



Міжнародна  
організація  
праці

# Навчальний курс МОП «Розбудова сучасних і ефективних систем інспекції праці»

Модуль

7

## ► Інспектування трудових відносин

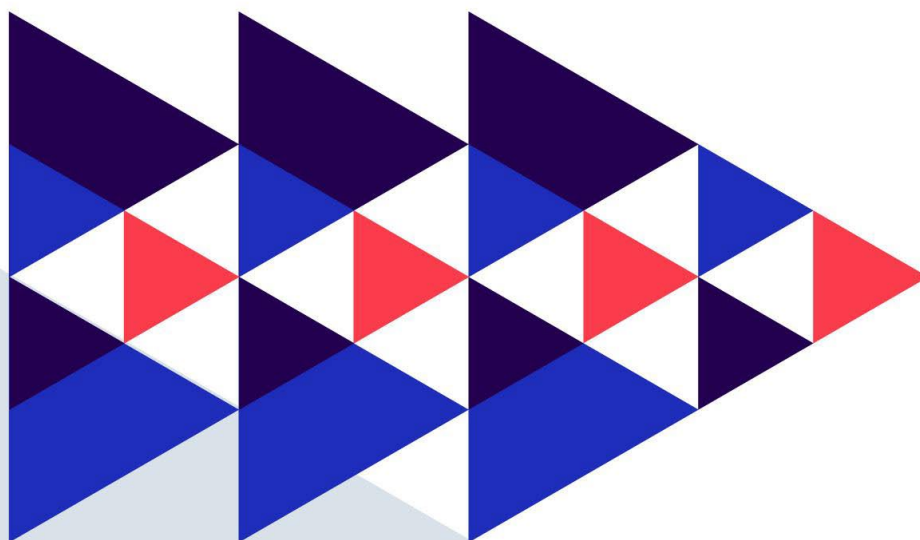


Українською мовою перекладено за підтримки Проєкту МОП за фінансування ЄС [«На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні»](#).

Навчальний курс МОП  
«Розбудова сучасних і ефективних  
систем інспекції праці»

► Модуль **7**

# Інспектування трудових відносин





## ► Про що цей модуль

У цьому модулі розглядаються деякі питання і тенденції стосовно трудових відносин у сучасному світі праці, а також їхній вплив на роль інспекції праці. Щодо трудових відносин є низка двозначностей та проблем, які інспекторам праці слід усвідомлювати та опрацьовувати, якщо вони хочуть виконувати свої завдання ефективно.

Особлива увага в цьому модулі приділяється Рекомендації 2006 року щодо трудових відносин (№ 198), яка містить настанови для всіх держав-членів МОП щодо можливих шляхів комплексного вирішення вищезазначених питань.

---



## ► Цілі

Мета цього модуля — роз'яснити роль інспекції праці в сприянні захисту працівників у контексті трудових відносин згідно з Рекомендацією МОП № 198.

Наприкінці цього модуля учасники зможуть:

- пояснити, як може виникати брак захисту праці залежних працівників через вузьку сферу дії законодавства, неоднозначність його тлумачення або відсутність ясності щодо його застосування;
  - послатися на Рекомендацію № 198, зокрема на ті сфери, в яких інспекція праці має відігравати певну роль, та пояснити цю роль;
  - обговорити ситуацію й тенденції у сфері трудових відносин у своїх країнах та їхнє регулювання на національному рівні.
-

## ▶ Зміст

---

▶ 1. Огляд	1
1.1. Контекст	1
1.2. Різні форми трудових відносин	1
▶ 2. Міжнародні інструменти	8
2.1. Рекомендація 2006 року щодо трудових відносин (№ 198)	8
▶ 3. Національна політика й законодавство	10
3.1. Потреба в чіткій національній політиці та законодавстві	10
3.2. Реалізація політики	11
3.3. Всеосяжний підхід	11
3.4. Законодавча база	13
3.5. Забезпечення застосування законодавства	14
3.6. Інформація та консультації	16
3.7. Навчання	17
▶ 4. Установлення факту існування трудових відносин	18
4.1. Визначення та ідентифікація	18
4.2. Первинність фактів	21
4.3. Сприяння доведенню факту існування трудових відносин	22
▶ 5. Моніторинг, перегляд і оновлення	23
5.1. Швидкі зміни	23
5.2. Тристоронній підхід до моніторингу	23
5.3. Дані та дослідження	24

<b>▶ 6. Роль інспекції праці</b>	<b>26</b>
6.1. Проблематичний контекст	26
6.2. Основні функції	27
6.3. Кваліфіковані людські ресурси	27
6.4. Співпраця	28
<b>▶ Резюме</b>	<b>29</b>
<b>▶ Посилання і бібліографія</b>	<b>32</b>
<b>▶ Додаток 1. Розроблення міжнародної норми щодо трудових відносин — історичний огляд</b>	<b>33</b>

## ► 1. Огляд

---

### 1.1 Контекст

Останніми десятиріччями спостерігаються істотні зміни в моделях зайнятості як в окремих державах, так і у світовому масштабі. Зокрема, відбувається швидке зростання кількості малих фірм після зникнення багатьох державних підприємств, із подальшим виникненням підрядників, субпідрядників та самозайнятих осіб у розвинених країнах, країнах із перехідною економікою та країнах, що розвиваються. Такі трансформації супроводжуються помітними змінами в трудових відносинах, зокрема, багато роботодавців зараз передають певні функції, які вони зазвичай виконували самі, за контрактами стороннім суб'єктам. Розповсюдилися глобальні ланцюги постачань, і багатонаціональні корпорації в багатьох випадках ставлять своїм постачальникам, які часто базуються в країнах, що розвиваються, суворі договірні умови та вимоги.

І в промислово розвинених державах, і в країнах, що розвиваються, відбувається помітне зміщення від стандартної до нестандартної зайнятості. Нестандартні форми зайнятості (НСЗ) — це група моделей зайнятості, які відхиляються від стандартної практики. До них належать тимчасова зайнятість, зайнятість на умовах неповного робочого часу, робота за викликом, тимчасова запозичена праця та інші багатосторонні трудові відносини, замасковані трудові відносини та залежна самозайнятість. Працівники, що належать до цих категорій, дедалі частіше працюють поруч із «нормальними» найманими працівниками.

Деякі працівники можуть надавати послуги за цивільно-правовим або комерційним договором, а деякі фактично зайняті в іншого роботодавця, який виконує роботу або надає послуги для підприємства за комерційним договором. Це може бути навіть кооператив працівників. Таке різноманіття трудових відносин стає дедалі більш поширеним у різних секторах зайнятості.

Крім того, з початком цифровізації та створенням цифрових платформ для роботи (що є новими й символічними проявами роботи майбутнього) на ринку праці з'явилися працівники нових типів, а також складні способи маскуванню трудових відносин.

### 1.2 Різні форми трудових відносин

Трудові відносини є правовим зв'язком між роботодавцем і працівниками. Вони є, коли особа виконує роботу або надає послуги на певних умовах в обмін на винагороду. Саме через трудові відносини, як би вони не визначалися, створюються взаємні права й обов'язки між їхніми сторонами. Вони були й залишаються головним рушієм, за допомогою якого працівники отримують доступ до прав і вигід, пов'язаних із зайнятістю, у таких сферах, як трудове право й соціальне забезпечення.

У сьогоднішньому світі праці, однак, трудові відносини та трудові договори є дуже різноманітними та складними, що часто ускладнює визначення прав та обов'язків роботодавців і призводить на практиці до позбавлення багатьох працівників захисту. Цими різними формами трудових відносин і договорів є:

- ▶ постійні договори, у письмовій або іншій формі, в яких роботодавець і працівник чітко визначають свої відповідні обов'язки та права. Такі договори можуть укладатися на умовах повного чи неповного робочого часу;
- ▶ невизначені договори, де обов'язки та права часто визначені менш чітко і є менш обтяжливими, ніж у постійних договорах. Це може бути в разі тимчасових або сезонних робіт, як у будівництві чи сільському господарстві. Особливістю такої моделі може також бути вимушена робота на умовах неповного робочого часу або понаднормова робота;
- ▶ інші види трудових договорів, які можуть бути неоднозначними або в певний спосіб замаскованими з наміром ослабити обов'язки роботодавця і права працівників за трудовим законодавством.

Невизначені, неоднозначні, багатосторонні або замасковані трудові відносини можуть призводити до поганих умов праці. Наприклад, працівникам, можливо, доведеться погоджуватися на вимушену роботу на умовах неповного робочого часу, а в деяких випадках — навіть отримувати повідомлення про звільнення безпосередньо в момент підписання договорів. Аспекти неоднозначних і замаскованих трудових відносин докладніше розглядаються нижче.

Спосіб визначення факту існування трудових відносин обговорюється в главі 4, де також наведені настанови щодо того, як відрізнити найманих працівників від самозайнятих осіб.

### ▶ Різноманіття трудових відносин — сучасні супермаркети

Сучасні супермаркети є прикладом різноманіття трудових відносин на одному підприємстві. На додаток до власних штатних працівників супермаркет може мати юридично окремі підприємства, які працюють у його структурі, наприклад, підприємства, що продають молочну продукцію, свіже м'ясо або рибу. Крім того, укладальники товарів на полицях, демонстратори продукції та працівники служби безпеки можуть працювати також в інших компаніях, а за технічне обслуговування і ремонт обладнання можуть відповідати спеціалізовані підрядники. Касирів може направляти агентство з тимчасового працевлаштування, надомники можуть виконувати певні адміністративні завдання та підтримувати зв'язок із супермаркетом за допомогою інтернету.

Таке різноманіття трудових відносин обґрунтовується міркуваннями ефективності та конкурентоспроможності, але воно означає, що на одному підприємстві для різних груп працівників діють різні умови зайнятості.



### *Неясні ситуації*

Становище «самозайнятих осіб», «тимчасових працівників» і працівників з інших підприємств часто може бути не таким очевидним, як здається, а умови їхньої праці можуть значно різнитися, навіть якщо вони працюють в одному приміщенні і немовби на одне головне підприємство. Наприклад, можуть мати місце:

- ▶ різні положення щодо колективних переговорів і профспілкового представництва;
- ▶ різні норми безпеки та здоров'я на роботі та представництва з боку представників або комітетів із безпеки та здоров'я на роботі;
- ▶ різні вимоги щодо робочого часу та оплати відпусток;
- ▶ різні механізми соціального забезпечення;
- ▶ різні ступені платоспроможності відповідних роботодавців, що має наслідки для гарантій зайнятості.

