

Международная конференция труда
91-я сессия 2003 год

Доклад V

Сфера трудовых отношений



Международное бюро труда Женева

Международная конференция труда
91-я сессия 2003 год

Доклад V

Сфера трудовых отношений

Пункт 5 повестки дня

Международное бюро труда Женева

ISBN 92–2–412879–3

ISSN 0251–3730

Первое издание, 2003 год

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

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

Издания Международного бюро труда имеются в продаже в крупных книжных магазинах или местных бюро МБТ во многих странах; их можно также получить непосредственно в Международном бюро труда; просьба обращаться по адресу: Publications du BIT, Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse. Там же можно получить каталог изданий МБТ или список последних изданий.

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
ВВЕДЕНИЕ	1
ГЛАВА I. <i>Защита трудящихся и трудовые отношения</i>	5
Проведенные за последнее время дискуссии по вопросам защиты трудящихся (1990-2002 гг.)	5
Обсуждения на Международной конференции труда	6
От национальных исследований к совещаниям экспертов	8
Защита трудящихся под вопросом	11
Условия, связанные с отсутствием защиты	12
Последствия отсутствия защиты	15
Сочетание принципов справедливости со способностью адаптироваться	19
ГЛАВА II. <i>Скрытые трудовые отношения и трудовые отношения, которые объективно несут неопределенный характер</i>	22
Законность трудовых отношений	22
Неопределенности в сфере применения законодательства	26
Законодательство и трудовые отношения	26
Скрытые трудовые отношения	29
Трудовые отношения, которые объективно несут неопределенный характер	32
Скрытые или объективно имеющие неопределенный характер трудовые отношения: пример водителей грузовиков	35
Сокращение разрыва между законодательством и реальностью	39
Уточнение сферы охвата законодательства	39
Корректировка рамок законодательства	40
Соблюдение и обеспечение применения законодательства	41
ГЛАВА III. <i>Трехсторонние трудовые отношения</i>	45
Примеры трехсторонних трудовых отношений	45
Некоторые примеры	49
Вопросы, связанные с трехсторонними трудовыми отношениями	56
Кто является работодателем?	56
Какими правами обладает работник?	58
Кто несет ответственность за права работника?	59
ГЛАВА IV. <i>Изменение характера трудовых отношений: развитие событий в последнее время</i>	62
Внесение ясности в сферу трудовых отношений	63
Определение сферы трудовых отношений	63

Обозначение границ между зависимым и независимым трудом	66
Комбинированный подход	69
Определение некоторых видов работ	71
Изменения в области прецедентного права	73
Регулирование трудовых отношений трехстороннего характера	77
Кто является работодателем?	78
Какими правами обладают работники?	82
Применение и обеспечение соблюдения	84
ГЛАВА V. <i>Перспективы международных и национальных действий</i>	87
Международные действия	87
Сбор информации и обмен ею, а также содействие передовой практике	88
Техническое сотрудничество, помощь и консультирование	89
Принятие международно-правовых актов	89
Национальные действия	91
ВОПРОСЫ, ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ДЛЯ ОБСУЖДЕНИЯ	93
ПРИЛОЖЕНИЯ	
Приложение 1. Резолюция о возможном принятии международных актов с целью защиты работников, находящихся в ситуациях, идентифицированных Комитетом по труду на условиях подряда	95
Приложение 2. Общее заявление участников Совещания экспертов по проблемам трудящихся в ситуациях, требующих защиты (Женева, 15-19 мая 2000 г.)	96
Приложение 3. Данные о занятости в разбивке по статусу в области занятости и полу (сведения, имеющиеся за последний год)	98

ВВЕДЕНИЕ

С момента своего создания в 1919 году МОТ занимается вопросами оказания содействия в обеспечении защиты трудящихся посредством принятия широкого круга документов и мер, направленных на то, чтобы трудящиеся, независимо от вида занятости, могли работать в условиях свободы, равенства, безопасности и уважения их человеческого достоинства. В Декларации МОТ об основополагающих правах и принципах в сфере труда, принятой на Международной конференции труда в 1998 году, напоминает о том, что все государства-члены обязаны соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь принципы, касающиеся прав, содержащихся в основополагающих Конвенциях.¹ Программа достойного труда содействует обеспечению доступа для всех к свободно избранной занятости, признанию основополагающих прав в сфере труда, получению доходов для удовлетворения базовых экономических и социальных потребностей и семейных нужд и обязанностей, а также обеспечению адекватного уровня социальной защиты для трудящихся и членов их семей.² Отсутствие социальной защиты у многих трудящихся представляет собой значительное препятствие на пути достижения этой цели во многих странах и регионах мира. Вполне очевидно, что труд не может считаться достойным, если трудящийся не защищен от основных производственных рисков. Поэтому Программа достойного труда обеспечивает действительную и важную концептуальную основу для решения проблем, связанных с отсутствием защиты у зависимых трудящихся в сфере трудовых отношений, которые являются предметом настоящего доклада.

