. Международные правовые документы	8
2.1. Рекомендация 2006 года о трудовом правоотношении (№ 198)	8
3. Национальная политика и законодательство	9
3.1. Необходимость в ясной национальной политике и законодательстве	9
<i>Разработка политики трехсторонними участниками</i>	<i>9</i>
3.2. Осуществление политики	10
3.3. Инклюзивный подход	10
<i>Гендерные аспекты</i>	<i>10</i>
<i>Специальные категории трудящихся</i>	<i>10</i>
3.4. Законодательство	12
3.5. Обеспечение соблюдения законодательства	13
<i>Суды</i>	<i>13</i>
<i>Инспекция труда</i>	<i>13</i>
<i>Механизмы разрешения споров</i>	<i>14</i>
3.6. Информация и консультации	14
3.7. Профессиональная подготовка	15
4. Определение существования трудового правоотношения	16
4.1. Определение и идентификация	16
<i>Условия</i>	<i>16</i>
<i>Признаки</i>	<i>16</i>
4.2. Приоритет фактов	19
4.3. Содействие определению существования трудового правоотношения	20
5. Мониторинг, пересмотр и обновление	21
5.1. Быстрые перемены	21
5.2. Трехсторонний подход к мониторингу	21
5.3. Данные и исследования	22
6. Роль инспекции труда	23
6.1. Сложная обстановка	23
6.2. Ключевые функции	23
<i>Инспекция и обеспечение соблюдения трудового законодательства</i>	<i>23</i>
<i>Предоставление исходных данных для разработки</i> <i>и пересмотра политики</i>	<i>23</i>
<i>Информация, рекомендации, подготовка кадров</i>	<i>24</i>
6.3. Квалифицированный персонал	25
6.4. Сотрудничество	25
Выводы	26

Упражнения	27
 Упражнение 1: Формулирование национальной политики	29
 Упражнение 2: Признаки.....	30
 Упражнение 3: Инспекционная проверка супермаркета	31
Библиография и материалы для дополнительного чтения	33
Приложения	35
Приложение 1. Рекомендация 2006 года о трудовом правоотношении (№ 198)	37
Приложение 2. Разработка международного стандарта: исторический обзор.....	41

1. ВВЕДЕНИЕ

1.1. Общие сведения

В последние десятилетия произошли значительные изменения в структуре занятости на национальном и глобальном уровне. В частности, после исчезновения многих государственных компаний начался быстрый рост малых предприятий с появлением подрядчиков, субподрядчиков и самостоятельно занятых лиц в развитых странах, в странах с переходной экономикой и развивающихся странах. Изменения в экономике сопровождались заметными изменениями в трудовых правоотношениях, при этом многие работодатели стали передавать на субподряд определенные функции, которые раньше выполняли сами. Широко распространились глобальные производственно-сбытовые цепочки, и международные компании установили в некоторых случаях жесткие договорные условия для своих поставщиков, многие из которых находятся в развивающихся странах.

Подрядчики, субподрядчики, самостоятельно занятые, направленные агентством по предоставлению временного персонала, занятые неполное рабочее время по своему желанию и другие категории трудящихся все чаще работают рядом с «нормальными» работниками на одном предприятии. Некоторые трудящиеся могут оказывать услуги по гражданско-правовому или коммерческому договору, при этом другие фактически наняты на работу работодателем, который предоставляет работу или услуги для предприятия по коммерческому договору. Поставщиком услуг может быть даже кооператив трудящихся. Разнообразие трудовых отношений становится привычным явлением в разных областях занятости.

1.2. Различные формы трудовых правоотношений

Трудовые правоотношения представляют собой установленную законом связь между работодателями и работниками и существуют, когда лицо выполняет работу или услуги при определенных условиях в обмен на вознаграждение. Через трудовые правоотношения, как бы они ни были определены, устанавливаются взаимные права и обязанности между работником и работодателем. Трудовые правоотношения были и остаются основным средством, при помощи которого трудящиеся получают доступ к правам и льготам, установленным в области трудового законодательства и социального обеспечения в связи с занятостью.

Однако в современном мире труда трудовые правоотношения и договоры отличаются разнообразием и сложностью, что затрудняет установление прав и обязанностей работодателя и ведет к незащищенности многих трудящихся на практике. Разные формы трудовых правоотношений и договоров включают:

- Бессрочные трудовые договоры в письменной или иной форме, где ясно указаны обязанности и права работодателя и работника. В договоре может быть предусмотрено полное или неполное время работы.
- Трудовые договоры с неопределенным сроком действия, где обязанности и права часто указаны менее четко и в меньшем объеме, чем в бессрочных договорах. Такие договоры могут заключаться в случае временной или сезонной работы, например, в строительном секторе или в сельском хозяйстве. Возможна работа неполное время без желания работника или сверхурочная работа.
- Другие виды трудовых договоров, которые могут быть неоднозначными или скрытыми в некотором роде с целью уменьшения обязанностей работодателя и прав работника по трудовому законодательству.

Неопределенные, неоднозначные или скрытые трудовые отношения могут привести к плохим условиям труда. Например, работники будут вынуждены согласиться на работу неполное время,

или в некоторых случаях они будут вынуждены принять письмо об увольнении в момент подписания договора. Аспекты неоднозначных и скрытых трудовых отношений рассматриваются ниже.

Как определить существование трудовых правоотношений, вы узнаете в главе 4, в которой также содержится руководство по установлению различий между работниками и самостоятельно занятыми лицами.

Разнообразие трудовых правоотношений – современные супермаркеты

Современные супермаркеты служат примером разнообразия трудовых правоотношений на одном предприятии. Помимо собственных штатных работников, в супермаркете могут на законных основаниях вести определенную деятельность другие лица, например, продавцы молочных продуктов, свежего мяса или рыбы. Укладчики товаров, лица, демонстрирующие продукты в рекламных целях, и охранники могут быть наняты на работу в других компаниях, в то время как специализированные подрядчики могут иметь договор на обслуживание и ремонт оборудования. Кассиры могут быть направлены на работу агентствами по предоставлению временного персонала, а лица, работающие на дому, могут выполнять административные задачи и поддерживать связь с супермаркетом через интернет.

Такое разнообразие трудовых правоотношений обосновано эффективностью и конкурентоспособностью, но означает, что к разным категориям трудящихся применяются разные условия занятости на одном предприятии.

Неясные ситуации

Ситуация с «самостоятельно занятыми лицами», «временными» трудящимися или с трудящимися из других компаний зачастую бывает не такой ясной, как кажется, и условия труда таких людей могут значительно различаться, даже если они работают в одном помещении и, на первый взгляд, на одну главную компанию. Например, возможны следующие ситуации:

- Разное положение в коллективных переговорах и разное представительство через профсоюзы.
- Разные стандарты безопасности и гигиены труда и разное представительство через представителей или комитеты по безопасности и гигиене труда.
- Разные требования к рабочему времени и разная оплата отпуска.
- Разные меры социального обеспечения.
- Разная степень обязательств собственного работодателя в отношении гарантии занятости.

Некоторые или все трудящиеся могут оказаться непосредственно нанятыми на работу главной компанией, но их трудовые правоотношения могут быть скрыты, и, следовательно, они могут быть лишены некоторых льгот, предоставляемых по закону о социальной защите. Компании широко используют практику привлекать к работе трудящихся на условиях подряда без трудовых правоотношений, даже когда присутствуют все характерные элементы трудовых правоотношений, указанные в законодательстве.

С другой стороны, работодатель может считать работников самостоятельно занятыми лицами и платить им на этом основании, потому что их трудовые правоотношения неоднозначны или скрыты. Возможно, что работник, работающий на компанию-подрядчика или направленный в такую компанию агентством, оказывает услуги другому лицу (пользователю) и фактически не знает, кто является ее/его работодателем, и какими правами она/он обладает и кто отвечает за их соблюдение.

В результате на этих трудящихся не распространяются меры защиты в рамках трудовых отношений, что имеет негативные последствия, особенно для женщин, трудящихся-мигрантов и их семей, а также приводит к снижению производительности труда и конкурентоспособности компании и к увеличению числа несчастных случаев.

Наличие в компании трудящихся, занятых на условиях подряда или субподряда, может негативно повлиять на финансирование системы социального обеспечения и стать источником социальных конфликтов.

Скрытые трудовые правоотношения

Скрытое трудовое правоотношение возникает тогда, когда работодатель обращается с конкретным лицом не как с наемным работником, причем таким образом, чтобы скрыть его или ее подлинный правовой статус как наемного работника. Это может происходить при ненадлежащем использовании гражданско-правовых и коммерческих соглашений, что наносит ущерб интересам работников и работодателей. Злоупотребления препятствуют обеспечению условий достойного труда и являются недопустимыми. Чаще всего для сокрытия трудовых правоотношений используются такие средства, как фальшивая самостоятельная занятость, фальшивый субподряд, создание псевдокооперативов. Такая практика может привести к отрицанию защиты трудящихся в рамках трудовых отношений и уходу от расходов, включая налоги и взносы на социальное обеспечение (Рекомендация № 198, Ст. 4).

Трехсторонние трудовые правоотношения

В случае так называемых *трехсторонних* трудовых отношений трудящийся предоставляет работу или услуги третьей стороне (пользователю). Эти условия нуждаются в тщательной проверке, потому что могут привести к незащищенности работника в ущерб его интересам.

В этих случаях основной вопрос заключается в определении, *кто является работодателем*, какими правами обладает трудящийся и кто отвечает за их соблюдение.

Следовательно, нужны инструменты, чтобы определить взаимоотношения и распределить ответственность между различными сторонами. Очевидно, что этот вопрос находится в ведении инспекции труда.

В трехсторонних трудовых правоотношениях часто используется схема, когда работа или услуги предоставляются через агентство по предоставлению временного персонала; в двух правовых документах МОТ содержатся рекомендации для государств-членов по поводу решения этого вопроса, а именно в Конвенции 1997 года о частных агентствах занятости (№ 181) и соответствующей Рекомендации (№ 188).

Эти вопросы приобрели особую важность в последние годы, потому что все больше трудящихся страдают от плохой защиты из-за одного или нескольких факторов:

- Слишком узкая область применения закона или закон толкуется слишком узко.
- Плохая или неоднозначная формулировка закона, поэтому его область применения не ясна.
- Скрытые трудовые правоотношения.
- Правоотношения являются объективно неоднозначными, давая повод для сомнений в реальном существовании трудовых правоотношений.
- Трудовые правоотношения явно существуют, но не ясно, кто является работодателем, какими правами обладает трудящийся и кто несет ответственность за их соблюдение.
- Несоблюдение и отсутствие механизмов правоприменения.