Деякі або всі такі працівники можуть виявитися безпосередніми найманими працівниками головного підприємства, але їхні трудові відносини можуть бути замаскованими, отже вони можуть бути позбавлені деяких переваг, передбачених законодавством про соціальний захист. Серед підприємств поширена практика наймати працівників без оформлення трудових відносин договором, навіть якщо присутні всі елементи, якими характеризуються трудові відносини за законом.

Як варіант, наймані працівники можуть розглядатися надавачем роботи як самозайняті й оплачуватися як такі, тому що їхні трудові відносини неоднозначні або приховані. Може також бути так, що особа, яка працює на компанію-підрядника або надана такій компанії агентством, надає послуги іншій особі (користувачеві), але водночас фактично не знає, хто є її роботодавцем, які права вона має або хто відповідає за гарантування цих прав. У результаті таким працівникам не забезпечується захист праці. Це має значні наслідки, особливо для жінок і працівників-мігрантів та їхніх сімей, а також призводить до зниження продуктивності та конкурентоспроможності підприємства і збільшення кількості нещасних випадків на роботі.

### *Нестандартні форми зайнятості*

Нестандартна зайнятість (НСЗ) — це низка договірних моделей, які відхиляються від стандартних трудових відносин. Стандартна зайнятість не є юридичним поняттям, проте пов'язується з певною концепцією роботи (безстроковою, на повний робочий час, елементом залежних, двосторонніх відносин із роботодавцем), і саме це є основою більшості законів про працю й соціальне забезпечення.

Згідно з висновками Наради експертів МОП із нестандартних форм зайнятості, що відбулася в лютому 2015 року, є чотири основні типи НСЗ, хоча в одному виді трудових відносин можуть бути присутні два й більше вимірів НСЗ (наприклад, працівник, зайнятий на умовах неповного робочого часу, може бути найнятий приватним агент-

ством зайнятості або субпідрядником за строковим договором). Ці чотири типи НСЗ висвітлені нижче.

### **а) Тимчасові трудові відносини**

У випадку тимчасових трудових відносин працівників наймають на конкретний період часу. Договори можуть бути строковими або на виконання проєкту чи завдання. Відносини цього типу включають також сезонну або нерегулярну роботу, зокрема по-денну.

Строкові договори характеризуються заздалегідь визначеним або передбачуваним строком дії. Закінчення строку їхньої дії явно чи неявно прив'язується до таких умов, як настання конкретної дати, певна подія або закінчення виконання конкретного завдання чи проєкту (договори на виконання проєкту чи завдання).

Випадкова робота — це залучення працівників на дуже короткий строк або для виконання роботи час від часу та з перервами, часто на конкретну кількість годин, днів або тижнів, з оплатою праці, встановленою умовами угоди про денну чи періодичну роботу.

### **б) Трудові відносини на умовах неповного робочого часу**

У випадку зайнятості на умовах неповного робочого часу нормальна тривалість робочого часу працівників менша, ніж у працівників, зайнятих повний робочий час, які перебувають у порівнянній ситуації<sup>1</sup>. У багатьох країнах законом встановлено конкретні порогові рівні, що визначають роботу на умовах неповного робочого часу на відміну від роботи на умовах повного робочого часу, даючи змогу відрізнити роботу на умовах неповного робочого часу з юридичної точки зору.

У деяких випадках режим роботи може передбачати дуже малу кількість годин або відсутність прогнозованої фіксованої кількості годин, отже роботодавець не зобов'язаний забезпечувати конкретну кількість годин роботи. Ці схеми можуть бути в різних договірних формах залежно від відповідної країни. Вони включають так звані «контракти з нульовим часом», але зазвичай їх називають «роботою за викликом». Їхня головна особливість — високий ступінь мінливості кількості робочих годин та розкладу роботи, що створює проблеми для забезпечення гарантованого доходу й балансу між роботою та особистим життям відповідних працівників.

### **с) Тристоронні трудові відносини**

У випадку так званих «тристоронніх» трудових відносин працівники виконують роботу або надають послуги для третьої сторони (користувача). Ці схеми необхідно ретельно перевіряти, тому що вони можуть призводити до відсутності захисту зі шкодою для працівника.

У таких випадках головне завдання — визначити, хто є роботодавцем, які права має працівник і хто відповідає за них. Отже, потрібні механізми, які дають змогу уточнити

<sup>1</sup> Конвенція 1994 р. про роботу на умовах неповного робочого часу (№ 175).

відносини між сторонами та розподілити між ними відповідні обов'язки. Безсумнівно, це питання є дуже актуальним для відповідної служби інспекції праці.

Однією з поширених форм тристоронніх трудових відносин є виконання роботи або надання послуг через агентства з тимчасового працевлаштування. Є два документи МОП, що містять настанови для держав-членів Організації щодо способу вирішення цього питання: Конвенція 1997 року про приватні агентства зайнятості (№ 181) та Рекомендація, що супроводжує її (№ 188).

Крім такої тимчасової запозиченої праці через агентства, є ще один дуже значний договірний механізм за участю багатьох сторін – субпідряди. Ця форма відрізняється від тимчасової запозиченої праці головним чином тим, що субпідрядники зазвичай не наймають працівників, а виконують роботу, результатом якої є товари чи послуга, хоча ця різниця може бути розмита через особливості відповідної юрисдикції. Крім цього, субпідрядники зазвичай управляють власною робочою силою, навіть якщо їхній персонал працює в приміщенні головного роботодавця.

Договірні схеми за участю багатьох сторін можуть виходити за межі тимчасової запозиченої праці та субпідрядів. Роздробленість підприємств і бізнесових організацій також може спричинити появу інших договірних механізмів, як-от франчайзинг, що тягне за собою важливі наслідки для захисту праці та умов праці.

Нарешті, договірні схеми за участю багатьох сторін можуть охоплювати багато країн, якщо робота стосується глобальних ланцюгів постачань.

#### **d) Замасковані трудові відносини**

У переважній більшості правових систем світу є подвійний розділ між зайнятістю та самозайнятістю, і зайнятість слугує основою регулювання у сфері праці. Хоча «сіра зона» між цими двома правовими категоріями була завжди, останніми десятиріччями зміни в організації діяльності, розвиток технологій та нові форми ділової практики зробили різницю між зайнятими й самозайнятими працівниками більш розмитою і сприяли збільшенню кількості працівників, які знаходяться в цій сірій зоні.

Замаскована зайнятість виникає, коли роботодавець ставиться до особи, яка є найманим працівником, не так, як до найманого працівника, з тим, щоб приховати справжній правовий статус цієї особи. Це може здійснюватися через неналежне використання цивільно-правових або комерційних договорів. Така ситуація шкодить інтересам працівників і роботодавців та є зловживанням, чужим для гідної праці, яке не можна допускати. Фальшива самозайнятість, фальшиві субпідряди, створення псевдокооперативів, фальшиве надання послуг і фальшива реструктуризація компаній — одні з методів, які найчастіше застосовуються для маскування трудових відносин.

Результатом такої практики може бути позбавлення працівників захисту праці та уникнення витрат, наприклад, сплати податків і внесків на соціальне забезпечення (пункт 4 Рекомендації № 198).

## Робота на цифрових платформах

Технологічні інновації спричинили значні зміни в організації праці, трудових і соціально-трудова відносинах — як із позитивними, так і з негативними наслідками. Хоча поняття «гіг» — або разова робота — не є чимось новим, активізація використання технологій сприяла стрімкому розповсюдженню цього виду роботи. «Гіг-економіка» викликала зростання масштабів певних форм нестандартної зайнятості, які залежать від майданчиків ринку праці, або робочих платформ, управління якими здійснюється електронними засобами. Робочі платформи за допомогою технологій з'єднують працівників зі споживачами для виконання разових завдань або робіт, які виконуються віртуально або особисто робочою силою, що працює на вимогу. Така робоча сила може працювати з обмеженим соціальним захистом і обмеженим захистом праці, що спостерігається дедалі частіше, тому що зростає кількість працівників, для яких такі платформи є основним джерелом доходу.

Саме використання цифрових платформ характеризує цю «платформну економіку» (відому в повсякденному жаргоні як «гіг-економіка»<sup>2</sup> або «економіка на вимогу»), масштаби якої зростають по експоненті, останнім часом — через істотний вплив глобальних обмежень у результаті пандемії SARS-CoV-2.

Цифрові робочі платформи включають як вебплатформи, де працівників залучають для виконання роботи шляхом публікування відкритого запиту, що поширюється в географічно розсіяній сукупності людей (це т. зв. «крауд-робота»), так і прив'язані до місцерозташування застосунки, які розподіляють роботу між людьми в конкретному географічному районі. Хоча цифрові трудові платформи є продуктом технічного прогресу, робота на цих платформах нагадує багато давно наявних систем праці, але з використанням цифрового інструмента, що слугує посередником<sup>3</sup>.

Явище крауд-роботи виникло на початку 2000-х років завдяки зростанню масштабів інтернету й потребі в участі людей у виконанні завдань для забезпечення безперервного функціонування галузей, побудованих на вебтехнологіях. Працівники можуть працювати з будь-якого куточка світу, якщо в них є надійне інтернет-з'єднання. У такий спосіб може виконуватися широкий спектр видів роботи — від розроблення складних комп'ютерних програм, аналізу даних і графічного дизайну до відносно простих «мікрозавдань» канцелярського характеру. Проте хоча крауд-робота є продуктом технічного прогресу, вона знаменує собою й повернення до нерегулярної роботи минулого в індустріальних країнах, а в країнах, що розвиваються, вона збільшує чи-

---

<sup>2</sup> Див. De Stefano, V. Aloisi, A., *European legal framework for “digital labour platforms”*, European Commission, 2018, Luxembourg, p. 7. Термін «гіг» («виступ») застосовується по аналогії з роботою артистів, які «стрибають» з одного концерту на інший. Згідно з <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/gig-economy>, «гіг-економіка — це спосіб роботи, за якого люди виконують тимчасові завдання або окремі елементи роботи, отримуючи за кожний із них окрему плату, а не працюючи на роботодавця». «Гіг-економіка» — це явище, яке існує вже тривалий час, але масштаби якого зростають завдяки цифровим платформам. По суті «нові технології дали змогу вдосконалити можливості зв'язку, забезпечити появу нових способів дистанційної роботи і сприяли зростанню гіг-економіки»; див. Mandloi, R., *Making the Most of Talent in the Gig Economy*, Harvard Business Publishing, 2020, <https://www.harvardbusiness.org/making-the-most-of-talent-in-the-gig-economy/>.

<sup>3</sup> ILO, *Digital labour platforms and the future of work — Towards decent work in the online world*, 2018, Geneva, pp XV [МОП, *Робота на цифрових платформах і майбутнє сфери праці. До гідної праці в онлайн-світі*, 2018, Женева].