Проблема обеспечения защиты трудящихся имеет много аспектов и охватывает целый ряд участников, институтов и механизмов. Она, как правило, охватывает предоставление пособий по социальному обеспечению для покрытия расходов, связанных с такими непредвиденными обстоятельствами, как заболевания, потеря трудоспособности, пожилой возраст, материнство и безработица; защита от производственных рисков; равенство доступа к занятости и защита от дискриминации; защита от факторов, связанных с отсутствием гарантированной занятости и доходов. Такие виды защиты могут быть связаны или не связаны с трудовыми отношениями и они могут изменяться со временем. Реальность такова, что лишь незначительная часть рабочей силы в мире в полной мере обеспечена этими видами защиты.

¹ <http://www.ilo.org/public/english/standards/decl/declaration/text/index.htm>.

² См. МОТ: *Достойный труд*, Доклад Генерального директора, Международная конференция труда, 87-я сессия, Женева, 1999 г., и <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep.i.htm>.

При обсуждении всех аспектов проблемы защиты трудящихся возникает широкий круг вопросов, которые необходимо понять и решать в более широком контексте изменений на рынке труда и в системе организации труда. Характер и темпы изменений в мире труда оказывали и продолжают оказывать глубокое воздействие на трудовые отношения. Изменились виды занятости, расширилась сфера охвата трудовых договоров и возросло число их разновидностей, и получили широкое распространение новые формы труда, открывающие новые возможности и создающие новые риски. Эти изменения оказывают непосредственное влияние на занятость и рынки труда и ставят под сомнение традиционные концепции и прежние устоявшиеся понятия. Зачастую они открывают новые возможности для трудоустройства и обеспечивают большую гибкость как работодателям, так и трудящимся. Ставятся под сомнение понятия гарантии и защиты занятости, лежащие в основе трудовых отношений, по мере того, как все большее распространение получают альтернативные понятия независимого труда и различных форм самостоятельной занятости.

В течение многих лет принимаются и применяются законы, положения и коллективные договоры, связывающие защиту трудящихся с трудовыми отношениями. Трудовые отношения оказались эффективными и долгосрочными рамками, в которых трудящимся предоставляются основные виды защиты и прав. В большинстве международных трудовых норм, связанных с защитой трудящихся, трудовые отношения служат отправной точкой. Эти акты, в свою очередь, создают основу для национального трудового законодательства в государствах-членах, хотя многие аспекты защиты трудящихся, как было показано выше, находятся вне сферы трудовых отношений, а, значит, и вне сферы охвата настоящего доклада.

Вопрос о сфере трудовых отношений был включен в повестку дня 91-й сессии Международной конференции труда (2003 г.) по решению Административного совета Международного бюро труда, принятому в марте 2001 года.³ Определив сферу трудовых отношений в качестве отправной точки для этого обсуждения, Административный совет сосредоточил обсуждение на вопросах защиты зависимых трудящихся в сфере трудовых отношений, то есть на правах, компенсационных выплатах и обязательствах зависимых трудящихся в соответствии с законами и положениями или с коллективными договорами, которые вытекают из трудовых отношений или зависят от их наличия. Поэтому в докладе не рассматриваются ни вопросы защиты независимых работников, ни гражданские соглашения или коммерческие контракты.