2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Трудовые правоотношения являются ключевым вопросом трудового законодательства. Охрана труда и социальная защита трудящихся зависят от существования трудовых правоотношений и, что важно, возможности доказать их существование.

Начиная с 1950-х гг., было принято несколько конвенций и рекомендаций МОТ по различным вопросам трудовых правоотношений, включая:

- Конвенция 1949 года о трудовых статьях в договорах, заключаемых государственными органами власти (№ 94) и соответствующую Рекомендацию, которые применяются к работникам, нанимаемым по контракту государственными органами, и защищают их права в отношении условий труда.
- Конвенцию 1996 года о надомном труде (№ 177) и соответствующую Рекомендацию, которые определяют специальные условия, характеризующие зависимый надомный труд. Очень часто такие трудовые отношения плохо регулируются законодательством, являются неоднозначными или скрываются под видом фальшивой самостоятельной занятости.
- Конвенцию 1997 года о частных агентствах занятости (№ 181) и соответствующую Рекомендацию, которые посвящены специальным проблемам трудящихся, направляемым на работу агентствами по предоставлению временного персонала.
- Рекомендацию 2002 года о содействии развитию кооперативов (№ 193), которая описывает скрытые трудовые правоотношения. Согласно этому стандарту, национальная политика должна быть направлена на «обеспечение того, чтобы кооперативы не создавались и не использовались в целях нарушения трудового законодательства или для установления скрытых трудовых отношений, а также на борьбу с псевдокооперативами, нарушающими права работников, за счет контроля за применением трудового законодательства на всех предприятиях»¹.
- Рекомендацию 2006 года о трудовом правоотношении (№ 198), которая обсуждается ниже.

2.1. Рекомендация 2006 года о трудовом правоотношении (№ 198)

Принятие Рекомендации № 198 стало итогом обсуждений и исследований этого вопроса, проходивших в течение ряда лет. Международная конференция труда обсуждала трудовые правоотношения три раза под разными названиями. В первый раз в 1997–1998 гг. была попытка установить стандарт по работе на условиях подряда, но безрезультатно; во второй раз проходило общее обсуждение рамок трудовых правоотношений в 2003 г.; и наконец, в 2006 г. был установлен новый стандарт, в этот раз о трудовых правоотношениях. Необходимость проведения нескольких раундов переговоров в течение ряда лет говорит о сложности вопроса и о том, с каким трудом трехсторонние участники пришли к международному соглашению по этому вопросу.

В широком смысле, в Рекомендации рассматривается три основных аспекта трудовых правоотношений:

- Необходимость направлять национальную политику на защиту трудящихся в трудовых отношениях.
- Определение существования трудового правоотношения.
- Мониторинг, осуществление и консультации.

Полный текст Рекомендации № 198 приводится в Приложении 1, а исторический обзор дебатов МОТ содержится в Приложении 2.

¹ Пункт 8 (1).

Принятие Рекомендации № 198 придало новое значение вопросу трудовых правоотношений, подтвердив, что этот вопрос носит глобальный характер и представляет общую проблему для стран, отличающихся по культуре и экономическому развитию. Рекомендация предлагает новый современный подход к решению проблем посредством действий на международном, национальном уровне и на предприятиях для защиты зависимых трудящихся во всем мире.

3. НАЦИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

3.1. Необходимость в ясной национальной политике и законодательстве

Национальное законодательство может быть неточным в определении того, что составляет трудовые правоотношения, и далеко не полным в охвате. Неточности и пробелы могут привести к путанице и различному толкованию правовых норм, а также к недостаточно эффективному применению законодательства. Более того, законодательство некоторых стран позволяет последовательно использовать разные формы временной нерегулярной работы, поэтому трудящиеся могут годами работать на одном предприятии по краткосрочным договорам в разной форме.

Отдельные нерегулярные меры являются недостаточными для решения этих вопросов; необходимы ясная комплексная национальная политика и законодательство. Таким образом, Рекомендация № 198 ставит перед государством первую цель:

«разрабатывать и применять национальную политику, направленную на пересмотр через надлежащие периоды времени и, в случае необходимости, на внесение ясности в сферу применения законодательства и нормативных правовых актов и их адаптацию, чтобы гарантировать эффективную защиту работников, выполняющих свою работу в условиях индивидуального трудового правоотношения»².

Следовательно, государства должны тщательно проверять ситуацию с трудовыми отношениями в целом, по направлениям деятельности, по видам предприятий, по типу работы, полу и национальности трудящихся. Они должны решить, как можно определить проблему незащищенности зависимых трудящихся в конкретных национальных условиях, отмечая неоднозначные или скрытые трудовые правоотношения, обращая внимание на ситуации с незащищенными зависимыми трудящимися, соответствующие причины и следствия. Государства-члены должны разработать специальные национальные планы действий и установить цели в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективе в соответствии с имеющимися ресурсами и принять конкретные меры для решения проблем.

Разработка политики трехсторонними участниками

«Национальная политика должна разрабатываться и осуществляться в соответствии с национальным законодательством и практикой и на основе консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и работников»³.

В то же время национальная политика, нацеленная на защиту работников в рамках трудового правоотношения, «не должна противоречить подлинно гражданским и коммерческим отношениям и при этом должна обеспечивать для лиц, являющихся сторонами трудового правоотношения, защиту, на которую они имеют право»⁴.

² Рекомендация № 198, Пункт 1.

³ Там же, Пункт 3.

⁴ Там же, Пункт 8.

3.2. Осуществление политики

В Рекомендации № 198 содержится специальное предложение сделать национальную политику реальным практическим инструментом. Помимо важных оценок, определений, принципов и приоритетов, национальная политика должна предусматривать минимальные конкретные меры, направленные на обеспечение ее эффективности:

- Разработка рекомендаций в адрес заинтересованных сторон по вопросу о фактическом установлении существования трудового правоотношения, а также в отношении проведения различий между наемными и самостоятельно занятыми работниками.
- Ведение борьбы со скрытыми формами трудовых отношений.
- Регулирование всех форм контрактных договоренностей, включая те из них, которые предполагают наличие нескольких сторон (трехсторонние отношения).
- Эффективное обеспечение доступа к действенным процедурам и механизмам разрешения споров, касающихся существования и содержания трудового правоотношения.
- Обеспечение соблюдения и эффективного применения законодательства и нормативных правовых актов о трудовых правоотношениях.
- Проведение надлежащей и адекватной подготовки кадров по вопросам соответствующих международных трудовых норм, сравнительного и прецедентного права для лиц, несущих ответственность за решение вопросов, связанных с урегулированием споров и надзором за соблюдением национальных законодательных актов и норм в области занятости⁵.
- Разработка рекомендаций в адрес заинтересованных сторон, в частности работодателей и работников⁶.

3.3. Инклюзивный подход

Незащищенность зависимых трудящихся в рамках трудовых отношений ведет к усилению дискриминации и неравенства на рынке труда.

Гендерные аспекты

Во всем мире данные подтверждают увеличение числа женщин в составе рабочей силы, особенно в неформальной экономике, где преобладают неоднозначные или скрытые трудовые отношения. Гендерное значение проблемы усиливается, потому что женщины доминируют в определенных профессиях и секторах с относительно высокой долей неоднозначных или скрытых трудовых отношений, включая домашнюю работу, текстильную и швейную промышленность, работу в торговле/супермаркете, услуги по уходу и надомную работу. Исключения или ограничения определенных прав, например в особых экспортных зонах, затрагивают, в основном, женщин.

Необходимо проводить более четкую политику, направленную на достижение гендерного равенства, и обеспечить соблюдение законов и соглашений на национальном уровне для эффективного решения гендерных вопросов. На международном уровне ко всем трудящимся применяется Конвенция 1951 года о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности (№ 100) и Конвенция 1958 года о дискриминации в области труда и занятий (№ 111), а в Конвенции 2000 года об охране материнства (№ 183) указано, что данная Конвенция применяется ко всем работающим по найму женщинам, включая женщин, занятых нетипичными формами зависимого труда.

Специальные категории трудящихся

В рамках национальной политики необходимо уделять особое внимание обеспечению эффективной защиты работников, особенно тех из них, которые страдают по причине отсутствия определенности

⁵ Там же. Пункт 4.

⁶ Там же. Пункт 4 (а).

в отношении существования трудового правоотношения, включая такие наиболее уязвимые категории работников, как молодые работники, пожилые работники, работники неформальной экономики, трудящиеся-мигранты и трудящиеся-инвалиды⁷.

Защита уязвимых категорий трудящихся – Индия

Индия приняла специальные меры для защиты лиц от «неорганизованного рынка труда», т.е. тех лиц, которые страдают от «определенных ограничений, в том числе случайного характера занятости, незнания и неграмотности, малого размера или разбросанности компаний» и составляют 93 процента рабочей силы. В отношении таких лиц применяются специальные законы, государственные программы страхования и государственные программы расширения занятости. В Национальной программе по обеспечению общих минимальных стандартов (National Common Minimum Programme) предусмотрено расширение социального обеспечения, медицинского страхования и других программ для этих работников. Законопроект о социальном обеспечении работников неформальной экономики был направлен в Парламент в 2007 г. Новая программа медицинского страхования и программа страхования на случай смерти и инвалидности для сельских жителей из безземельных домашних хозяйств начали действовать в 2007 г., была расширена национальная программа предоставления пенсии по старости. Также были приняты меры для улучшения условий труда строительных рабочих и трудящихся-мигрантов⁸.

Деятельность правительства должна быть направлена на выявление секторов и профессиональных групп с высоким уровнем скрытых трудовых отношений и применение стратегического подхода к обеспечению соблюдения законодательства⁹.

Правительства должны принимать во внимание трудящихся-мигрантов, включая тех, кто работает в других странах.

Система «Кафил» (Kafeel) для иностранных работников – страны Персидского залива

В прошлом в странах Персидского залива действовала так называемая «система Кафил» для ввоза иностранных рабочих («Кафил» означает «лицо, оказывающее финансовую поддержку другому лицу»). Согласно этой системе правительство регистрировало иностранных рабочих под именем работодателя, который их привез. Работодатель имел полный контроль над этими работниками, у которых не было иного выбора, кроме как оставаться у работодателя или вернуться домой. Только в том случае, когда работодатель давал «открепительное письмо», работник мог легально наняться на работу к другим работодателям. Такая система позволяет работодателям эксплуатировать иностранных рабочих.