сельність нерегулярно зайнятої робочої сили. На цей час крауд-робота здебільшого не є об'єктом регулювання сфери праці, тому працівники майже не контролюють те, коли в них буде робота або в яких умовах вони працюватимуть. Крім того, у них є лише обмежені можливості для звернення по допомогу у випадках несправедливого ставлення.

З іншого боку, «робота на вимогу через застосунки», хоча й забезпечується платформами, залежить від конкретного місцерозташування і обмежується географічно. Це, зокрема, кур'єрська доставка, транспорт, домашня робота, ремонт житла тощо — і всі ці види робіт вимагають безпосереднього спілкування між гіг-працівниками та замовниками гіг-послуг. Різниця між такою роботою і крауд-роботою полягає в тому, що вид роботи обирається і погоджується в режимі онлайн, але потім виконується в певному місці. Останніми роками має місце велика кількість судових позовів через неправильну класифікацію статусу зайнятості до підприємств, які забезпечують роботу на вимогу через застосунки.

Хоча на ці застосунки наразі припадає лише крихітна частка загальної робочої сили, вони мають глобальне охоплення і впливають на життя мільйонів людей. Потенційно руйнівний вплив платформ на ринки праці сильно переважає їхню нинішню важливість як джерела зайнятості. Їхнє очікуване зростання спонукало багатьох припустити, що ці форми роботи можуть сприяти повному зникненню формальної економіки.

## ▶ 2. Міжнародні інструменти

---

Трудові відносини — одне з ключових питань у трудовому праві. Захист праці та соціальний захист працівників залежить від існування в них трудових відносин і, що важливо, від можливості довести факт існування цих відносин.

З огляду на це, починаючи з 1950-х років було ухвалено низку конвенцій та рекомендацій МОП із різних аспектів трудових відносин:

- ▶ Конвенція 1949 року про положення про працю в договорах, що укладаються державними органами влади (№ 94), та відповідна Рекомендація, які стосуються працівників-підрядників, які мають договори з державними органами влади, та захисту їхніх прав щодо умов праці;
- ▶ Конвенція 1996 року про надомну працю (№ 177) та відповідна Рекомендація, які визначають конкретні умови, що характеризують залежну надомну працю. Така праця часто недостатньо ефективно регулюється законодавством і, як правило, є неоднозначною або маскується як фальшива самозайнятість;
- ▶ Конвенція 1997 року про приватні агентства зайнятості (№ 181) та відповідна Рекомендація, які охоплюють конкретну проблему працівників, найнятих такими агентствами;
- ▶ Рекомендація 2002 року щодо сприяння розвитку кооперативів (№ 193), де згадуються замасковані трудові відносини. За цією нормою національна політика повинна «забезпечувати, щоб кооперативи не створювалися і не використовувалися в цілях порушення трудового законодавства або для встановлення замаскованих трудових відносин, а також протидіяти псевдокооперативам, які порушують права працівників, шляхом забезпечення застосування трудового законодавства на всіх підприємствах»<sup>4</sup>;
- ▶ Рекомендація 2006 року щодо трудових відносин (№ 198), що докладніше розглядається нижче.

### 2.1 Рекомендація 2006 року щодо трудових відносин (№ 198)

Ухвалення Рекомендації № 198 стало кульмінацією кількарічних дискусій та досліджень на цю тему. Міжнародна конференція праці обговорювала трудові відносини тричі, щоразу під різними назвами. По-перше, це була нормотворча робота з питання «Праця за договорами» (1997–1998 роки), що не принесла результатів; по-друге, у 2003 році відбулася загальна дискусія на тему «Сфера дії трудових відносин»; нарешті, у 2006 році, відбувся ще один нормотворчий раунд, цього разу під назвою «Трудові відносини». Необхідність проведення декількох раундів обговорень за кілька років

---

<sup>4</sup> Пункт 8(1).

продемонструвала складність цього питання і важкість досягнення міжнародної тристоронньої домовленості щодо нього.

Мета цього інструмента, що не має обов'язкової сили, — надати державам-членам МОП настанови з розширення захисту, передбаченого законодавством про працю, що сприятиме виведенню працівників із неформального сектору й поверненню їх назад до сфери дії закону. Ця детальна Рекомендація має три особливості.

- a) Вона закликає держави до формування і застосування національної політики, спрямованої на перегляд через регулярні періоди часу і, у разі потреби, на уточнення сфери застосування законів і нормативних актів, щоб гарантувати ефективний захист працівників, які виконують свою роботу в контексті трудових відносин<sup>5</sup>. Така політика повинна бути спрямована на надання настанов зацікавленим сторонам, боротьбу з замаскованими трудовими відносинами, забезпечення застосовності норм до всіх видів договорів і проведення адекватного навчання співробітників судових органів, арбітрів, посередників та інспекторів праці<sup>6</sup>.
- b) У ній запропоновано способи визначення існування трудових відносин і наведено відповідні критерії, основані насамперед на фактах, що стосуються виконання роботи та виплати винагороди працівникові. Встановлено правові припущення щодо визначення певних осіб як найманих працівників і чітко визначено умови для встановлення факту існування трудових відносин (як-от підпорядкованість або залежність), незалежно від того, як ці відносини характеризуються в будь-якій домовленості про протилежне, укладеній між сторонами. Крім цього, запропоновано низку ознак, за допомогою яких можна встановити факт існування трудових відносин.
- c) Рекомендація передбачає створення належного механізму — або використання наявного механізму — для моніторингу розвитку ситуації на ринку праці та у сфері організації праці, а також для розроблення рекомендацій щодо ухвалення і здійснення заходів стосовно трудових відносин у межах національної політики.

Історичний огляд дебатів у МОП щодо Рекомендації № 198 наведено в **Додатку 1**.

Ухвалення Рекомендації № 198 надало нового виміру питанню трудових відносин, підтвердивши, що це глобальне питання і загальна проблема, що трапляється в країнах із різними культурами та різними рівнями економічного розвитку. У ній запропоновано новий підхід до розв'язання проблем у сучасний спосіб шляхом ужиття на міжнародному рівні, національному рівні й на рівні підприємств заходів задля захисту залежних працівників у всьому світі.

<sup>5</sup> ILO, *The Employment Relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*, 2007, Geneva, p. 4 [МОП, Трудові відносини. Анотований посібник із Рекомендації МОП № 198, 2007, Женева, с. 4].

<sup>6</sup> ILO, *The informal economy and decent work: a policy resource guide, supporting transitions to formality*, Employment Policy Department, 2013, Geneva, p. 127 [МОП, Неформальна економіка і гідна праця. Посібник із засобів політики — сприяння переходу до формальної економіки, 2013, Женева, с. 127].



## ► 3. Національна політика й законодавство

---

### 3.1 Потреба в чіткій національній політиці та законодавстві

Юридичні визначення є наріжним каменем регулювання сфери праці, тому чіткі та всеосяжні визначення термінів є вкрай важливими як для розуміння прогалин і лазівок у регулюванні, які можуть мати несприятливі наслідки для трудових відносин, так і для реагування на ці недоліки. Національне законодавство може бути неоднозначним щодо того, що саме становить трудові відносини, а сфера його охоплення в багатьох випадках далеко не всеосяжна. Такі неоднозначні моменти й прогалини можуть призводити до плутанини й різного правового тлумачення, а також до недоліків у застосуванні закону. Крім того, національне законодавство деяких країн допускає можливість виконання по черзі різних форм тимчасово-випадкової роботи, з тим, щоб працівники могли працювати роками на одному підприємстві за різними формами короткострокових договорів.

Розрізнених несистематичних заходів недостатньо для вирішення цих питань, тому чіткі та всеосяжні національні політика й законодавство є вкрай необхідними. Отже, перша мета, поставлена в Рекомендації № 198 перед державами, звучить так:

*«розробляти й застосовувати національну політику, спрямовану на перегляд через належні періоди часу і, у разі потреби, на уточнення і адаптацію сфери застосування відповідних законів і нормативних актів із метою гарантувати ефективний захист працівників, які виконують свою роботу в контексті трудових відносин»<sup>7</sup>.*

Отже, державам необхідно ретельно вивчати загальну ситуацію у сфері праці — за галузями діяльності, типами підприємств, видами робіт, статтю і громадянством працівників. Вони повинні встановлювати, як проблему відсутності захисту праці залежних працівників можна визначити в їхній конкретній національній ситуації, виявляючи неоднозначні або замасковані трудові відносини, випадки відсутності захисту залежних працівників та їхні причини й наслідки. Далі державам-членам МОП слід запроваджувати конкретні дії й завдання на національному рівні на коротко-, середньо- і довгостроковий періоди, з огляду на наявні ресурси, і вживати конкретних заходів для усунення виявлених проблем.

#### *Тристороннє формування політики*

«Національна політика повинна розроблятися і здійснюватися відповідно до національного законодавства та практики й на основі консультацій із найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників»<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Рекомендація № 198, п. 1.

<sup>8</sup> Там само, п. 3.



Водночас національна політика захисту працівників у межах трудових відносин «не повинна суперечити істинно цивільно-правовим і комерційним відносинам і при цьому повинна забезпечувати, щоб особам, які перебувають у трудових відносинах, був забезпечений захист, на який вони мають право»<sup>9</sup>.

### 3.2 Реалізація політики

Рекомендація № 198 також містить конкретні пропозиції щодо перетворення національної політики на реальний практичний інструмент. На додаток до таких важливих напрямів, як діагностика, визначення термінів, принципи та пріоритети, національна політика повинна, як мінімум, передбачати заходи, спрямовані на забезпечення її ефективності, а саме:

- ▶ надання настанов зацікавленим сторонам щодо способу встановлення факту існування трудових відносин, а також щодо розрізнення між найманими й самозайнятими працівниками;
- ▶ боротьбу із замаскованими трудовими відносинами;
- ▶ регулювання всіх форм договірних домовленостей, зокрема тих, що стосуються декількох сторін (тристоронніх відносин);
- ▶ ефективне забезпечення доступу до належних процедур і механізмів урегулювання спорів, що стосуються існування та умов трудових відносин;
- ▶ забезпечення дотримання і ефективного застосування законів та нормативних актів щодо трудових відносин;
- ▶ проведення належного й адекватного навчання з питань відповідних міжнародних трудових норм, порівняльного і прецедентного права для осіб, які відповідають за врегулювання спорів і за забезпечення додержання національних законів і норм у сфері зайнятості<sup>10</sup>;
- ▶ надання настанов зацікавленим сторонам, зокрема роботодавцям і працівникам<sup>11</sup>.