Трудовые отношения, как бы они ни определялись в конкретном национальном контексте, являются универсальным понятием, создающим правовую связь между лицом, которое называется «наемным работником» (часто именуемым «трудящимся») и другим лицом, которое называется «работодателем», для которого наемный работник выполняет работу или которому он предоставляет услуги на определенных условиях в обмен на вознаграждение. Предметом настоящего доклада является получающее все большее распространение явление, связанное с

³ См. МОТ: GB.280/2, 280-я сессия, Женева, март 2001 г., pp. 32-59, и <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb280/pfd/gb-2.pdf>

трудом зависимых трудящихся, у которых отсутствует защита в сфере трудовых отношений из-за действия одного или сочетания следующих факторов:

- сфера применения законодательства является слишком узкой или трактуется слишком узко;
- законодательство сформулировано плохо или неопределенно, так что сфера его применения остается неясной;
- трудовые отношения имеют скрытый характер;
- трудовые отношения объективно носят неопределенный характер, вызывающий сомнения в отношении того, существуют ли, в действительности, трудовые отношения;
- трудовые отношения, очевидно, существуют, однако неясно, кто является работодателем, какими правами обладают трудящиеся и кто несет за них ответственность; и
- не обеспечивается соблюдение и применение законодательства.

На основании результатов национальных исследований, проведенных для МБТ (перечисленных в главе I), и данных из других источников, можно утверждать, что эти явления становятся все более распространенными и что они служат факторами, способствующими снижению уровня гарантий и росту масштабов нищеты. Они могут также оказывать отрицательное воздействие на конкурентоспособность и жизнеспособность предприятий. Они ставят под сомнение актуальность трудового законодательства на национальном и международном уровнях и прямо подрывают систему защиты зависимых трудящихся, которые фактически являются наемными работниками. Защита, которую обеспечивает трудовое законодательство, каким бы всеобъемлющим оно ни было, уже больше не предоставляется в том случае, когда зависимого трудящегося нельзя признать в качестве наемного работника либо из-за неправильно сформулированного законодательства, либо из-за того, что не обеспечивается его соблюдение или применение.

При рассмотрении сферы трудовых отношений возникают отдельные вопросы, касающиеся труда в условиях неформальной экономики. Порой весьма трудно определить, существуют ли трудовые отношения, или установить границы между зависимой и самостоятельной трудовой деятельностью. Отсутствие защиты у зависимых работников в неформальной экономике приводит к возникновению конкретных проблем, особенно в отношении соблюдения и применения, как это было отмечено в заключениях, принятых на 90-й сессии Международной конференции труда в 2002 году о достойном труде и неформальной экономике.⁴

Важно отметить, что в настоящем докладе не дается оценка достоинств отдельных определений основного содержания трудовых отношений. Приводится информация о целом ряде определений, используемых в различных странах, выявляющая наличие некоторых общих элементов, а также некоторых расхождений, обусловленных различными правовыми системами и культурами, и различными

⁴ МОТ: *Предварительный протокол № 25*, Международная конференция труда, 90-я сессия, 2002 г., <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25.pdf>

экономическими и социальными условиями. Из этой и другой информации о процедурных и иных механизмах на национальном уровне для урегулирования споров о типах занятости становится ясно, что трудовые отношения находятся в центре внимания на национальном уровне и являются одним из важных вопросов, стоящих перед правительствами и организациями работодателей и трудящихся. Ответные меры, принимаемые на национальном уровне, имеют разнообразный характер и включают законодательство, подзаконные акты и коллективные соглашения, а также руководящие принципы и добровольные кодексы практики. Изменения на национальном уровне свидетельствуют о том, что обсуждение этой темы на международном уровне является своевременным и обоснованным и что МОТ могла бы предоставить технические консультативные услуги и политические рекомендации государствам-членам по этому вопросу.

Доклад имеет следующую структуру. В главе I рассматривается история этого вопроса, предшествовавшая его обсуждению в МОТ, включая резолюцию, принятую на 86-й сессии Международной конференции труда (1998 г.),⁵ а также общий контекст и последствия, связанные с отсутствием защиты у зависимых трудящихся. В главе II описываются некоторые из наиболее общих ситуаций, в которых зависимые трудящиеся не имеют защиты из-за ограниченной или неясной сферы применения трудового законодательства; скрытые трудовые отношения; трудовые отношения, которые объективно носят неопределенный характер; или несоблюдение и неприменение законодательства. В главе III отдельно рассматриваются вопросы трехсторонних трудовых отношений из-за технических сложностей, которые могут возникнуть в связи этими трудовыми отношениями, а также в связи с тем фактом, что наличие трудовых отношений, как правило, не подвергается сомнению. Это соответствует положениям упомянутой выше резолюции 1998 года, в которой содержится требование, что при определении того, какие трудящиеся нуждаются в защите, следует изучить возможность отдельного рассмотрения различных ситуаций, в которых эти трудящиеся могут оказаться. В главе IV приводятся примеры различных подходов и обобщаются некоторые последние изменения на национальном уровне, направленные на уточнение сферы охвата трудовых отношений. В главе V рассматриваются перспективы для осуществления действий на международном и национальном уровнях.