Некоторые страны Персидского залива отказались от этой системы, а другие страны собираются сделать это в будущем.

⁷ Рекомендация № 198, Пункт 5.

⁸ India Report, The Ministry of Labour Annual Report 2008–2009, Chapter 8: <http://labour.nic.in/annrep/annrep2008.htm>

⁹ International Labour Conference, 91st session, Geneva, 2003, General Discussion report, Conclusions, paragraph 19.

В модуле 9 данной учебной программы рассматриваются вопросы, связанные с уязвимыми категориями трудящихся.

3.4. Законодательство

Многие страны приняли новые законы или внесли изменения в существующее законодательство, подойдя к решению вопроса с разных сторон и с учетом многих условий.

Например, Чили, Перу и Эквадор приняли новый регламент по трехсторонним трудовым правоотношениям, что кажется более проблематичным, отражая необходимость принятия четкой политической стратегии по этому вопросу. В Эквадоре соответствующий регламент включен не в обычный закон, а в документ, принятый Конституционной Ассамблеей перед утверждением новой Конституции¹⁰.

В Испании в 2006 г. был принят закон о субподряде в строительном секторе с учетом высоких показателей несчастных случаев в этом секторе и расширения субподрядных отношений, что и стало одной из причин этого явления. Закон ограничивает уровни субподрядных отношений, устанавливая требования к предприятиям субподрядчика, и предусматривает обеспечение прозрачности в строительной деятельности. Среди прочего, в законе даются определения таких понятий, как подрядчик, субподрядчик, самостоятельно занятый трудящийся, устанавливаются обязательства и ответственность, а также вводятся санкции за несоблюдение закона¹¹.

В Финляндии в законодательстве подробно говорится об обязательстве работодателя информировать работника о его/ее основных условиях работы.

Однако равным образом это означает, что работодатель должен решить, считать ли трудящегося наемным работником или самостоятельно занятым лицом, поскольку обязательство действует только в отношении наемного работника. Если трудящийся не получает информацию об условиях труда и считает себя наемным работником, он может подать жалобу в компетентные органы¹².

Согласно Трудовому кодексу Квебека (Канада), если работодатель пожелает изменить статус наемного работника на статус работника, занятого на условиях подряда без статуса наемного работника, то работодатель должен известить соответствующую организацию работников, направив письменное уведомление с описанием предлагаемого изменения. Если работодатель и организация не придут к соглашению относительно последствий изменения статуса работника, то организация может обратиться за решением в Комиссию по трудовым отношениям (*Commission des relations du travail*)¹³.

¹⁰ См. библиографию и материалы для дополнительного чтения.

¹¹ LEY 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratacion en el Sector de la Construccion, in: http://info.mtin.es/itss/web/Sala_de_comunicaciones/Noticias/Archivo_Noticias/2006/10/03_web.html

¹² Finland Employment Contracts Act, Ch. 2, s. 4.

¹³ Labour Code, s. 20.01, as amended on 21 June 2001. See 2006 Report V (1), p. 50.

Европейский Союз: Резолюция о модернизации трудового законодательства

В 2007 г. Европейский парламент принял новую Резолюцию для решения проблем XXI века. В Резолюции говорится, что нужен «новый подход к трудовому законодательству, которое должно распространяться на всех трудящихся независимо от их контрактных договоренностей», и особо подчеркивается «необходимость бороться с незащищенностью, которая иногда связана с нестандартными формами занятости, и укреплять защиту уязвимых категорий трудящихся».

Резолюция призывает государства – члены ЕС обеспечить применение Рекомендации № 198. В Резолюции содержатся ссылки на так называемые основные Конвенции МОТ, включая Конвенцию 1948 года о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы (№ 87), Конвенцию 1949 года о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров (№ 98) и программу МОТ по обеспечению достойных условий труда. В частности, Резолюция утверждает, что «любая форма занятости, является ли она нестандартной или иной, подразумевает соблюдение основных прав независимо от конкретного статуса занятости» и требует, чтобы «все трудящиеся имели доступ к одинаковому уровню защиты»¹⁴.

3.5. Обеспечение соблюдения законодательства

Во многих странах широко используют практику привлекать к работе трудящихся на условиях подряда без трудовых правоотношений, даже когда присутствуют все характерные элементы трудовых правоотношений, указанные в законодательстве. Компании, которые применяют такую практику, демонстрируют свое намерение сократить высокие расходы, связанные с оплатой наемного труда. При использовании такой практики существование трудовых отношений может быть доказано разными способами.

Суды

Первый способ, который может использовать индивид без формальных трудовых правоотношений, – это обратиться с иском в суд. В этом случае судья может признать существование трудовых правоотношений между сторонами, если будут представлены достаточные доказательства наличия соответствующих факторов работы по найму. Если это случится, компания должна будет предоставить индивиду все трудовые права, на которые он или она имели право в период работы.

Инспекция труда

Инспекторы труда могут также принять корректирующие меры, основываясь на доказательстве, достаточном при отсутствии опровержения, что трудовые правоотношения существуют, даже при наличии некоторых сомнений. Инспекторы не должны окончательно доказывать, что трудовые правоотношения существуют, потому что работодатель должен показать, что они не существуют, когда есть признаки, свидетельствующие об обратном. В любом случае, в большинстве стран только судья может окончательно решить, существуют фактически трудовые правоотношения или нет.

¹⁴ European Parliament resolution of 11th July 2007 on modernising labour law to meet the challenges of the 21st century. See particularly paragraphs 17, 19, 40 and 41 at: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0339+0+DOC+XML+V0//EN> and <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/areas/legislation/employ.htm>

Франция – строительный сектор

Во Франции бюллетень надлежащей практики в строительном секторе информирует заказчиков, пользующихся услугами подрядчиков и субподрядчиков, об их уголовной и гражданской ответственности за косвенное использование скрытой занятости и сообщает, какие меры могут быть приняты во избежание проблем. В бюллетене также упоминаются соответствующие правовые нормы¹⁵.

Суды лучше всего подходят для решения споров по поводу существования и содержания трудовых правоотношений. Однако инспекторы труда часто бывают ближе к трудящимся и до них легко добраться. Трудящиеся и работодатели должны иметь выбор между несколькими процедурами и механизмами, включая инспекцию труда, для урегулирования споров или получения помощи в этом вопросе.

Механизмы разрешения споров

В дополнение к указанным средствам во многих странах созданы механизмы для урегулирования споров, которые способствуют соблюдению законодательства.

Одна из наиболее распространенных проблем, с которой сталкиваются незащищенные зависимые трудящиеся, а также те, кто защищен законом, – это отсутствие доступных и эффективных процедур для разрешения споров.

Это характерно даже для стран с развитым законодательством. Зачастую работники вынуждены ждать прекращения действия договора, прежде чем подать жалобу на своего работодателя, и они не всегда могут позволить себе соответствующие расходы. Неясный правовой статус незащищенных трудящихся ограничивает их возможности подавать жалобы и создает практические трудности при доказательстве фактических обстоятельств.

Механизмы и/или административные процедуры для разрешения споров, касающихся определения статуса трудящихся, будучи важными услугами, должны осуществляться надлежащим учреждением. Оно может обладать общей компетенцией или охватывать отдельные секторы экономики. Работники и работодатели должны иметь беспрепятственный доступ к справедливым, быстрым и прозрачным процедурам и механизмам разрешения споров, касающихся статуса занятости (Рекомендация № 198, Ст. 14).

3.6. Информация и консультации

Трудящиеся и работодатели должны иметь возможность беспрепятственно получать техническую информацию и консультации о характере существующих и возможных будущих отношений между ними. Во многих обстоятельствах полезно знать, существуют ли или будут существовать трудовые правоотношения, и, следовательно, будет ли трудящийся наемным работником или самостоятельно занятым лицом, особенно на малых и микропредприятиях, где нет возможности пользоваться юридической помощью на практике.

Предоставление информации – это минимальная мера по борьбе со скрытыми трудовыми отношениями, при этом людям необходимо объяснять, из каких элементов состоят трудовые отношения, как это можно скрыть и что делать для решения проблемы.

¹⁵ *Sous-traitance et travail illegal dans le BTP. Que dit le droit? La charte du BTP.* DILTI, 2005: http://www.travail-solidarite.gouv.fr/dossiers/travail/travail-illegal/travail-illegal-secteur-du-btp/charte-bonnes-pratiques-sous-traitance-travail-illegal-btp.html?var_recherche=BTP

Нидерланды – Сайт Министерства социальных дел и занятости

В Нидерландах на сайте Министерства социальных дел и занятости трудящиеся могут найти конкретно выраженную информацию о том, что такое трудовой договор и что можно сделать в случае неоднозначного договора. Сайт содержит следующую информацию:

«Трудовой договор представляет соглашение между вами и вашим работодателем. Он также известен как работа на твердом окладе, оплачиваемая работа или оплачиваемая должность. Трудовой договор является таковым, когда соблюдаются следующие условия:

- ✓ Вы находитесь на службе у работодателя. Работодатель может давать вам инструкции по работе.
- ✓ Вы получаете заработную плату за вашу работу. Оплата, как правило, производится в денежном выражении, но также может быть (частично) в натуральном выражении. Оплата в натуральном выражении может включать в себя предоставление или оплату работодателем питания или питания и проживания. Акции и вытекающая прибыль могут также считаться заработной платой.
- ✓ Вы должны выполнять работу самостоятельно; вы не должны никому позволять делать работу от вашего имени.
- ✓ Если характер ваших трудовых правоотношений не был четко определен, может возникнуть путаница по поводу того, что именно было согласовано. Могут быть разные мнения о том, существует ли трудовой договор фактически и, если существует, сколько часов в неделю подпадает под действие договора. У вас существует трудовой договор, если вы трудитесь на одного работодателя в течение трех месяцев еженедельно или, по крайней мере, двадцать часов в месяц. Это означает, к примеру, что ваш работодатель должен платить вам минимальную заработную плату и не может вас уволить без достаточных оснований. Если работодатель не согласен, он вправе представить доказательства, что у вас не существует трудового договора».