### 3.3 Усеосяжний підхід

Відсутність захисту праці залежних працівників, як правило, загострює дискримінацію та нерівність на ринку праці.

#### *Гендерний вимір*

Дані з усього світу підтверджують зростання частки жінок у робочій силі, особливо в неформальній економіці, де значно переважають неоднозначні або замасковані тру-

<sup>9</sup> Там само, п. 8.

<sup>10</sup> Там само, п. 4.

<sup>11</sup> Там само, п. 4(а).

дові відносини. Гендерний вимір цієї проблеми посилюється тим, що жінки переважають у певних професіях і галузях, де частка замаскованих і неоднозначних трудових відносин відносно велика, зокрема у домашній праці, текстильно-швейній промисловості, торгівлі/супермаркетах, професіях, пов'язаних із сестринською справою та доглядом, і надомній праці. Винятки з певних прав або обмеження на певні права, наприклад, в особливих експортних зонах, безсумнівно, непропорційно сильно впливають на жінок.

Є потреба в чіткішій політиці щодо гендерної рівності та кращого забезпечення дотримання відповідних законів та угод на національному рівні, з тим, щоб ефективно враховувати гендерний вимір цієї проблеми. На міжнародному рівні Конвенція 1951 року про рівне винагородження (№ 100) та Конвенція 1958 року про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111) поширюються на всіх працівників, а в Конвенції 2000 року про охорону материнства (№ 183) зазначено, що вона поширюється на всіх жінок, що працюють, зокрема, зайнятих нетиповими формами залежної праці.

### Особливі категорії працівників<sup>12</sup>

У межах національної політики слід приділяти особливу увагу працівникам, які потерпають через невизначеність щодо існування трудових відносин, зокрема найуразливішим категоріям працівників, молодим працівникам, літнім працівникам, працівникам, зайнятим у неформальній економіці, працівникам-мігрантам та працівникам з інвалідністю<sup>13</sup>.

З огляду на це, урядам слід ужити заходів для визначення тих галузей та професійних груп, серед яких мають місце високі рівні замаскованої зайнятості, та прийняти стратегічний підхід до забезпечення додержання відповідного законодавства<sup>14</sup>.

Урядам слід розглянути також становище працівників-мігрантів, зокрема тих, що працюють за кордоном.

### ► Система «кафіл» для іноземних працівників

У деяких арабських країнах для залучення іноземних працівників діяла так звана система «кафіл» («кафіл» означає «особа, яка фінансує іншу»). За цією системою уряди реєстрували іноземних працівників під іменем роботодавця, який їх ввозив. Роботодавці повністю контролювали таких працівників, у яких не було іншого вибору, ніж залишатися з цими роботодавцями або повертатися додому. Тільки якщо роботодавці видавали «лист-відмову», цих працівників могли легально наймати інші роботодавці. Ця система дає змогу роботодавцям використовувати іноземних працівників і експлуатувати їх.

<sup>12</sup> Уразливі категорії працівників розглядаються окремо в Модулі 9 цього курсу.

<sup>13</sup> Рекомендація № 198, п. 5.

<sup>14</sup> Міжнародна конференція праці, 91-а сесія, Женева, 2003 р., Звіт за підсумками загальної дискусії, Висновки, пункт 9.

Деякі країни Перської затоки вже скасували цю систему, а інші розглядають питання про її скасування.

### 3.4 Законодавча база

Багато країн ухвалили нове законодавство або переглянули чинні закони для вирішення проблем, пов'язаних із трудовими відносинами, з різних точок зору й за допомогою широкого спектра правових норм.

Наприклад, Чилі, Перу та Еквадор ухвалили нові правила щодо тристоронніх трудових відносин, які, як здається, є для них найбільш проблематичними. Цей крок показує потребу в чіткій політичній базі для розв'язання цієї проблеми. У випадку Еквадору відповідні правила містяться не у звичайному законі, а в тексті, ухваленому Установчими зборами перед створенням нової конституції. Цим документом, *Mandato Constituyente* № 8 (2008 року), заборонено тристоронню зайнятість, аутсорсинг робочої сили та погодинні трудові договори на тих підставах, що такі договірні схеми сприяють погіршенню умов праці, загрожують стабільності ринку праці, перешкоджають охопленню профспівковою діяльністю та ігнорують міжнародні угоди<sup>15</sup>.

В Іспанії 12 травня 2021 року був опублікований королівський декрет-закон, відомий як «закон про їздців», яким було внесено зміни до переглянутого тексту Закону про статус працівників для гарантування трудових прав персоналу служб доставки, який працює на цифрових платформах<sup>16</sup>.

Вищезгаданий закон вважається новаторським стандартом для захисту працівників служб доставки, які працюють на цифрових платформах. У тексті закону, згідно з раніше винесеними постановами кількох судів (зокрема Верховного суду), які ухвалили рішення на користь вищезгаданих працівників, в одній статті та двох прикінцевих положеннях передбачено, що особи, які працюють на таких платформах, як *Glovo*, *UberEats* або *Deliveroo*, є найманими працівниками, а не самозайнятими.

У Фінляндії діє законодавство, в якому детально викладено обов'язок роботодавця інформувати працівників про основні умови праці. Це так само означає, що роботодавцю треба вирішити, ким вважатиметься ця особа — найманим працівником або самозайнятим, тому що вищезгаданий обов'язок передбачено тільки щодо найманих працівників. Працівники, які не отримують інформацію про стан своєї зайнятості та вважають себе найманими працівниками, можуть подати скаргу до компетентного органу<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Див. *Mandato Constituyente* 8, <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-8.pdf>.

<sup>16</sup> Spain, *Real Decreto-ley 9/2021*, de 11 de mayo, Boletín Oficial del Estado, n.º 113, de 12 de mayo 2021, Sec. I.P., pág. 56733, <https://boe.es/boe/dias/2021/05/12/pdfs/BOE-A-2021-7840.pdf#BOEa>.

<sup>17</sup> Закон Фінляндії про трудові договори, гл. 2, р. 4.

Згідно з Трудовим кодексом канадської провінції Квебек, кожний роботодавець, який бажає змінити статус найманого працівника на статус підрядника без статусу найманого працівника, повинен письмово повідомити про це відповідну асоціацію працівників, навівши опис змін. Якщо між роботодавцем і асоціацією немає домовленості щодо наслідків зміни в статусі працівника, остання може звернутися за рішенням до Комісії з питань трудових відносин (Commission des relations du travail)<sup>18</sup>.



► **Європейський Союз: Резолюція про модернізацію трудового законодавства**

У 2007 р. Європейський Парламент ухвалив нову резолюцію як відповідь на виклики 21-го сторіччя. Це мав бути «новий підхід до трудового законодавства, спрямований на охоплення всіх працівників незалежно від статусу їхніх договорів». Зокрема, було зазначено «необхідність зменшення ненадійності, яка іноді асоціюється з нетиповими формами зайнятості, та посилення захисту вразливих працівників».

Резолюція закликає держави-члени ЄС сприяти виконанню Рекомендації № 198. Крім того, вона посилається на основоположні конвенції МОП, зокрема на Конвенцію 1949 року про свободу асоціації та захист права на організацію (№ 87) та Конвенцію 1949 року про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів (№ 98), а також на Програму гідної праці МОП. Зокрема, у резолюції зазначено, що «будь-яка форма зайнятості, у тому числі нетипова чи інша, повинна передбачати основні права, незалежно від конкретного статусу зайнятості» та «всі працівники повинні мати доступ до однакового рівня захисту»<sup>19</sup>.

### 3.5 Забезпечення застосування законодавства

У багатьох країнах поширена практика наймання працівників без створення трудових відносин, навіть у випадку, якщо присутні всі елементи, якими характеризуються трудові відносини за законом. Мета компаній, які приймають цю практику, — скоротити високі витрати, що виникають через сплату відрахувань за наймання робочої сили. Якщо така практика є, можна в різні способи порушити питання про існування трудових відносин.

#### Судова влада

Перший спосіб — подання особою без формальних трудових відносин скарги до суду. У такому випадку суддя може визнати факт існування трудових відносин між сторо-

<sup>18</sup> Трудовий кодекс, р. 20.01, зі змінами від 21 червня 2001 р. Див. 2006 Report V (1), р. 50.

<sup>19</sup> Резолюція Європейського Парламенту від 11 липня 2007 р. про модернізацію трудового законодавства з метою відповіді на виклики 21-го сторіччя. Див. зокрема пп. 17, 19, 40 та 41 за посиланням <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0339+0+DOC+XML+V0//EN> і <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/areas/legislation/employ.htm>.

нами, якщо є достатньо доказів того, що відповідні фактори зайнятості присутні. Компанії тоді доведеться надати позивачеві всі трудові права, які ця особа повинна була мати впродовж усього періоду роботи.

### *Інспекція праці*

Інспектори праці також можуть уживати коригувальних заходів на основі первинних доказів існування трудових відносин, навіть якщо є певні сумніви щодо цього. Інспекторам не треба остаточно доводити, що такі відносини є, тому що саме роботодавець повинен продемонструвати, що таких відносин немає, якщо наявні ознаки протилежного.

У будь-якому разі в більшості країн тільки суддя може остаточно сказати, чи дійсно наявні трудові відносини.

Суди повинні мати найкращі можливості для врегулювання спорів щодо існування і умов трудових відносин. Проте інспектори праці часто ближчі до працівників, й останнім легше звернутися до них. Отже, важливо забезпечити працівникам і роботодавцям можливість вибору процедур і механізмів, зокрема органу інспекції праці, за допомогою яких вони зможуть урегулювати свої спори, та допомогти їм у цьому.

### *Механізми врегулювання спорів*

На додаток до цих засобів багато країн запровадили механізми врегулювання спорів, які сприяють забезпеченню застосування законодавства.

Одна з найпоширеніших проблем для незахищених залежних працівників, як і для тих, які мають правовий захист, полягає у відсутності доступної та ефективної процедури врегулювання спорів.

Це характерно навіть для країн із прийнятним законодавством. Часто працівникам доводиться чекати закінчення терміну дії свого договору, перш ніж вони зможуть подати скаргу на свого роботодавця, причому вони не завжди можуть дозволити собі витрати на такі дії. Що стосується незахищених працівників, неясність їхнього правового положення також обмежує можливість подання ними скарг через практичні труднощі з підтвердженням легітимності їхнього статусу.

Механізми врегулювання спорів і (або) адміністративні процедури визначення статусу працівників — важливі послуги, які мають надаватися відповідним відомством. Воно може мати загальну компетенцію або обмежуватися певними секторами економіки. Важливо, щоб роботодавці та працівники мали безперешкодний доступ до справедливих, швидких і прозорих механізмів та процедур урегулювання спорів, що стосуються статусу їхньої зайнятості (Рекомендація № 198, пункт 14).