3.7. Профессиональная подготовка

Все лица, несущие ответственность за решение вопросов, связанных с урегулированием споров и надзором за соблюдением национальных законодательных актов и норм в области занятости, должны иметь четкое представление о вопросе; в частности, это относится к членам судейского корпуса, арбитрам, посредникам, инспекторам по труду, а также представителям работодателей и работников.

Они должны знать разные типы трудовых правоотношений и другие контрактные договоренности между работодателем, работником и самостоятельно занятым лицом, между заказчиком и подрядчиком, а также права, обязанности и ответственность каждой стороны. В идеале, они должны знать не только национальное законодательство, применимое к различным договоренностям, границы компетенции разных органов и регламенты процедур (включая бремя доказывания и существование презумпции), но также международные трудовые нормы, сравнительное и прецедентное право по вопросам, связанным с трудовыми правоотношениями.

Полезные инструкции о практическом применении Рекомендации о трудовых правоотношениях содержатся в «Аннотированном руководстве к Рекомендации МОТ № 198» (МБТ, 2007).

4. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУЩЕСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

4.1. Определение и идентификация

Трудовые отношения могут быть сложными даже при относительно стабильных условиях труда, но еще более усложняются, а иногда запутываются при изменении условий. Например, на трудовые правоотношения влияет слияние бизнеса, новая организация работы и применение договоров гражданско-правового характера вместо договоров, подчиняющихся трудовому законодательству. В таких обстоятельствах трудящиеся могут чувствовать себя одинокими, а иногда испытывать трудности при обращении к работодателю за надлежащей правовой защитой. Многие трудящиеся часто не имеют иного выбора, как только принять предлагаемые им условия.

Согласно Рекомендации № 198 правительства «могут предусмотреть четкое определение условий, применяемых для установления факта существования трудового правоотношения, например таких, как подчиненность или зависимость»¹⁶. Они также должны предусмотреть возможность определения в своих законодательных и нормативных правовых актах либо иными средствами «конкретных признаков существования трудового правоотношения»¹⁷.

Во многих странах эти условия или признаки установлены через формальное определение трудового правоотношения или иными способами. В других странах судьи устанавливают наличие таких признаков, как контроль, интеграция в организационную структуру предприятия, экономические реалии (кто несет финансовые риски) и взаимность обязательств¹⁸.

Условия

Во многих случаях полагают, что трудовые правоотношения существуют, когда одно лицо работает на другое лицо в условиях зависимости или подчиненности либо в ее или его интересах. Определение или указание специальных условий, определяющих трудовые правоотношения, помогает проводить различия между наемными и самостоятельно занятыми работниками и минимизировать или упрощать конфликты, возникающие по этому вопросу между трудящимися и работодателями. Некоторые центральные органы установили для этого международные критерии.

Однако условия или критерии относятся к абстрактным принципам, которые, в свою очередь, подлежат определению. Что означает на практике работать, подчиняясь кому-либо или завися от кого-либо? Должна ли это быть правовая или экономическая зависимость или и та, и другая? Когда и как это можно признать? Судьи дают практические ответы на вопросы такого рода, выявляя ряд конкретных признаков, которые подтверждают факт существования трудовых правоотношений. Знание таких признаков особенно полезно для инспекторов труда, которые имеют дело с работодателями и трудящимися при посещении предприятий или иным образом.

Признаки

В Рекомендации № 198 содержатся некоторые примеры признаков, взятые из сравнительного права, которые приведены во вставке ниже:

¹⁶ Рекомендация № 198, Пункт 12.

¹⁷ Там же. Пункт 13.

¹⁸ Report V, 2003, p. 23.

**Классические признаки трудовых правоотношений:
Рекомендация МОТ № 198¹⁹**

- Тот факт, что работа:
 - a) выполняется в соответствии с указаниями и под контролем другой стороны;
 - b) предполагает интеграцию работника в организационную структуру предприятия;
 - c) выполняется исключительно или главным образом в интересах другого лица;
 - d) выполняется лично работником;
 - e) выполняется в соответствии с определенным графиком или на рабочем месте, которые указываются или согласовываются стороной, заказавшей ее;
 - f) имеет определенную продолжительность и подразумевает определенную преемственность;
 - g) требует присутствия работника или предполагает предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу.
- Периодическая выплата вознаграждения работнику:
 - a) 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;
 - b) признание таких прав, как еженедельные выходные дни и ежегодный отпуск;
 - c) оплата стороной, заказавшей проведение работ, поездок, предпринимаемых работником в целях выполнения работы;
 - d) работник не несет финансового риска.

¹⁹ Рекомендация № 198, Пункт 13.

В Ирландии перечень признаков для определения наемного работника или самостоятельно занятого лица представлен в Кодексе практики, который был разработан в ходе трехсторонних переговоров по Программе для процветания и справедливости в 2000–2002 г.

Ирландия: перечень признаков в Кодексе практики для определения статуса работника или самостоятельно занятого лица²⁰	
Физическое лицо, как правило, считается работником, если он или она:	Физическое лицо, как правило, считается самостоятельно занятым, если он или она:
✓ находится под контролем другого лица, которое указывает, как, когда и где должна выполняться работа;	✓ владеет своим бизнесом;
✓ не несет личного финансового риска в отношении выполнения работы;	✓ несет финансовый риск как обязанность компенсировать недоделки либо ненадлежащим образом выполненную по договору работу;
✓ предоставляет только свой труд и не поставляет материалов для работы;	✓ предоставляет оборудование, помимо мелких приспособлений или оборудования для торговли, предоставление которых не может иметь существенного значения при определении статуса работника с учетом всех обстоятельств дела;
✓ получает фиксированную почасовую/понедельную/помесячную заработную плату; работает установленное количество часов в неделю или в месяц;	✓ принимает решения в отношении того, как, когда и где выполняется работа, а также личного характера ее выполнения;
✓ не может перепоручить выполнение работы другому лицу. Если работа может быть перепоручена и оплачена перепоручающим лицом, отношение между работником и работодателем может быть просто перенесено;	✓ имеет право нанимать других лиц для выполнения оговоренной работы на самостоятельно определяемых условиях;
✓ не несет ответственности за инвестирование и управление бизнесом;	✓ несет ответственность за инвестирование и управление предприятием;
✓ не получает доходов в результате качественного менеджмента при распределении поручений или при выполнении порученных заданий.	✓ имеет возможность получить доходы в результате качественного менеджмента при распределении поручений или при выполнении порученных заданий.

В Министерстве трудовых ресурсов Сингапура считают, что нет единственного однозначного критерия для установления различия между трудовым договором и договором на оказание услуг, а следует учитывать несколько различных критериев, которые приведены во вставке ниже.

²⁰ Programme for Prosperity and Fairness, Employment Status Group: *Code of practice for determining employment or self-employment status of individuals* (Dublin, July 2001). Приводится в Докладе V (1) 95-й сессии Международной конференции труда «Трудовое отношение», Женева, 2006, с. 34.

Сингапур: Критерии для определения существования трудовых отношений

Контроль

- ✓ Кто принимает решение о приеме на работу и увольнении работников?
- ✓ Кто платит работникам заработную плату и каким образом?
- ✓ Кто определяет процесс производства, сроки и метод производства?
- ✓ Кто несет ответственность за обеспечение работы?

Владение средствами производства

- ✓ Кто предоставляет инструменты и оборудование?
- ✓ Кто предоставляет рабочее место и материалы?

Экономические условия

- ✓ Он ведет бизнес за свой счет или ведет бизнес в интересах работодателя?
- ✓ Он участвует в получении доходов или несет риски в связи с потерями?
- ✓ Каким образом рассчитывается его заработок и как он получает доходы?²¹

4.2. Приоритет фактов

В дополнение к указанным условиям и признакам в Рекомендации № 198 излагается основной принцип, присущий трудовому праву, а именно приоритет фактов²². Это означает, что когда конкретное лицо фактически работает на другое лицо за вознаграждение при определенных условиях, трудовое правоотношение существует невзирая на то, что одно из этих лиц или оба говорят, что работа совершается по гражданско-правовому или коммерческому договору или в соответствии с иными договоренностями. Значение имеют факты, относящиеся к работе и вознаграждению, а не то, что сказано в договоре или ином документе, если это противоречит реальности.

Принцип приоритета фактов очень важен. Во многих случаях трудящийся выполняет работу без письменного договора или в соответствии с очевидным гражданско-правовым или коммерческим договором, составленным работодателем иногда на непонятном для работника языке. Следовательно, для обеспечения защиты трудящегося инспектор по труду (или лицо, принимающее решение по данному вопросу) должен рассмотреть фактические условия труда, чтобы определить, существуют трудовые отношения или нет.

В ЮАР установили презумпцию на основе некоторых признаков в пользу работников, которые зарабатывают меньше определенного предела.

²¹ http://www.mom.gov.sg/publish/momportal/en/communities/workplace_standards/employment_standards/the_employment_act/Contract_of_Service.html

²² Рекомендация № 198, Пункт 9.

ЮАР: презумпция статуса работника²³

Лицо презюмируется работником при наличии одного из следующих признаков:

- ✓ Способ работы данного лица подлежит контролю или управлению со стороны другого лица.
- ✓ Рабочие часы данного лица подлежат контролю или управлению со стороны другого лица.
- ✓ Если данное лицо работает на организацию, лицо является частью организации.
- ✓ Данное лицо работало на другое лицо в среднем минимум 40 часов ежемесячно в течение последних трех месяцев.
- ✓ Данное лицо экономически зависит от другого лица, для которого данное лицо выполняет работу или оказывает услуги.
- ✓ Данное лицо получает инструменты или оборудование для работы от другого лица.
- ✓ Данное лицо работает или оказывает услуги только для одного лица.

Южноафриканский совет по экономическому развитию и труду выпустил кодекс надлежащей практики для определения статуса работника²⁴.

4.3. Содействие определению существования трудового правоотношения

В целях содействия трудящимся, которые испытывают трудности в доказывании существования трудового правоотношения и в доступе к компетентным процедурам по урегулированию споров, в Рекомендации № 198 предлагается принять следующие меры²⁵:

- Выделение более обширного набора средств для доказательства существования трудового правоотношения.
- Установление правовой презумпции существования трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков.
- Определение, что работники, обладающие определенными характеристиками, должны считаться либо наемными работниками, либо самостоятельно занятыми работниками; это относится к трудящимся, которые находятся в ситуации на границе между наемными работниками и самостоятельно занятыми лицами, и такие ситуации часто приводят к противоречивым судебным решениям.
- Разрешение споров, касающихся существования и содержания индивидуального трудового правоотношения, должно быть прерогативой судов по трудовым вопросам или

²³ Раздел 83А добавлен в основные условия Закона о занятости 1997 (ВСЕА) путем Закона о внесении изменений в основные условия занятости 2002, Раздел 21. Приводится в Докладе V (1) 95-й сессии Международной конференции труда «Трудовое отношение», Женева, 2006, с. 36.