### 3.6 Інформація та консультації

Працівники та роботодавці повинні мати можливість легко отримувати технічну інформацію та консультації стосовно характеру відносин, які є між ними або які вони планують установити. У багатьох обставинах корисно знати, чи є або будуть ці відносини трудовими відносинами між ними, і, отже, чи є або буде працівник найманим працівником або самозайнятою особою. Це особливо стосується мікро або малих підприємств, які не мають вільного доступу до юридичних консультацій.

Надання інформації — це мінімум із того, що слід робити для боротьби із замаскованими трудовими відносинами. Завдяки інформуванню люди дізнаються про елементи трудових відносин, способи їх маскування та можливі заходи для запобігання зловживанням.



#### ► **Нова Зеландія — вебсайт Управління з питань трудових відносин<sup>20</sup>**

У Новій Зеландії вебсайт Управління з питань трудових відносин (ERA) містить дуже конкретну інформацію для працівників про характер трудового договору і про можливі дії у випадку неоднозначної ситуації. Зокрема, на сайті наведено дані стосовно юридичних критеріїв, за допомогою яких можна розрізнити найманого працівника й підрядника:

*«Юридичні критерії*

*Для того, щоб ухвалити правильне рішення, вам слід зосередитися на реальному характері трудових відносин, а не тільки на тому, як їх називають сторони. Суди виробили низку юридичних критеріїв, які допоможуть вам визначити різницю. Це:*

- *намір;*
- *контроль або незалежність;*
- *інтеграція;*
- *основоположна/економічна реальність.*

*Для того, щоб ухвалити рішення, вам необхідно поміркувати про своє становище й застосувати всі критерії. Жоден окремий критерій не дасть вам правильної відповіді. Якщо після застосування всіх критеріїв ви все ще не впевнені, Служба посередництва в працевлаштуванні може допомогти вам визначити реальний характер ваших відносин. В іншому разі вам слід звернутися за консультацією до юристів.*

*Якщо ви помиляєтесь*

- *Деякі роботодавці випадково класифікують найманих працівників як підрядників, не усвідомлюючи наслідків своєї помилки.*

<sup>20</sup> [Contractor versus employee. Employment New Zealand.](#)

- ▶ *Фіктивна договірна домовленість має місце, якщо роботодавець умисно намагається замаскувати трудові відносини під незалежну договірну домовленість. Зазвичай це робиться для того, щоб роботодавець міг уникнути відповідальності за забезпечення прав працівника. Управління з питань трудових відносин не підтримує фіктивні договірні домовленості, тож роботодавцеві все одне доведеться забезпечити цьому «найманому працівникові» трудові права. До «роботодавця», крім того, можуть бути застосовані санкції».*

### 3.7 Навчання

Усі особи, які несуть відповідальність за вирішення питань, пов'язаних з урегулюванням спорів і забезпеченням додержання національних законів і норм щодо трудових відносин, повинні чітко розуміти цю тематику. Ми маємо на увазі, зокрема, суддів, арбітрів, посередників, медіаторів та інспекторів праці, а також представників роботодавців і працівників.

Вони повинні знати різні типи трудових відносин та інших договірних домовленостей, які можуть бути між роботодавцем, працівником і самозайнятим, між користувачем і надавачем, а також права, обов'язки й відповідальність кожної сторони. В ідеалі вони мають знати не тільки національне законодавство, застосовне до різних угод, межі компетенції різних органів і правила, що регламентують відповідні процедури й механізми (зокрема тягар доведення та існування презумпцій), а й міжнародні трудові норми, порівняльне право і прецедентне право з питань, які стосуються трудових відносин.

Корисні настанови з практичного застосування Рекомендації щодо трудових відносин наведені в «Анотованому посібнику з Рекомендації МОП № 198» ([“Annotated Guide to ILO Recommendation No. 198”](#) (МОП, 2007 р.)).



## ► 4. Установлення факту існування трудових відносин

---

### 4.1 Визначення та ідентифікація

Характер трудових відносин може бути складним навіть у випадку, де робоче середовище відносно стабільне, але він стає ще складнішим, а іноді плутаним, якщо воно змінюється. Наприклад, поглинання підприємств, нові форми організації праці, просування цивільно-правових або комерційних договорів замість договорів за трудовим правом — усе це впливає на трудові відносини. За таких обставин працівники можуть відчувати себе в ізоляції, а іноді й у скрутному становищі, звернувшись до роботодавців за належним правовим захистом. Для багатьох працівників часто немає іншого вибору, крім як погодитися з нав'язаними їм умовами.

З цієї причини уряди держав, згідно з Рекомендацією № 198, «можуть розглянути питання про чітке визначення умов, застосовуваних для встановлення факту існування трудових відносин, як-от підпорядкованість або залежність»<sup>21</sup>. Їм також слід розглянути можливість визначення в законодавстві або іншими засобами «конкретних ознак існування трудових відносин»<sup>22</sup>.

Багато країн створили такі умови або ознаки — передбачивши формальні визначення або іншими засобами. В інших країнах цю функцію виконують судді, застосовуючи критерії, за якими оцінюються такі фактори, як контроль, інтеграція в підприємство, економічна реальність (хто саме несе фінансовий ризик) та взаємність зобов'язань<sup>23</sup>.

#### Умови

Часто вважається, що трудові відносини наявні, якщо особа працює на іншу особу в умовах *залежності або підпорядкованості або на користь цієї іншої особи*. Визначити або вказати конкретну умову, яка визначає трудові відносини, дуже корисно для розрізнення між залежною роботою та самозайнятістю, а також для зведення до мінімуму чи спрощення конфліктів із цього питання між працівниками та роботодавцями. Деякі центральні органи влади мають для цього фіксовані внутрішні критерії.

Навіть при цьому умови та критерії все одно є абстрактними поняттями, які необхідно застосовувати. Що на практиці означає «працювати під контролем когось або залежати від когось?». Чи це повинна бути юридична залежність, економічна залежність або і те, і інше? Коли та як її можна розпізнати? Судді дали практичні відповіді на такого роду запитання, визначивши низку конкретних ознак, які підтверджують існування трудових відносин. Такі ознаки є особливо корисними для інспекторів праці в їхній

---

<sup>21</sup> Рекомендація № 198, п. 12.

<sup>22</sup> Там само, п. 13.

<sup>23</sup> Report V, 2003, p. 23.



роботі з роботодавцями та працівниками — під час відвідувань підприємств або в інших обставинах.

### Ознаки

Рекомендація № 198 містить низку прикладів ознак, узятих із порівняльного права, які наведені у вставці нижче.



#### ► Класичні ознаки існування трудових відносин за Рекомендацією МОП № 198<sup>24</sup>

##### Той факт, що робота:

- a. виконується відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони;
- b. припускає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства;
- c. виконується винятково або головним чином в інтересах іншої особи;
- d. повинна виконуватися особисто працівником;
- e. виконується відповідно до певного графіка або на робочому місці, що вказується або узгоджується стороною, яка замовила її;
- f. має певну тривалість і передбачає певну спадкоємність;
- g. вимагає присутності працівника або передбачає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, що замовила роботу;

##### Періодична виплата винагороди працівникові:

- a. той факт, що ця винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному виразі шляхом надання працівникові, приміром, харчових продуктів, житла або транспортних засобів;
- b. визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні й щорічна відпустка;
- c. оплата стороною, що замовила виконання роботи, поїздок, що здійснюються працівником у цілях виконання роботи;
- d. те, що працівник не несе фінансового ризику.

В Ірландії перелік ознак для визначення зайнятості та самозайнятості був розроблений у складі Зводу практичних правил, складеного під час тристоронніх переговорів у межах Програми процвітання та справедливості на 2000–2002 роки.

<sup>24</sup> Рекомендація № 198, п. 13.



► Ірландія: перелік ознак у зводі практичних правил для визначення статусу зайнятості або самозайнятості<sup>25</sup>

### НАЙМАНІ ПРАЦІВНИКИ

**Особа, як правило, є найманним працівником, якщо вона:**

- ▶ Працює під контролем іншої особи, яка вказує, як, коли та де слід виконувати роботу.
- ▶ Не несе особистого фінансового ризику під час виконання роботи.
- ▶ Постачає тільки робочу силу й не постачає матеріали для виконання роботи.
- ▶ Отримує фіксовану погодинну, щотижневу або щомісячну заробітну плату; працює протягом установленого часу або певну кількість годин на тиждень або місяць.
- ▶ Не може передавати роботу за субпідрядом. Якщо роботу можна передати за субпідрядом, а оплатити її може особа, що її передає, то відносини між роботодавцем і працівником можна просто передати далі.
- ▶ Не бере на себе відповідальності за інвестиції в підприємство та управління ним.
- ▶ Не має можливості отримувати прибуток від раціонального управління у плануванні зобов'язань або виконанні завдань, що з них випливають.

### САМОЗАЙНЯТІ

**Особа, як правило, є самозайнятою, якщо вона:**

- ▶ Має власний бізнес.
- ▶ Несе фінансовий ризик, тому що має покривати витрати на виправлення дефектної або неякісної роботи, виконаної за договором.
- ▶ Надає обладнання і машини, необхідні для виконання роботи, а не тільки дрібні засоби праці чи обладнання, яке в загальному контексті не було б ознакою ведення особою діяльності власним коштом.
- ▶ Контролює те, що робиться, коли й де виконується робота, а також те, чи виконує він або вона цю роботу самостійно.
- ▶ Вільно може наймати інших людей на своїх умовах для виконання роботи, про виконання якої домовлено.
- ▶ Бере на себе відповідальність за інвестиції в підприємство та управління ним.
- ▶ Має можливість отримувати прибуток від раціонального управління у плануванні та виконанні зобов'язань і завдань.

<sup>25</sup> [Code of Practice on Determining Employment Status \(revenue.ie\)](#).

## 4.2 Первинність фактів

На доповнення до вищенаведених умов і ознак у Рекомендації № 198 ще раз виголошено основоположний принцип, загальний для трудового права, — принцип первинності фактів<sup>26</sup>. Він означає, що якщо особа працює на іншу особу за винагороду, на певних умовах, то трудові відносини є, попри те, чи говорить одна з цих осіб або обидві, що ця робота виконується за цивільно-правовим або комерційним договором чи за іншим видом домовленості. Значення мають реальні факти виконання роботи та виплати винагороди, а не те, що сказано в договорі чи в іншому документі, якщо цей документ суперечить тому, що відбувається в реальності.