²⁴ ЮАР, Government Gazette, 2006-12-01, Vol. 498, No. 29445, pp. 3–53:
<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/areas/legislation/employ.htm>

²⁵ Рекомендация № 198, Пункты 11 и 14.

иных трибуналов либо осуществляться арбитражными органами, к которым работники и работодатели должны иметь беспрепятственный доступ, в соответствии с национальными законодательством и практикой.

Некоторые страны разработали собственные руководства в целях содействия определению существования трудового правоотношения.

5. МОНИТОРИНГ, ПЕРЕСМОТР И ОБНОВЛЕНИЕ

5.1. Быстрые перемены

В условиях непрерывных изменений в структуре занятости эффективная политика, направленная на защиту зависимых трудящихся, может устареть и потерять эффективность без регулярного пересмотра и обновления.

Изменения в структуре занятости происходят постоянно и иногда принимают радикальный характер. Например, работа агентств по предоставлению временного персонала внесла значительные изменения в практику найма, новые подходы получили дальнейшее развитие во многих странах и требуют специальных мер по регулированию и контролю.

Более того, на многих предприятиях широко используется практика «косвенной занятости» через разветвленную сеть соглашений с другими предприятиями и подрядчиками даже из разных стран, при этом работники часто не знают своего фактического работодателя. Ситуация, когда трудящиеся лишены защиты, порождает серьезные проблемы. Например, телеработа в одной стране или транснациональное предоставление услуг может оставить трудящегося без защиты. Такая же ситуация может возникнуть в результате применения новых форм «гражданско-правовых» или «коммерческих» договоров.

5.2. Трехсторонний подход к мониторингу

Представители правительства, трудящихся и работодателей должны сформировать надлежащий механизм или использовать существующий механизм для мониторинга развития ситуации на рынке труда и в сфере организации труда, а также для разработки рекомендаций относительно принятия и осуществления мер, касающихся трудового правоотношения, в рамках своей национальной политики²⁶. Наиболее представительные организации работодателей и работников должны быть представлены на равной основе в рамках механизма для мониторинга и оказывать поддержку в проведении мониторинга. Кроме того, в рамках этого механизма с этими организациями следует проводить консультации по мере возникновения необходимости и, в случае возможности и целесообразности, – на основе докладов экспертов или технических исследований²⁷.

Для наиболее сложных случаев транснационального предоставления услуг в Рекомендации предлагается сформировать специальные национальные механизмы в целях обеспечения эффективного установления факта существования трудовых отношений. Следует поощрять систематические контакты и обмен информацией по данному вопросу с другими государствами²⁸, и это все чаще происходит, например, между органами по регулированию вопросов труда в Европейском Союзе. Необходимо решить такую проблему, как несогласованность определенных

²⁶ Рекомендация № 198, Пункт 19.

²⁷ Там же. Пункт 20.

²⁸ Там же. Пункт 22.

критериев для принятия превентивных мер в разных странах. Например, в Испании стоит вопрос о признании медицинских свидетельств, выданных в других странах²⁹.

5.3. Данные и исследования

Для разработки эффективной политики требуются объективная свежая информация, статистические данные и исследования. Рекомендация № 198 призывает государства-члены «осуществлять сбор информации и статистических данных, а также проводить исследования по вопросу об изменении структуры и условий труда на национальном и отраслевом уровнях, в которых бы учитывались факторы распределения между мужчинами и женщинами, а также другие соответствующие аспекты»³⁰. Научно-исследовательская работа иногда проводится на региональном уровне, как например, в Европейском Союзе.

Европейские исследования по вопросу недеklarированной трудовой деятельности, 2007 г.

В 2007 г. Европейская комиссия провела исследования на основе строгого сравнительного подхода с целью определения объема недеklarированного труда во всех странах ЕС. В исследовании учитывалась доля людей, покупающих недеklarированные товары и услуги, а также изучались характеристики трудящихся, занятых недеklarированной трудовой деятельностью. Важные результаты исследования касаются, в частности, возраста и пола (62 процента незарегистрированной «рабочей силы» составляют мужчины, две трети моложе 40 лет, 50 процентов являются гражданами страны).

Исследование показало, что самостоятельно занятые лица составляли две самые многочисленные категории незарегистрированных трудящихся.

Консультации, подготовка документов и научные исследования должны проходить в каждой стране в соответствии с национальной практикой на базе имеющихся ресурсов. Соответствующие меры не должны быть слишком сложными или дорогостоящими, однако они должны способствовать получению достоверных оперативных данных о положении незащищенных зависимых трудящихся, их проблемах и достигнутых успехах в деле их защиты. Статистические данные о работниках и самостоятельно занятых лицах приносят большую пользу, хотя национальные показатели часто не содержат сведения о скрытых трудовых отношениях и «самостоятельно занятых лицах», которые на самом деле экономически зависят от одного или нескольких «работодателей». Кроме того, мало данных о частой смене статуса многих трудящихся с самостоятельно занятых лиц на наемных работников и наоборот. Повсеместное выполнение Рекомендации могло бы помочь в решении этого вопроса.

Информация о трехсторонних трудовых отношениях на национальном и отраслевом уровне с дифференцированием по полу также имеет большое значение для разработки и осуществления национальной политики, однако такая практика применяется очень редко и в недостаточной степени. В странах должны знать, сколько человек работает на подрядные и субподрядные компании, включая частные агентства занятости, какие проблемы возникают при защите трудящихся в связи с данным видом занятости, а также существующую надлежащую практику.

²⁹ Spain, Ministry of Labour and Immigration, Labour and Social Security Inspection Annual Report 2008, pp. 41–42, 89: http://info.mtin.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/

³⁰ Рекомендация № 198, Пункт 21.

6. РОЛЬ ИНСПЕКЦИИ ТРУДА

6.1. Сложная обстановка

Во многих странах инспекция труда не обеспечивает эффективное применение и соблюдение законодательства, в результате особенно страдают незащищенные трудящиеся. В этой связи, в докладе МОТ, подготовленном для общего обсуждения в 2003 г., говорится³¹:

«Надзор за соблюдением трудового законодательства административными и судебными органами сдерживается финансовыми ограничениями во многих странах. Более того, ограниченные полномочия этих органов и механизмы надзора, как таковые, часто означают, что они не способны выполнять свои надзорные функции.»

Инспекция труда сталкивается со значительными трудностями при выполнении своих задач. В некоторых странах вероятность того, что инспектор придет на конкретное предприятие, выявит недостатки, наложит санкции и обеспечит их соблюдение, близка к нулю. Особые трудности возникают, когда предприятие занимает большую площадь или расположено в удаленном месте, а также по различным причинам на малых и микропредприятиях.

Ситуация еще более неопределенная, когда касается возможности действий инспектора труда в случае скрытых или объективно неоднозначных трудовых отношений, даже в тех странах, где инспекторы наделены полномочиями для выявления и исправления таких случаев...»

Помимо недостатка ресурсов и внутренних проблем, которые может испытывать инспекция труда, отсутствие ясности в самих трудовых отношениях может также затруднить эффективное применение законов и надзор за их соблюдением. Например, трудовые отношения могут находиться на границе между зависимостью и независимостью, когда работодатель искренне считает, что зависимый трудящийся является самостоятельно занятым лицом. Нечто подобное может произойти в случае трехсторонних отношений, особенно если в законодательстве не упоминаются такие отношения или о них говорится неоднозначно. Часто трудовые отношения оказываются скрытыми, и сокрытие может быть успешным, особенно если разрыв между законодательством и реальной жизнью слишком велик, санкции не оказывают достаточного воздействия, а система по регулированию вопросов труда, инспекция труда и судебная система неэффективны.

6.2. Ключевые функции

Инспекция и обеспечение соблюдения трудового законодательства

Роль инспекции труда заключается в определении основных сторон трудовых отношений, насколько это возможно, с учетом того, что во многих странах только суды могут вынести окончательное решение по этому вопросу. Тем не менее, инспекторы могут ориентироваться на определенные указатели, говорящие о типе трудовых отношений, и работать на этой основе.

Главным образом, инспекторы должны оценивать фактические условия труда, соблюдение законов и принимать соответствующие меры. Это подразумевает обычный круг действий, включая, при необходимости, меры по обеспечению соблюдения законодательства в отношении лиц, которые несомненно несут ответственность.

Предоставление исходных данных для разработки и пересмотра политики

Инспектор труда должен быть готов к выявлению скрытых трудовых отношений в ходе проверок или при других обстоятельствах и должен предупредить компетентные органы о существующей практике. Таким образом, инспектор труда обеспечит соблюдение законодательства, а также

³¹ Report V, 2003, pp. 34–35.

сделает важный вклад в подготовку или пересмотр национальной политики в соответствии с Рекомендацией.

Информация, рекомендации, подготовка кадров

Как указано в главе 3, инновационные программы по оказанию информационных и образовательных услуг, рекомендации и консультации являются важными элементами стратегии по обеспечению соблюдения законодательства и реализации политики.

Выполнение этих задач входит в обязанности инспектора труда и может существенно помочь социальным партнерам в решении этого вопроса. В сотрудничестве с другими органами и средствами массовой информации могут быть организованы информационно-разъяснительные кампании, ориентированные на широкую аудиторию.

Улучшение условий труда иностранных трудящихся – Иордания

Власти Иордании подозревали, что некоторые работодатели, которые ввозят иностранных рабочих якобы в целях трудоустройства, могут также участвовать в незаконной торговле людьми. Такие рабочие могли подвергаться определенному принуждению, например, в тех случаях, когда работодатель взимал плату за выдачу или возобновление визы либо удерживал паспорт. Если рабочие переходили на другую работу в той же стране, они не всегда могли получить официальные разрешения на работу.

В 2008 г. инспекция труда Иордании создала так называемую систему «Обратной инспекции», когда инспекторы занимались не трудящимися, а проверяли работодателей, которые ввозили иностранных рабочих. Используя новый подход, инспекторы получили списки иностранных рабочих, которые были зарегистрированы в Министерстве труда как работники названных предприятий, и сравнили списки с реальной ситуацией на предприятиях. В случае значительных расхождений между списками Министерства и обнаруженными фактами инспекторы проводили дальнейшее расследование. Если было установлено, что работодатели действовали незаконно, налагались соответствующие санкции, в том числе занесение в черные списки и судебное преследование.