Принцип первинності фактів є дуже важливим. Надто часто працівник виконує роботу без письмового договору або за явно цивільно-правовим чи комерційним договором, складеним роботодавцем, іноді мовою, яку працівник не розуміє. Отже, щоб забезпечити захист працівника, інспекторів праці (або будь-якій особі, яка робить висновок про наявну ситуацію) необхідно вивчити фактичні умови праці, щоб пересвідчитися в тому, чи наявні трудові відносини.

У Південно-Африканській Республіці встановлено презумпцію на основі певних показників.

### ► ПАР: презумпція статусу найманого працівника<sup>27</sup>

Ухвалена у 2020 році поправка 1А до Закону про основні умови зайнятості передбачає презумпцію статусу найманого працівника. Зокрема, особа вважається найманим працівником, якщо присутній один із таких факторів:

- (i) спосіб, у який особа працює, або її робочий час підлягає контролю або встановлюється за вказівками;
- (ii) особа є працівником організації роботодавця;
- (iii) особа працювала на іншу особу протягом останніх трьох місяців у середньому мінімум 40 годин на місяць.
- (iv) особа економічно залежить від іншої особи;
- (v) особа забезпечується інструментом або робочим обладнанням;
- (vi) особа працює або надає послуги тільки для однієї особи.

Якщо присутній один із цих факторів, особа вважається найманим працівником, поки роботодавець не доведе, що вона таким не є.

<sup>26</sup> Рекомендація № 198, п. 9.

<sup>27</sup> Republic of South Africa, Amendment 1A of Basic Conditions of Employment Act, Government Gazette n.º 43026, p. 12, [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/202002/43026rg11041gon174.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/202002/43026rg11041gon174.pdf).

### 4.3 Сприяння доведенню факту існування трудових відносин

Для того, щоб допомогти працівникам, які мають труднощі з доведенням факту існування своїх трудових відносин із доступом до належних процедур урегулювання цього питання, у Рекомендації № 198 пропонуються такі заходи<sup>28</sup>:

- ▶ передбачення широкого набору засобів доведення;
- ▶ установлення правової презумпції існування трудових відносин у тому випадку, коли визначена наявність однієї чи декількох відповідних ознак;
- ▶ визначення, що працівники, які мають певні характеристики, повинні вважатися або найманими працівниками, або самозайнятими працівниками; це стосуватиметься працівників, становище яких — на межі між найманим працівником і самозайнятим, тому що такі ситуації часто стають предметом суперечливих судових рішень;
- ▶ ухвалення рішення про те, що врегулювання спорів, що стосуються існування та умов трудових відносин, повинне бути прерогативою судів із трудових питань або інших трибуналів чи арбітражних органів, до яких працівники й роботодавці повинні мати безперешкодний доступ, відповідно до національного законодавства і практики.

Деякі країни розробили власні настанови щодо сприяння доведенню факту існування трудових відносин.

---

<sup>28</sup> Рекомендація № 198, пп. 11 та 14.

## ► 5. Моніторинг, перегляд і оновлення

---

### 5.1 Швидкі зміни

З огляду на те, що моделі зайнятості постійно змінюються, хороша політика захисту залежних працівників може застаріти та втратити ефективність, якщо її регулярно не переглядати й не оновлювати.

Зміни у моделях зайнятості відбуваються постійно, іноді різко. Наприклад, запозичена праця призвела до радикальних перемін у практиці зайнятості. Робота цього типу дуже розвинулася в багатьох країнах і вимагає особливого регулювання і відстеження.

Крім цього, багато підприємств запровадили широкий спектр практичних різновидів «непрямої зайнятості», що передбачають залучення складних мереж угод з іншими підприємствами, які надають послуги, іноді в різних країнах, у результаті чого працівники часто не знають, хто їхній справжній роботодавець. Відсутність захисту працівників через такі схеми стала серйозною та масштабною проблемою. Наприклад, дистанційна робота в одній країні або на транснаціональні служби може залишити працівників без захисту.

Така ж ситуація може виникати за певних нових форм «цивільно-правових» або «комерційних» договорів.

### 5.2 Тристоронній підхід до моніторингу

Тристоронні механізми, створені спеціально або вже наявні, слід використовувати для моніторингу динаміки ситуації на ринку праці та в царині організації праці, а також для надання рекомендацій щодо ухвалення та здійснення заходів щодо трудових відносин у межах національної політики<sup>29</sup>. Механізм моніторингу повинен підтримуватися найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників, залученими на рівних засадах. З цими організаціями слід проводити консультації за потреби, а у випадку можливості та доцільності — на основі доповідей експертів або технічних досліджень<sup>30</sup>.

У найважливіших і найскладніших випадках транснаціонального надання послуг у Рекомендації пропонується створювати конкретні національні механізми для забезпечення ефективного встановлення факту існування трудових відносин. Слід також підтримувати систематичні контакти й обмін інформацією з іншими державами<sup>31</sup>, що і відбувається в дедалі більших масштабах, наприклад, між органами праці країн Єв-

---

<sup>29</sup> Рекомендація № 198, п. 19.

<sup>30</sup> Там само, п. 20.

<sup>31</sup> Там само, п. 22.

ропейського Союзу. Одна перешкода, яку потрібно подолати, полягає у відсутності гармонізації конкретних критеріїв запобіжних дій у різних країнах. Наприклад, в Іспанії особливе занепокоєння викликає питання чинності медичних довідок, виданих в інших країнах<sup>32</sup>.

### 5.3 Дані та дослідження

Формування політики на основі фактичних даних вимагає наявності об'єктивної й актуальної інформації, статистики, даних і досліджень. У Рекомендації № 198 державам-членам МОП пропонується «збирати інформацію і статистичні дані, а також проводити дослідження з питань зміни моделей і організації праці на національному та галузевому рівнях, з огляду на розподіл чоловіків і жінок та інші відповідні фактори»<sup>33</sup>. Іноді дослідження ініціюються на регіональному рівні, як у Європейському Союзі.



#### ► **Європейське дослідження з питання шахрайської підрядної форми роботи (2016 рік)**<sup>34</sup>

Доповідь «Дослідження шахрайської підрядної системи роботи в Європейському Союзі» була підготовлена в межах проєкту організації Eurofound, розпочатого у 2015 році для вивчення особливостей, масштабів і впливу шахрайської підрядної форми роботи та шахрайської самозайнятості в Європейському Союзі.

У проєкті розглядалося два ключові питання:

- а) Які види шахрайської підрядної форми роботи (або послуг) можна визначити в ЄС, зокрема, в контексті транскордонної мобільності працівників?
- б) Які заходи розробляються національними органами влади, зокрема інспекціями праці та іншими компетентними відомствами, та соціальними партнерами для виявлення шахрайських підрядів, запобігання їм та боротьби з ними?

Дослідження ґрунтується на 29 національних доповідях, складених 28 державами-членами ЄС і Норвегією. Оновлена версія дослідження опублікована 17 грудня 2017 року.

Національні консультації, розроблення документації та дослідження мають проводитися в спосіб, доречний для відповідної країни, у межах наявних ресурсів. Ці заходи не повинні бути надто складними або дорогими, але вони мають істотно сприяти збиранню інформації про становище незахищених залежних працівників, їхніх проблем і прогресу в забезпеченні їм захисту. Статистичні дані щодо зайнятих і самозайнятих осіб є дуже корисними, але національні цифри часто не враховують замасковані трудові відносини й випадки, де «самозайняті» фактично є економічно залежними від одного чи декількох роботодавців.

<sup>32</sup> Іспанія, Міністерство праці та імміграції, Річний звіт із питань інспекції праці та соціального забезпечення, 2008 р., с. 41–42, 89: [http://info.mtin.es/itss/web/Que\\_hacemos/Estadisticas/](http://info.mtin.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/)

<sup>33</sup> Рекомендація № 198, п. 21.

<sup>34</sup> Republic of South Africa, Amendment 1A of Basic Conditions of Employment Act, Government Gazette n.º 43026, p. 12, [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/202002/43026rg11041gon174.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/202002/43026rg11041gon174.pdf).

Крім того, має місце брак інформації про часті зміни статусу багатьох працівників із самозайнятих на найманих працівників і навпаки. Масштабне застосування Рекомендації № 198 було б дуже корисним у цій ситуації.

Інформація про тристоронні трудові відносини на національному та галузевому рівнях, в ідеалі — з розбивкою за статтю, також є дуже важливою для формування і реалізації національної політики, але, як правило, її недостатньо. Країнам слід знати, скільки людей працює на підрядників та субпідрядників, зокрема на приватні агентства зайнятості, які є проблеми стосовно захисту працівників, спричинені таким видом зайнятості, та які є приклади передової практики.

## ▶ 6. Роль інспекції праці

---

### 6.1 Проблематичний контекст

Відсутність ефективного застосування і забезпечення виконання законодавства з боку інспекцій праці є проблемою в багатьох країнах, унаслідок якої незахищені працівники зазнають особливо негативного впливу. Зокрема, у Звіті МОП для загального обговорення (2003 рік) зазначено<sup>35</sup>:

*«У більшості країн на забезпечення дотримання трудового законодавства адміністративними та судовими органами впливають фінансові обмеження. Щобільше, обмежені повноваження цих органів та наявні в них механізми правозастосування, в їхньому нинішньому вигляді, часто означають, що вони неспроможні виконувати свої наглядові обов'язки.*

*Служби інспекції праці стикаються зі значними труднощами у виконанні своїх завдань. У деяких країнах імовірність того, що інспектор відвідає конкретне підприємство, виявить недоліки, припише коригувальні заходи та забезпечить їхнє виконання, дуже низька або взагалі нульова. Особливі складнощі виникають там, де територія підприємства дуже велика або ж воно знаходиться на кількох далеко розташованих ділянках, а також — з інших причин — на малих і мікропідприємствах.*

*Ще більш невизначеною є ситуація стосовно можливості вжиття інспекторами праці дій стосовно працівників, які перебувають у замаскованих або об'єктивно неоднозначних трудових відносинах, навіть у країнах, де інспектори уповноважені виявляти такі випадки та усувати їх...».*

Отже, на додаток до браку ресурсів та внутрішніх проблем, з якими можуть стикатися інспекції праці, відсутність ясності в самих трудових відносинах також ускладнює ефективне застосування і забезпечення дотримання законодавства. Наприклад, відносини можуть стояти на межі між залежністю та незалежністю, де роботодавець щиро вважає залежного працівника самозайнятою особою. Схожа неоднозначність може бути в тристоронніх відносинах, особливо якщо в законодавстві про них нічого не сказано або надані розпливчасті формулювання. Часто трудові відносини замасковані, і це приховування може бути успішним, особливо якщо розрив між законодавством і реальністю дуже широкий, санкції недостатньо переконливі, а адміністрація праці, інспекція праці та судова влада слабкі.