Министерство труда ужесточило иммиграционные процедуры, и работодатели должны предоставить определенное финансовое и правовое обеспечение, чтобы получить разрешение. Также проводятся инспекции на производстве для проверки того, что работодатель:

- действительно нуждается в иностранных рабочих;
- способен выполнять свои обязательства по договору;
- обеспечивает достойные условия труда;
- в прошлом не нарушал законодательство.

Указанные меры помогли существенно улучшить условия труда иностранных рабочих в Иордании.

6.3. Квалифицированный персонал

Трудовые правоотношения и налагаемая ответственность повседневно влияют на трудовые отношения и условия труда, поэтому вопрос имеет действительно фундаментальное значение для работы инспекторов, независимо от их мандатов и национального законодательства. Кроме того, изменения в структуре занятости, а также растущая неформальная экономика и недекларированная трудовая деятельность ставят перед инспекцией труда сложные задачи. Инспекторы должны пройти тщательную подготовку для изучения этих вопросов во всей их сложности, что позволит им вынести правильное суждение, когда нужно будет решать, кто несет ответственность, и принимать надлежащие правоприменительные меры. Инспекторы труда должны стать экспертами по установлению различий между самостоятельно занятыми лицами и зависимыми трудящимися, и они должны быть знакомы с основными формами сокрытия трудовых правоотношений путем гражданско-правового договора или сокрытия двусторонних трудовых правоотношений путем фальшивых трехсторонних отношений. Они должны хорошо знать законы и нормативные правовые акты, включая судебные решения по поводу того, как определять существование трудовых отношений.

Инспекция труда должна иметь широкий набор инструментов, включая учебные материалы, руководства и перечни контрольных показателей, для расширения навыков инспекторов и укрепления их потенциала в целях эффективного решения проблем, связанных с неоднозначными или скрытыми трудовыми отношениями.

Обмен национальным опытом и методами работы между развитыми и развивающимися странами можно организовать путем командирования специалистов системы регулирования труда и инспекции труда, где это возможно.

6.4. Сотрудничество

Как отмечалось ранее, инспекторы должны сотрудничать, по мере необходимости, с другими правительственными учреждениями, в том числе с органами социального обеспечения и с налоговым управлением, чтобы гарантировать согласованный подход к обеспечению соблюдения национального законодательства и осуществлению политики. В случае трудящихся-мигрантов инспекторы, возможно, должны будут работать со своими коллегами из других стран, используя сетевые технологии и процедуры обмена данными. Таким образом, в этой области необходимо поддерживать тесное сотрудничество на национальном и международном уровне.

ВЫВОДЫ

Трудящиеся, которые работают в рамках трудового правоотношения, наделены определенными правами согласно законодательству, нормативно-правовым актам и коллективным соглашениям. Понятие трудового правоотношения означает существование правовой связи между лицом, называемым работником, и другим лицом, называемым работодателем, которому он или она предоставляют работу или услуги в соответствии с определенными условиями в обмен на вознаграждение.

Самостоятельная занятость и независимая работа на основе коммерческих или гражданско-правовых договоренностей по определению находятся за пределами трудовых правоотношений.

Изменения в структуре рынка труда и в организации работы ведут к изменению форм занятости, как в рамках трудовых правоотношений, так и за их пределами.

В некоторых ситуациях может быть неясно, является ли трудящийся работником или фактически самостоятельно занятым лицом. Иногда трудовые отношения находятся на границе между зависимостью и независимостью, и работодатель искренне считает, что зависимый трудящийся является самостоятельно занятым лицом. Нечто подобное может произойти в случае трехсторонних отношений, особенно если в законодательстве не упоминаются такие отношения или о них говорится неоднозначно. Часто трудовые отношения оказываются скрытыми, и сокрытие может быть успешным, особенно если разрыв между законодательством и реальной жизнью слишком велик, санкции не оказывают достаточного воздействия, а система по регулированию вопросов труда, инспекция труда и судебная система неэффективны.

Скрытое трудовое правоотношение возникает тогда, когда работодатель обращается с конкретным лицом не как с наемным работником, причем таким образом, чтобы скрыть его или ее подлинный правовой статус как наемного работника. Чаще всего для сокрытия трудовых правоотношений используются такие средства, как фальшивая самостоятельная занятость, фальшивый субподряд, создание псевдокооперативов, фальшивое предоставление услуг и фальшивая реструктуризация компании.

Неоднозначные трудовые отношения существуют, когда работа или услуги предоставляются в условиях, которые вызывают обоснованные и подлинные сомнения в существовании трудовых отношений.

Инспекторы труда должны стать экспертами по установлению различий между самостоятельно занятыми лицами и зависимыми трудящимися, и они должны быть знакомы с основными формами сокрытия трудовых правоотношений через гражданско-правовой договор или сокрытия двусторонних трудовых правоотношений через фальшивые трехсторонние отношения. Инспектор труда должен быть готов к выявлению скрытых трудовых отношений в ходе проверок или при других обстоятельствах и должен предупредить компетентные органы о существующей практике. Таким образом, инспектор труда обеспечит соблюдение законодательства, а также сделает важный вклад в подготовку или пересмотр национальной политики.

УПРАЖНЕНИЯ

Упражнение 1

НАЗВАНИЕ	Формулирование национальной политики
ЗАДАНИЕ	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Работая в малой группе, назовите пять или более важных и часто встречающихся ситуаций возникновения неоднозначных, или скрытых, и/или трехсторонних отношений в вашей стране, укажите секторы экономики, типы предприятий и рабочие места, где случаются такие ситуации, а также каким образом это затрагивает женщин-трудящихся. ✓ Во-вторых, группа должна кратко сформулировать «национальную проблему» отсутствия защиты, учитывая ситуации, представленные каждым членом группы. ✓ В заключение, группа должна определить, какие ситуации имеют приоритетное значение и какие действия следует предпринять в каждой ситуации.
ОТВЕДЕННОЕ ВРЕМЯ	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 60 минут на работу группы. ✓ 10 минут на презентацию от каждой группы. ✓ 20–30 минут на заключительное обсуждение.

Упражнение 2

НАЗВАНИЕ	Признаки
ЗАДАНИЕ	<ul style="list-style-type: none">✓ Самостоятельно прочитайте перечень в Пункте 13 в Рекомендации № 198.✓ Работая в малой группе, назовите 3 признака, касающихся работы, и 3 признака, касающихся вознаграждения, в порядке их важности или частоты в вашей стране.✓ Обсудите и добавьте еще один признак к перечню, который не указан в Рекомендации, а взят из вашего национального законодательства или прецедентного права.✓ На семинаре сравните составленные перечни и определите общие признаки для всех перечней.
ОТВЕДЕННОЕ ВРЕМЯ	<ul style="list-style-type: none">✓ 45 минут на работу группы.✓ 5 минут на презентацию от каждой группы.✓ 20 минут на заключительное обсуждение.

Упражнение 3

НАЗВАНИЕ	Инспекционная проверка супермаркета
ЗАДАНИЕ	<ul style="list-style-type: none">✓ Самостоятельно прочитайте описанный пример супермаркета в начале данного модуля.✓ Работая в малой группе, обсудите, как инспектор труда должен проверить положение всех лиц, работающих в супермаркете.✓ Составьте примерное «Руководство для инспектора», который проводит проверку в сходной ситуации.
ОТВЕДЕННОЕ ВРЕМЯ	<ul style="list-style-type: none">✓ 5 минут на самостоятельное чтение.✓ 45 минут на работу группы.✓ 5 минут на презентацию от каждой группы.✓ 20 минут на заключительное обсуждение.

БИБЛИОГРАФИЯ И МАТЕРИАЛЫ ДЛЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ЧТЕНИЯ

Международные трудовые нормы

(все документы доступны на сайте www.ilo.org/ilolex/english/index.htm)

Конвенция 1949 года о трудовых статьях в договорах, заключаемых государственными органами власти (№ 94) и Рекомендация (№ 84).

Конвенция 1996 года о надомном труде (№ 177).

Конвенция 1997 года о частных агентствах занятости (№ 181) и Рекомендация (№ 188).

Рекомендация 2002 года о содействии развитию кооперативов (№ 193).

Рекомендация 2006 года о трудовом правоотношении (№ 198).

Документ для обсуждения, доклады МБТ и другие документы

ILO. 2003. *Report V, The scope of the employment relationship.*

<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>

ILO. 2006. *General Survey concerning Labour Inspection Conventions.*

<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-iii-1b.pdf>

ILO. 2006. Report V (1), *The employment relationship.*

<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>

ILO. 2007. *The Employment Relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198.* Document N. 18,

ILO, Geneva. <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/guide-rec198.pdf>

Amendment of Labour Code, Chile, Law No. 20.123, of 30-8-6, on Work Under Subcontracting, the Functioning of Transitory Services Enterprises and the Transitory Labour Contract, at <http://www.bcn.cl/leyes/254080>

Peru, Law No. 29245, on «Tercerizacion» (Subcontracting), from 24-6-8, at El Peruano No 10272, 24-6-8

[http://www.larepublica.com.pe/component?option=com_contentant/task/view/id,228363/Itemid,483/;](http://www.larepublica.com.pe/component?option=com_contentant/task/view/id,228363/Itemid,483/)

Ecuador, Mandato Constitucional No. 8 and Reglamento, 3-6-2008,

http://www.captur.com/Docs/Mandato_Constituyente8.pdf

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРИЛОЖЕНИЕ 1.

РЕКОМЕНДАЦИЯ 2006 ГОДА О ТРУДОВОМ ПРАВООТНОШЕНИИ № 198³²

Генеральная конференция Международной организации труда...

...

...

принимает сего пятнадцатого дня июня месяца две тысячи шестого года следующую рекомендацию, которая может именоваться Рекомендацией 2006 года о трудовом правоотношении.

I. НАЦИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА ЗАЩИТЫ РАБОТНИКОВ В УСЛОВИЯХ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

1. Государства-члены должны разрабатывать и применять национальную политику, направленную на пересмотр через надлежащие периоды времени и, в случае необходимости, на внесение ясности в сферу применения законодательства и нормативных правовых актов и их адаптацию, чтобы гарантировать эффективную защиту работников, выполняющих свою работу в условиях индивидуального трудового правоотношения.