---

<sup>35</sup> Report V, 2003, pp. 34–35.



## 6.2 Основні функції

### *Інспектування і правозастосування*

Отже, роль інспекторів праці полягає в тому, щоб виявляти основні сторони трудових відносин, наскільки це можливо, пам'ятаючи, що в більшості країн тільки суди можуть ухвалювати остаточне рішення з таких питань. Проте інспектори можуть виявляти певні ознаки, які вказують на конкретний тип трудових відносин, і працювати на цій основі.

Найважливіше те, що інспекторам слід оцінювати умови праці, які фактично забезпечуються працівникам, і те, чи виконується закон, та вживати відповідних заходів. Такі заходи включають звичайний спектр варіантів, зокрема правозастосовні дії, де це виправдано, з ужиттям відповідних заходів щодо осіб, які є очевидно відповідальними за порушення і зловживання.

### *Надання матеріалів для формування і перегляду політики*

Інспектори праці повинні бути готові виявляти замасковані трудові відносини під час інспекційних відвідувань або в інших обставинах і сповіщати свою установу про таку наявну практику. Цим інспектори праці не лише забезпечуватимуть застосування законодавства, а й також робитимуть вагомий внесок у підготовку або оновлення національної політики, згаданої в Рекомендації № 198.

### *Інформація, поради, навчання*

Як зазначено в главі 3, інноваційні програми інформування та освіти й надання послуг, настанов і порад є важливими підвалинами стратегії правозастосування і реалізації політики.

Ці завдання входять до обов'язків інспектора праці й відіграють ключову роль у наданні допомоги соціальним партнерам. Для охоплення ширшої аудиторії можна організувати в співпраці з іншими органами й засобами масової інформації відповідні інформаційні кампанії.

## 6.3 Кваліфіковані людські ресурси

Трудові відносини та обов'язки, які ними передбачені, щоденно впливають на стосунки на роботі та умови праці, тому ці питання є основоположними для роботи інспекторів, незалежно від кола їхніх повноважень і від законодавства, застосування якого вони повинні забезпечувати. Крім того, зміни в моделях зайнятості, а також зростання масштабів неформальної економіки й незадекларованої праці ставлять перед органами інспекції праці дуже важкі завдання. З цієї причини вкрай важливо, щоб інспектори здобували ґрунтовну підготовку з цих питань та розуміли їхню складність, що дасть їм змогу виносити правильні судження, коли справа доходить до ухвален-

ня рішень щодо відповідальності та до вжиття належних правозастосовних заходів. Інспектори праці повинні з точністю експертів відрізняти самозайнятість від залежної зайнятості та визначати способи, в які трудові відносини маскуються під цивільно-правовий договір, а двосторонні трудові відносини — під фальшиві тристоронні. Вони повинні добре знати відповідні закони й нормативні акти, зокрема рішення судів, стосовно способів визначення існування чи відсутності трудових відносин.

Інспекції праці повинні мати у своєму розпорядженні широкий спектр засобів, зокрема навчальних матеріалів, настанов і контрольних переліків, для підвищення кваліфікації інспекторів та зміцнення їхньої спроможності щодо усунення проблем, пов'язаних із замаскованими та неоднозначними відносинами. У підготовці інспекторів необхідно також урахувувати технологічні та методологічні інновації. У той час як для виявлення фальшивих самозайнятих працівників може бути достатньо здійснити класичну інспекційну перевірку традиційних робочих місць, про інспекційні перевірки щодо дистанційної роботи або цифрових платформ цього сказати не можна.

У цих випадках слід застосовувати новаторські методики, доповнюючи їх взаємодією з базами даних, наявних в різних установах. Доступ до багатьох наборів даних, які зберігаються у різних установах, може значно розширити можливості виявлення прихованих випадків неправильної класифікації та підвищити дієвість розслідування, покращуючи результати без залучення додаткового персоналу.

Можна забезпечити обмін досвідом і методами роботи в різних країнах, наприклад, шляхом відрядження професійних спеціалістів, зокрема працівників органів адміністрації праці та служб інспекції праці, з розвинених країн до країн, що розвиваються, і навпаки.

## 6.4 Співпраця

Як зазначалося вище, вкрай важливо забезпечити співпрацю та стратегічну й оперативну координацію на національному й міжнародному рівнях між компетентними державними органами (органами соціального забезпечення, податковими службами, поліцією, а також поліцією інших країн). Така співпраця може набувати форми спільних інспекційних заходів; створення спеціальних багатопрофільних підрозділів для боротьби з неправильною класифікацією працівників; обміну інформацією й даними та їх узгодження; спільного навчання інспекторів різних державних органів.

## ► Резюме

---

Чинними законами, нормативними актами й колективними угодами передбачені права й повноваження для осіб, які працюють у межах трудових відносин. Трудові відносини — це поняття, що створює правовий зв'язок між однією фізичною особою (найманим працівником) та іншою фізичною чи юридичною особою (роботодавцем), для якої перша особа виконує роботу або якій вона надає послуги на певних умовах, в обмін на винагороду.

Самозайнятість і незалежна робота, основані на комерційних і цивільно-правових договірних механізмах, за визначенням виходять за межі трудових відносин.

Зміни в структурі ринку праці та в організації праці призводять до змін у моделях праці, поширюючи сферу застосування різних видів нестандартних форм зайнятості на всі сектори економіки.

У деяких ситуаціях може бути неясно, чи є особа найманим працівником або по-справжньому самозайнятою. Інколи трудові відносини знаходяться на межі між залежністю та незалежністю, і роботодавець може щиро вважати залежного працівника самозайнятою особою. Дещо схоже може мати місце в тристоронніх відносинах, особливо якщо в законодавстві про них нічого не сказано або надані розпливчасті формулювання. Часто трудові відносини є замаскованими, причому таке приховування може бути особливо успішним, якщо розрив між законодавством і реальністю дуже широкий, санкції недостатньо переконливі, а адміністрація праці та судова влада слабкі.

Замаскована зайнятість виникає, коли роботодавець ставиться до особи, яка фактично є найманим працівником, не так, як до найманого працівника, за допомогою юридичної хитрості приховуючи справжній статус цієї особи. Фальшива легальна зайнятість, фальшиві субпідряди, створення псевдокооперативів, фальшиве надання послуг і фальшива реструктуризація компаній — одні із засобів, які найчастіше застосовуються для маскуванню трудових відносин.

Неоднозначні трудові відносини наявні там, де робота виконується або послуги надаються на умовах, які викликають обґрунтований сумнів щодо існування трудових відносин.

Інспекторам праці необхідно стати експертами у відрізненні самозайнятості від залежної зайнятості. Вони повинні бути знайомі з основними способами маскуванню трудових відносин під цивільно-правовий договір або двосторонніх трудових відносин — під фальшиві тристоронні. Інспектори праці повинні бути готові виявляти замасковані трудові відносини під час інспекційних відвідувань та сповіщати свою установу про таку практику. Цим інспектори праці не лише забезпечуватимуть ефективне застосування законодавства, а й робитимуть важливий внесок у роботи з підготовки або оновлення національної політики.



## Вправа 1

---

**НАЗВА** *Формування національної політики*

---

- ЗАВДАННЯ**
- ✓ Працюючи в малих групах, складіть перелік із п'яти більш поширених та важливих випадків неоднозначних або замаскованих і (або) тристоронніх відносин у вашій країні, зазначивши сектори, типи підприємств і професії, в яких трапляються такі ситуації, а також способи, в які вони стосуються жінок-працівниць.
  - ✓ По-друге, група має узагальнити «національну проблему», що стосується відсутності захисту, з огляду на ситуації, представлені кожним членом групи.
  - ✓ Нарешті, група має встановити, які з цих ситуацій є пріоритетними і які види заходів слід здійснювати щодо кожної з них.

- 
- ЧАС**
- ✓ 60 хвилин на роботу в групах.
  - ✓ 10 хвилин на виступ кожної групи.
  - ✓ 20–30 хвилин на підсумкове обговорення.
-



## Вправа 2

НАЗВА	Ознаки
<b>ЗАВДАННЯ</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Працюючи індивідуально, прочитайте перелік, наведений у пункті 13 Рекомендації № 198.</li> <li>✓ Працюючи в малих групах, наведіть три ознаки щодо праці та три ознаки щодо винагородження, розставивши їх у порядку важливості або частоти у вашій країні.</li> <li>✓ Обговоріть і додайте до переліку ще одну ознаку, не зазначену в Рекомендації № 198 і взяту з вашого національного законодавства або прецедентного права.</li> <li>✓ Працюючи в повному складі, порівняйте переліки, складені різними групами, та визначте ознаки, спільні для всіх них.</li> </ul>
<b>ЧАС</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 60 хвилин на роботу в групах.</li> <li>✓ 5 хвилин на виступ кожної групи.</li> <li>✓ 20 хвилин на підсумкове обговорення.</li> </ul>

## ► Посилання і бібліографія

---

### *Міжнародні трудові норми*

(усі доступні за посиланням <http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>)

Конвенція 1949 року про положення про працю в договорах, що укладаються державними органами влади (№ 94), та відповідна Рекомендація (№ 84)

Конвенція 1996 року про надомну працю (№ 177)

Конвенція 1997 року про приватні агентства зайнятості (№ 181) та Рекомендація (№ 188)

Рекомендація 2002 року щодо сприяння розвитку кооперативів (№ 193)

Рекомендація 2006 року щодо трудових відносин (№ 198)

### *Документи МОП для обговорення, доповіді тощо*

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>

Chile, Amendment of Labour Code, 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 "Tercerización" (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](http://www.captur.com/Docs/Mandato_Constituyente8.pdf).

## ► Додаток 1. Розроблення міжнародної норми щодо трудових відносин — історичний огляд

---

*Енріке Марин*

Міжнародна конференція праці тричі обговорювала трудові відносини, щоразу під різними назвами. Вперше це була нормотворча робота з питання «Праця за договорами» (1997–1998 роки), що не принесла результатів; вдруге, у 2003 році відбулася загальна дискусія на тему «Сфера дії трудових відносин»; нарешті, у 2006 році, відбувся ще один нормотворчий раунд, цього разу під назвою «Трудові відносини». Необхідність проведення декількох раундів обговорень за кілька років, що взагалі не є типовим явищем для Конференції, підтверджує складність цього питання, важкість ведення міжнародного тристороннього діалогу з цієї проблематики та значення, яке МОП надає цьому питанню.