2. Характер и масштабы защиты, обеспечиваемой работникам в рамках индивидуального трудового правоотношения, должны определяться национальным законодательством или практикой, либо и тем и другим, принимая во внимание соответствующие международные трудовые нормы. Национальное законодательство или практика, в том числе те их элементы, которые затрагивают сферу их охвата и ответственность за их реализацию, должны носить четкий и адекватный характер для обеспечения эффективной защиты работников в рамках трудового правоотношения.

3. Национальная политика должна разрабатываться и осуществляться в соответствии с национальным законодательством и практикой и на основе консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и работников.

4. Национальная политика должна, как минимум, предусматривать меры, направленные на:

а) разработку рекомендаций в адрес заинтересованных сторон, в частности работодателей и работников, по вопросу о фактическом установлении существования индивидуального трудового правоотношения, а также в отношении проведения различий между наемными и самостоятельно занятыми работниками;

б) ведение борьбы со скрытыми формами трудовых отношений в контексте, к примеру, существования других форм взаимоотношений, которые могут включать применение иных форм контрактных договоренностей, позволяющих скрыть реальный характер правового статуса, принимая во внимание, что скрытое трудовое правоотношение возникает тогда, когда работодатель обращается с конкретным лицом не как с наемным работником, причем таким образом, чтобы скрыть его или ее подлинный правовой статус как наемного работника, и что могут возникать ситуации, когда контрактные договоренности ведут к лишению работников защиты, на которую они имеют право;

с) гарантирование норм, применяемых ко всем формам контрактных договоренностей, включая те из них, которые предполагают наличие нескольких сторон, с тем чтобы наемным работникам обеспечивалась защита, на которую они имеют право;

³² Полный текст доступен на сайте <http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>

d) обеспечение того, чтобы нормы, применяемые ко всем формам контрактных договоренностей, предполагали установление лица, ответственного за обеспечение той защиты, которая предусмотрена в них;

e) эффективное обеспечение доступа заинтересованным сторонам, в частности работодателям и работникам, к надлежащим, быстрым, недорогостоящим, справедливым и действенным процедурам и механизмам разрешения споров, касающихся существования и содержания индивидуального трудового правоотношения;

f) обеспечение соблюдения и эффективного применения законодательства и нормативных правовых актов об индивидуальном трудовом правоотношении;

g) проведение надлежащей и адекватной подготовки кадров по вопросам соответствующих международных трудовых норм, сравнительного и прецедентного права – для членов судейского корпуса, арбитров, посредников, инспекторов по труду и других лиц, несущих ответственность за решение вопросов, связанных с урегулированием споров и надзором за соблюдением национальных законодательных актов и норм в области занятости.

5. В рамках национальной политики государства-члены должны уделять особое внимание обеспечению эффективной защиты работников, особенно тех из них, которые страдают по причине отсутствия определенности в отношении существования индивидуального трудового правоотношения, включая трудящихся женщин, а также такие наиболее уязвимые категории работников, как молодые работники, пожилые работники, работники неформальной экономики, трудящиеся-мигранты и трудящиеся-инвалиды.

6. Государства-члены должны:

a) при проведении национальной политики особое внимание уделять гендерным аспектам с учетом того, что трудящиеся женщины составляют большинство работников некоторых профессий и отдельных секторов, в которых широко применяется практика скрытых трудовых отношений или где отмечается отсутствие ясности в отношении существования трудового правоотношения;

b) проводить четкую политику, нацеленную на обеспечение гендерного равенства, и осуществлять более эффективный надзор за соблюдением соответствующих законодательных актов и соглашений на национальном уровне в целях обеспечения действенного разрешения гендерных проблем.

7. В условиях транснациональных передвижений работников:

a) при разработке национальной политики государства-члены должны, на основе консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и работников, рассмотреть вопрос о проведении надлежащих мер в рамках собственной юрисдикции и, в соответствующих случаях, в сотрудничестве с другими государствами-членами, для того чтобы предусмотреть действенную защиту трудящихся-мигрантов, находящихся на их территории, которые могут пострадать в результате неопределенности в отношении существования трудового правоотношения, и не допускать ущемления их прав;

b) в том случае если работники нанимаются в одной стране для работы в другой стране, заинтересованные государства-члены могут рассмотреть вопрос о заключении двусторонних соглашений в целях предотвращения злоупотреблений и мошеннической практики, основная цель которых заключается в обходе существующего порядка, предусмотренного в целях защиты работников в рамках трудового правоотношения.

8. Национальная политика, нацеленная на защиту работников в рамках трудового правоотношения, не должна противоречить подлинно гражданским и коммерческим отношениям и при этом должна обеспечивать для лиц, являющихся сторонами трудового правоотношения, защиту, на которую они имеют право.

II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУЩЕСТВОВАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

9. Для целей национальной политики защиты работников в условиях индивидуального трудового правоотношения существование такого правоотношения должно в первую очередь определяться на основе фактов, подтверждающих выполнение работы и выплату вознаграждения работнику, невзирая на то, каким образом это трудовое правоотношение характеризуется в любом другом соглашении об обратном, носящем договорный или иной характер, которое могло быть заключено между сторонами.

10. Государства-члены должны содействовать применению четких методов, позволяющих ориентировать работников и работодателей в отношении определения существования индивидуального трудового правоотношения.

11. В целях содействия определению существования индивидуального трудового правоотношения государства-члены должны в рамках своей национальной политики, о которой идет речь в настоящей Рекомендации, рассмотреть возможность:

- a) выделения более обширного набора средств для определения существования трудового правоотношения;
- b) установления правовой презумпции существования индивидуального трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков;
- c) определения, на основе предварительных консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и работников, что работники, обладающие определенными характеристиками, должны в целом или в рамках отдельного сектора считаться либо наемными работниками, либо самостоятельно занятыми работниками.

12. Для целей национальной политики, о которой идет речь в настоящей Рекомендации, государства-члены могут предусмотреть четкое определение условий, применяемых для установления факта существования трудового правоотношения, например таких, как подчиненность или зависимость.

13. Государства-члены должны предусмотреть возможность определения в своих законодательных и нормативных правовых актах, либо иными средствами, конкретных признаков существования трудового правоотношения. К таким признакам могли бы относиться следующие элементы:

- a) 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;
- b) 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.

14. Разрешение споров, касающихся существования и содержания индивидуального трудового правоотношения, должно быть прерогативой судов по трудовым вопросам или иных трибуналов, либо осуществляться арбитражными органами, к которым работники и работодатели должны иметь беспрепятственный доступ, в соответствии с национальным законодательством и практикой.

15. Компетентный орган должен принимать меры в целях обеспечения соблюдения и применения законодательных и нормативных правовых актов, касающихся индивидуального трудового

правоотношения, в отношении различных аспектов, рассматриваемых в настоящей Рекомендации, например, посредством служб инспекции труда и их сотрудничества с органами социального обеспечения и налоговыми службами.

16. Что касается трудового правоотношения, национальные органы регулирования вопросов труда и подчиненные им структуры должны осуществлять регулярный мониторинг своих программ и процедур надзора за соблюдением. Особое внимание должно уделяться профессиям и секторам, в которых значительную долю составляют трудящиеся женщины.

17. В рамках своей национальной политики, о которой идет речь в настоящей Рекомендации, государства-члены должны разрабатывать эффективные меры, нацеленные на искоренение побудительных причин, способствующих сокрытию факта существования трудового правоотношения.

18. В рамках своей национальной политики государства-члены должны, помимо прочего, содействовать повышению роли коллективных переговоров и социального диалога в качестве средств нахождения решений вопросам, затрагивающим сферу трудового правоотношения на национальном уровне.

III. МОНИТОРИНГ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ

19. Государства-члены должны сформировать надлежащий механизм или использовать существующий механизм для мониторинга развития ситуации на рынке труда и в сфере организации труда, а также для разработки рекомендаций относительно принятия и осуществления мер, касающихся индивидуального трудового правоотношения, в рамках своей национальной политики.

20. Наиболее представительные организации работодателей и работников должны быть представлены на равной основе в рамках механизма для мониторинга развития ситуации на рынке труда и в сфере организации труда. Кроме того, в рамках этого механизма с этими организациями следует проводить консультации по мере возникновения необходимости и, в случае возможности и целесообразности, – на основе докладов экспертов или технических исследований.

21. По мере возможности государства-члены должны осуществлять сбор информации и статистических данных, а также проводить исследования по вопросу об изменении структуры и условий труда на национальном и отраслевом уровнях, в которых бы учитывались факторы распределения между мужчинами и женщинами, а также другие соответствующие аспекты.

22. Государства-члены должны формировать специальные национальные механизмы в целях обеспечения эффективного установления факта существования трудовых отношений в рамках транснационального предоставления услуг. Следовало бы предусмотреть возможность поддержания систематических контактов и обмен информацией по данному вопросу с другими государствами.

IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

23. Настоящая Рекомендация не пересматривает Рекомендацию 1997 года о частных агентствах занятости (№ 188), а также не может пересматривать Конвенцию 1997 года о частных агентствах занятости (№ 181).

Перекрестные ссылки

Конвенции: Конвенция 1997 года о частных агентствах занятости (№ 181).

Рекомендации: Рекомендация 1997 года о частных агентствах занятости (№ 188).

ПРИЛОЖЕНИЕ 2:

РАЗРАБОТКА МЕЖДУНАРОДНОГО СТАНДАРТА ПО ТРУДОВЫМ ПРАВООТНОШЕНИЯМ – ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР:

Подготовил: Энрике Марин (Enrique Marin)

Международная конференция труда обсуждала трудовые правоотношения три раза под разными названиями. В первый раз в 1997–1998 гг. была попытка установить стандарт по работе на условиях подряда, но безрезультатно; во второй раз проходило общее обсуждение рамок трудовых правоотношений в 2003 г.; и наконец, в 2006 г. был установлен новый стандарт, в этот раз о трудовых правоотношениях. Необходимость проведения нескольких раундов переговоров в течение ряда лет, что не характерно для Конференции, говорит о сложности вопроса, о трудном процессе международных трехсторонних переговоров и о том, какое большое значение этому вопросу придает МОТ.

Когда на Конференции МОТ впервые в 1997–1998 гг. обсуждался вопрос о зависимых незащищенных трудящихся, возникли три чувствительных вопроса: терминология, концептуальная основа и радикально противоположные взгляды работодателей и трудящихся, которые также вызвали разногласия среди правительств. После усилий в течение ряда лет был достигнут существенный прогресс и удалось преодолеть различия в терминологии и концепции, но различия во взглядах остались, хотя и уменьшились.

Вопрос, который обсуждался на Конференции в 1997–1998 гг., касался «работы на условиях подряда». Работа на условиях подряда – это широко распространенное и известное английское выражение, но оно расплывчато и с трудом поддается переводу на другие языки, вызывая путаницу. Это выражение описывает тип работы, который считается сходным с работой лица, участвующего в трудовых правоотношениях, но при этом нет четкого определения. В целях предлагаемой Конвенции термин «работа на условиях подряда» означал «работу, выполняемую для физического или юридического лица (называемого «пользователь-предприятие») конкретным лицом (называемым «трудящийся, занятый на условиях подряда»), когда работа выполняется лично трудящимся, занятым на условиях подряда при фактических условиях зависимости или подчиненности пользователю-предприятию, и такие условия сходны с условиями, которые характеризуют трудовые правоотношения согласно национальному законодательству или практике, но при этом трудящийся, занятый на условиях подряда, не является работником пользователя-предприятия»³³.

Обсуждения в 1997 г. и 1998 г. вызвали путаницу. Вопреки традиции Конференции документ не был принят. Работодатели решительно возражали против предлагаемых проектов, считая, что вопрос не может быть закреплен в стандарте из-за разнообразия национальных условий и подходов и что предлагаемые документы будут противоречить гражданско-правовым и коммерческим договоренностям. Более того, работодатели и некоторые правительства заявили, что такие формулировки создадут третью плохо определенную категорию трудящихся между зависимыми трудящимися и самостоятельно занятыми лицами. В конце делегаты решили больше не использовать выражения «работа на условиях подряда» и «трудящийся, занятый на условиях подряда».

Отсутствие консенсуса для принятия документа отнюдь не означало, что Конференция отрицает существование проблемы. Напротив, было очевидно, что некоторые трудящиеся не имеют защиты, и работодатели признавали, что необходимо что-то делать со скрытыми трудовыми отношениями. Однако для организации новой дискуссии нужно было приложить усилия, чтобы определить, какие трудящиеся нуждаются в защите в ситуациях, которые начал выявлять Комитет по работе на условиях подряда, как можно защитить трудящихся и как определить этих трудящихся, учитывая разнообразие языков и правовых систем. Вопрос был временно назван «защита трудящихся» исходя из текста Резолюции.

³³ Proposed Convention concerning contract labour, article 1. ILC, 86th Session, Geneva, 1998, Committee on Contract Labour, Report V (2B) Addendum. <http://www.ilo.org/public/english/standards/realm/ilc/ilc86/rep-vadd.htm>

От «работы на условиях подряда» к «защите трудящихся» и «трудовым правоотношениям»

МБТ приступило к реализации научно-исследовательской программы «Защита трудящихся», в которую входили национальные исследования и переговоры для определения трудящихся, которые привлекли внимание Конференции как нуждающиеся в защите в сфере трудовых отношений.

Используя общий подход и методологию, национальные эксперты выявили в своих странах трудящихся со следующими характеристиками: самостоятельно занятые, зависимые, связанные двусторонними или трехсторонними трудовыми отношениями, и самостоятельно занятые лица, но экономически зависимые от лица, предоставляющего работу. Более того, они проверили положение определенных трудящихся, чтобы провести между ними сравнение в разных странах. Это были водители грузовиков, строительные рабочие, рабочие швейной промышленности, продавцы в универмагах и работники из супермаркетов и гипермаркетов. Идея была в том, чтобы провести наблюдение и описать положение трудящихся, не навешивая на них предварительно плохо определенные ярлыки вроде «трудящиеся, занятые на условиях подряда». Идея оказалась очень продуктивной для проведения исследования и позже легла в основу некоторых аспектов механизма мониторинга в Рекомендации № 198. Она представляет также интерес в качестве инструмента для обучения инспекторов и для организации стратегической деятельности инспекций труда.

Результаты исследований и технических переговоров были представлены на трехстороннем совещании экспертов, на котором прошло обсуждение вопросов и была выработана общая декларация. Эксперты пришли к выводу, что лица, нуждающиеся в защите, как было указано на Конференции МОТ, – это зависимые трудящиеся, которые связаны с лицом, предоставляющим работу, через неоднозначные или скрытые трудовые отношения, с трудом поддающиеся определению, либо зависимые трудящиеся, которые находятся в запутанных трехсторонних трудовых отношениях. Эксперты подтвердили, что основная проблема заключается в объеме трудовых отношений, в том смысле, что многие зависимые трудящиеся по закону или *de facto* не попадают под защиту трудового законодательства. Общая декларация экспертов была важным знаком достижения консенсуса. После этого работа МОТ по данному вопросу перешла на новый виток.

С учетом нового подхода вопрос о трудовых правоотношениях обсуждался на Конференции в 2003 г. и 2006 г.

В 2003 г. в формате «общего обсуждения» появилась возможность продолжить обмен мнениями по данному вопросу. Обсуждение было чрезвычайно полезным и продуктивным. Лингвистические и концептуальные проблемы были практически решены. Члены Комитета по трудовым правоотношениям хорошо знали обсуждаемые проблемы и были заинтересованы в их решении, понимая их актуальность и остроту. После трудных переговоров Комитет единогласно принял важное Заключение³⁴, в котором были изложены основные принципы возможного будущего международного документа.

В Заключении говорилось, что МОТ должна способствовать принятию Рекомендации и включить этот пункт в программу предстоящей Международной Конференции Труда. Авторы Заключения просили МОТ обратить внимание на скрытые трудовые отношения и необходимость создания механизма на национальном уровне для эффективной защиты лиц в рамках трудовых отношений. МОТ даст рекомендации государствам без введения универсального определения сущности трудовых отношений. Рекомендации должны быть достаточно гибкими, способными учитывать национальные особенности, гендерные аспекты и не вступать в противоречие с подлинными коммерческими и независимыми договорными соглашениями. МОТ будет поощрять коллективные переговоры и социальный диалог в качестве средства для решения проблем на национальном уровне и примет во внимание последние тенденции развития трудовых отношений, а также принятое Заключение. Однако вопрос трехсторонних трудовых отношений в этот раз не был решен³⁵.

³⁴ Смотри Annex 2, Conclusions concerning employment relationship, in: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>

³⁵ Там же, Пункт 25.

Инспекция труда несколько раз упоминалась в Заключении. Согласно этому документу государство должно нести строгую политическую ответственность за обеспечение соблюдения законодательства и за поддержку всех механизмов, способствующих этому, при участии социальных партнеров в соответствующих случаях. В этой связи необходимо поощрять сотрудничество между различными государственными надзорными учреждениями, включая инспекцию труда. В Заключении упоминается, что положение о строгой политической ответственности содержится в Конвенции 1947 года об инспекции труда в промышленности и торговле (81) и что персонал системы по регулированию труда, включая инспекции труда, должен проходить соответствующую подготовку. С этой целью МОТ должна расширить содействие, оказываемое национальным системам по регулированию труда и в особенности инспекциям труда³⁶.

Момент установления стандарта, наконец, наступил в 2006 г., когда была принята Рекомендация № 198. В качестве основы для обсуждения предлагаемая Рекомендация получила значительную поддержку от делегатов, представляющих трудящихся и правительства. Работодатели, с другой стороны, посчитали, что Рекомендация содержит важные принципы, но выходит за рамки вопроса о скрытых трудовых отношениях. Трехсторонние переговоры проходили трудно, но увлекательно; были приняты дополнения и изменения со стороны работодателей, трудящихся и правительств, при совместном участии был достигнут значительный прогресс, в том числе по сложному вопросу трехсторонних трудовых отношений. Однако работодатели, которые с самого начала высказывали некоторые оговорки, решили не поддерживать Рекомендацию, когда были приняты пункты о критериях, признаках и презумпции трудовых отношений³⁷.

Рекомендация № 198

Во время общей дискуссии в 2003 г. было согласовано, что возможным документом по этому вопросу может быть Рекомендация. Работодатели строго возражали против идеи о Конвенции, и несколько государств также разделяли это мнение. В отличие от конвенции рекомендация содержит только руководящие принципы. Тем не менее, Рекомендация № 198 призывает государства-члены принимать определенные меры и как нормативный документ требует «представления в компетентные органы» и выполнения обязательств по представлению докладов в МОТ согласно статье 19 Устава МОТ³⁸.

³⁶ Там же, Пункты 10, 11, 12 и 21.

³⁷ См. Report of the Committee on the Employment Relationship, Provisional Record 21, paragraph 576; and its submission, discussion and approval in Plenary, Provisional Record; 23, p. 23/17, Geneva, International Labour Conference, 95th Session, at: <http://www.ilo.org/public/english/standards/reln/ilc/ilc95/records.htm>

³⁸ Статья 19 (...) Обязательства государств-членов относительно Рекомендации.

6. В отношении Рекомендации:

а) Рекомендация сообщается всем Членам Организации для рассмотрения ее с целью придания ей силы путем национального законодательства или других мероприятий;

б) каждый Член Организации обязуется в течение года с момента закрытия сессии Конференции (или, если это невозможно ввиду исключительных обстоятельств, не позднее восемнадцати месяцев с момента закрытия сессии Конференции) представить Рекомендацию на рассмотрение власти или властей, в компетенцию которых входит этот вопрос, для оформления ее в качестве закона или для принятия мер другого порядка;

в) Члены Организации должны информировать Генерального Директора Международного Бюро Труда о мерах, принятых в соответствии с настоящей статьёй для представления Рекомендации компетентной власти или властям, сообщая ему любые сведения о власти или властях, считающихся компетентными, и о принятых ими решениях;

г) кроме представления Рекомендации на рассмотрение компетентной власти или властей, никаких обязательств Член Организации в дальнейшем не несет перед Организацией, за исключением обязательства сообщать Генеральному Директору Международного Бюро Труда в соответствующие периоды, когда этого потребует Административный Совет, о положении законодательства в его стране и существующей практике по вопросам, которых касается Рекомендация, о том, какие меры были приняты или намечены для придания силы любым положениям Рекомендации, а также о таких изменениях этих положений, которые являются или могут оказаться необходимыми в целях принятия или применения Рекомендации. (См. Устав МОТ на сайте: <http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>).