Результатом Конференції МОП під час першого обговорення питання залежних незахищених працівників у 1997–1998 роках стали три чутливі питання: термінологія, концептуальна основа й радикально протилежні погляди роботодавців і працівників, через що думки урядів також розділилися. Термінологічні та концептуальні відмінності були вирішені завдяки кільком рокам зусиль, у результаті яких був досягнутий істотний прогрес, але різниця в поглядах залишилась, хоча і зменшилася.

Питанням, яке Конференція обговорювала у 1997–1998 роках, була «Праця за договорами». Праця за договорами — дуже поширений та популярний англійський вислів, але він є неясним і складним для перекладу іншими мовами, що стало джерелом плутанини. Тип роботи, пов'язаний із цим терміном, вважався аналогічним роботі особи за трудовими відносинами, але чіткого визначення він не мав. Для цілей запропонованої конвенції термін «праця за договорами» означав «роботу, виконувану для фізичної чи юридичної особи (іменованої «підприємство-користувач») особою (іменованою «працівник за договором»), де робота виконується працівником за договором особисто на умовах фактичної залежності від підприємства-користувача або підпорядкування йому, і ці умови аналогічні тим, що характеризують трудові відносини за національним законодавством і практикою, але працівник за договором не є найманим працівником підприємства-користувача»<sup>36</sup>.

Дискусії, що відбувалися у 1997–1998 роках, спричинили плутанину. Всупереч традиції Конференції, жодного документа ухвалено не було. Роботодавці непохитно виступали проти запропонованих проєктів тексту, вважаючи, що це питання не підходить для унормування через різноманіття ситуацій та підходів і що запропоновані інструменти втручатимуться в цивільно-правові та комерційні механізми. Крім того, роботодавці та деякі уряди заявили, що ці тексти створять третю, причому погано визначену категорію працівників, — посередині між залежними та самозайнятими. Зрештою, делега-

---

<sup>36</sup> Запропонована Конвенція про працю за договорами, ст. 1. МКП, 86 сесія, Женева, 1998 р., Комітет із питань праці за договорами ILC, Звіт V (2B), Додаток. <http://www.ilo.org/public/english/standards/reim/ilc/ilc86/rep-vadd.htm>

ти вирішили більше не застосовувати вислови «праця за договорами» та «працівник за договором».

Відсутність консенсусу щодо ухвалення документів не означала, однак, що Конференція заперечила існування цієї проблеми. Навпаки, вона була переконана, що є працівники, які не захищені, а роботодавці визнали, що треба щось робити з прихованими трудовими відносинами. Проте для того, щоб відбулася нова дискусія, необхідно було продовжити роботу, щоб визначити, які працівники потребують захисту в ситуаціях, що почав визначати Комітет із питань праці за договорами, як їх можна захистити і як таких працівників слід визначати, пам'ятаючи про існування різних мов і правових режимів. Для формулювання тексту резолюції це питання було попередньо названо «Захист працівників».

### *Від «праці за договорами» до «захисту працівників» і «трудових відносин»*

Міжнародне бюро праці розпочало програму досліджень на тему захисту працівників, що передбачала проведення досліджень і нарад на національному рівні для визначення працівників, які привернули увагу Конференції як такі, що потребують захисту у сфері праці.

Використовуючи спільний підхід і методологію, національні автори визначили в своїх країнах характеристики низки типів працівників: самозайнятих; залежних і пов'язаних двосторонніми або тресторонніми трудовими відносинами; самозайнятих, але економічно залежних від роботодавця. Крім того, вони вивчили становище певних конкретних працівників, що мало полегшити порівняння їхнього становища в різних країнах. Це були, наприклад, водії вантажних автомобілів, будівельники, працівники швейної промисловості, продавці універмагів та працівники супермаркетів і гіпермаркетів. Ідея полягала в тому, щоб дослідити та описати становище працівників, не відносячи їх завчасно до погано визначених категорій, таких як «працівники за договорами». Ця робота виявилася дуже корисною й пізніше стала джерелом натхнення для певних аспектів механізму моніторингу, передбаченого в Рекомендації № 198. Вона також дала змогу отримати корисний засіб для підготовки інспекторів праці та для організації стратегічної діяльності служби інспекції праці.

Результати цього дослідження і технічних дискусій були згодом представлені на тристоронній нараді експертів, які обговорили це питання і підготували спільну декларацію. У декларації експерти зробили висновок про те, що особи, які потребують захисту, згадані Конференцією МОП, є залежними працівниками, які або прив'язані до роботодавця неоднозначними чи прихованими трудовими відносинами, котрі важко визначити як такі, або поставлені в рамки плутаних тресторонніх трудових відносин. Експерти підтвердили, що головною проблемою є сфера дії трудових відносин, у тому сенсі, що багато залежних працівників де-факто юридично позбавлені захисту, передбаченого трудовим правом. Спільна декларація експертів стала важливим знаком консенсусу. З нею в роботі МОП із цього питання відбувся новий поворот.

На основі нового підходу питання трудових відносин знов обговорювалося Конференцією у 2003 та 2006 роках.



У 2003 р. «загальна дискусія» надала можливість продовжити обмін ідеями з цього питання. Дискусія була вкрай корисною та продуктивною. Лінгвістичні та концептуальні проблеми в основному були вирішені. Члени Комітету з трудових відносин, як здавалося, знали про порушені проблеми, цікавилися ними та розглядали їх як реальні та актуальні. Після складних переговорів Комітет одностайно ухвалив важливі Висновки<sup>37</sup>, які лягли в основу можливого майбутнього міжнародного інструмента.

Згідно з Висновками, МОП мала сприяти ухваленню рекомендації та поставити це питання на порядок денний наступної Міжнародної конференції праці. МОП було запропоновано зосередитися на замаскованих трудових відносинах і на потребі в механізмах ефективного захисту осіб, які перебувають у трудових відносинах, на національному рівні. МОП мала надати настанови державам, не форсуючи загальне визначення суті трудових відносин. Вона також мала виявити достатню гнучкість в урахуванні різних національних реалій, узяти до уваги гендерний вимір і не втручатися в дійсно комерційні й незалежні договірні механізми. МОП також слід було сприяти колективним переговорам і соціальному діалогові як засобу пошуку рішень цієї проблеми на національному рівні й урахувати останні події у сфері трудових відносин, а також вищезгадані Висновки. Питання тристоронніх трудових відносин, однак, на тому етапі вирішено не було<sup>38</sup>.

Інспекція праці була згадана у Висновках декілька разів. Як зазначено у Висновках, повинна бути забезпечена сильна політична прихильність із боку держави для забезпечення дотримання законодавства і для підтримки всіх механізмів, які цьому сприяють, зокрема, де це доречно, за участю соціальних партнерів. Для цього слід заохочувати співпрацю між різними державними правозастосовними відомствами, зокрема з інспекцією праці. У Висновках нагадується, як ця сильна політична прихильність передбачена в Конвенції 1947 року про інспекцію праці (№ 81) і наскільки важливо, щоб персонал адміністрації праці, зокрема органів інспекції праці, де це необхідно, проходив необхідне навчання. З цією метою МОП мала посилити свою допомогу національним адміністраціям праці та, зокрема, органам інспекції праці<sup>39</sup>.

Нормотворчий момент нарешті настав у 2006 році, коли була ухвалена Рекомендація № 198. Запропонована Рекомендація отримала широку підтримку з боку працівників і делегатів урядів як основа для дискусій. Роботодавці, з іншого боку, вважали, що вона містить важливі принципи, але виходить за межі питання замаскованих трудових відносин. Дискусія була дуже напруженим, але захопливим процесом тристороннього діалогу, під час якого були ухвалені поправки та поправки до поправок, запропоновані роботодавцями, працівниками та урядами, а за їхньої участі був досягнутий значний прогрес, у тому числі з такого делікатного питання, як тристоронні трудові відносини. Проте роботодавці, які із самого початку висловили свої застереження, вирішили не

<sup>37</sup> Див. Додаток 2 «Висновки щодо трудових відносин», <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>.

<sup>38</sup> Там само, п. 25.

<sup>39</sup> Там само, пп. 10, 11, 12 і 21.

підтримувати Рекомендацію, коли ухвалювалися пункти щодо критеріїв, ознак і презумпції трудових відносин<sup>40</sup>.

### Рекомендація № 198

Під час Загальної дискусії 2003 року було погоджено, що можливим інструментом із цього питання може бути рекомендація. Роботодавці рішуче виступали проти ідеї щодо конвенції, і цю думку підтримали декілька держав. На відміну від конвенцій, рекомендації містять тільки настанови. Проте Рекомендація № 198 вимагає чітких заходів із боку держав-членів МОП і, як нормативний документ, передбачає «подання до компетентних органів» і зобов'язання щодо звітності перед МОП за статтю 19 Статуту МОП<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Див. [Доповідь Комітету з трудових відносин](http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/records.htm), попередня редакція 21, пункт 576; та його подання, обговорення і схвалення на пленарному засіданні, 23, с. 23/17, Женева, Міжнародна конференція праці, 95-та сесія; <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/records.htm>.

<sup>41</sup> Стаття 19 (...) Обов'язки членів щодо Рекомендацій.

6. Стосовно рекомендації:

a) рекомендація повідомляється всім членам Організації для її розгляду для надання їй чинності за допомогою національного законодавства чи інших заходів;

b) кожний член Організації зобов'язується протягом року з моменту закриття сесії Конференції (або, якщо це неможливо через виняткові обставини, якомога швидше, наскільки це практично можливо, але не пізніше 18 місяців із моменту закриття сесії Конференції) подати рекомендацію на розгляд органу чи органів влади, у компетенцію яких входить це питання, для оформлення її в якості закону чи для вжиття заходів іншого характеру;

c) члени Організації інформують Генерального директора Міжнародного бюро праці про заходи, вжиті відповідно до цієї статті для подання рекомендації компетентному органу чи органам влади, повідомляючи йому всі відомості про орган чи органи влади, які вважаються компетентними, та про вжиті ними заходи;

d) крім подання рекомендації на розгляд зазначеному компетентному органу чи компетентним органам влади, член Організації не несе перед Організацією жодних інших обов'язків, за винятком обов'язку повідомляти Генеральному директору Міжнародного бюро праці у відповідні періоди, коли цього вимагатиме Адміністративна рада, про стан законодавства та практику в його країні з питань, яких стосується рекомендація, про те, які заходи були здійснені або намічені для надання чинності будь-яким положенням рекомендації, а також про такі зміни цих положень, які є або можуть виявитися необхідними в цілях ухвалення чи застосування рекомендації. (Див. Статут МОП за посиланням <http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>).