⁵ Резолюция, касающаяся возможного принятия международных актов в отношении защиты трудящихся в ситуациях, установленных Комитетом по труду на условиях подряда, приводится в Приложении I.

ГЛАВА I

ЗАЩИТА ТРУДЯЩИХСЯ И ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Защита трудящихся является одной из основных целей Международной организации труда и той областью, где достигнут значительный прогресс. МОТ всегда занималась вопросами распространения сферы защиты на значительное число трудящихся, которые не пользуются преимуществами, связанными с защитой в сфере трудовых отношений. В последние годы она также стала уделять внимание положению трудящихся, условия занятости и труда которых ухудшились в результате глубоких изменений, происходящих в сфере труда.

Положение этих трудящихся в той или иной форме обсуждалось на протяжении десятилетия в рамках повестки дня Международной конференции труда. В настоящей главе проводится обзор этих обсуждений, а также описываются условия, в которых возникают ситуации, связанные с отсутствием защиты у зависимых трудящихся, и их последствия для трудящихся, работодателей, правительств и общества в целом.

Проведенные за последнее время дискуссии по вопросам защиты трудящихся (1990-2002 гг.)

При рассмотрении различных типов трудовых отношений на сессиях Конференции в качестве отправной точки брались в основном отношения между работодателями и наемными работниками. Идеи, высказанные во время этих дискуссий, определяют концептуальное мышление и деятельность МБТ. За последние годы на Конференции состоялось обсуждение вопросов о самостоятельно занятых трудящихся, включая тех из них, которые являются лишь мнимыми самостоятельно занятыми работниками, или тех, статус которых имеет неопределенный характер, то есть содержит элементы как зависимой, так и самостоятельной занятости. Обсуждались вопросы, связанные с трудящимися-мигрантами, надомными работниками, работниками частных агентств занятости, трудящимися детьми и трудящимися в кооперативах и в секторе неформальной экономики. На Конференции трудовые отношения также рассматривались в ходе обсуждения вопросов в области социального обеспечения и охраны материнства.

В 1998 году Конференция приняла Декларацию МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда, в которой она вновь официально подтвердила универсальность принципов и прав, закрепленных в ее Уставе и в Филадельфийской декларации и далее разработанных в форме конкретных прав и обязательств,

содержащихся в основных конвенциях МОТ.¹ Декларация не исключает из сферы своего действия тех трудящихся, которые не состоят в трудовых отношениях или, иными словами, трудящихся, у которых нет работодателя в строгом смысле этого термина.

ОБСУЖДЕНИЯ НА МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ТРУДА

В 1997 и 1998 годах на Конференции рассматривался вопрос о «труде на условиях подряда». Начиная с 1950-х годов² неоднократно высказывалась озабоченность в отношении этого вида труда на заседаниях различных индустриальных комитетов и отраслевых совещаний МОТ, а также на самой Конференции в ходе проведенного на ней в 1990 году общего обсуждения по вопросам содействия развитию самостоятельной занятости. Тогда Конференция одобрила важные заключения, в которых неоднократно упоминались мнимые самостоятельно занятые трудящиеся и рекомендовалось «организовать и осуществлять, за исключением тех случаев, где это уже сделано, защиту трудящихся, включая самостоятельно занятых трудящихся, от субподрядных соглашений и трудовых договоров, приводящих к эксплуатации этих трудящихся».³

Первоначальной целью обсуждения на Конференции вопросов «труда на условиях подряда»⁴ было предоставление защиты отдельным категориям незащищенных зависимых трудящихся путем принятия конвенции и рекомендации. Делегаты из Группы трудящихся решительно отстаивали необходимость защиты трудящихся, которые фактически лишены защиты со стороны закона. Эта озабоченность была высказана заместителем председателя Группы трудящихся во время

¹ <http://www.ilo.org/public/english/standards/decl/declaration/text/index.htm>.

² В частности, на 5-й (1955-56 гг.) и 8-й (1973 г.) сессиях Нефтяного комитета и на втором Трехстороннем техническом совещании работников швейной промышленности (1980 г.) См. МОТ: *Труд на условиях подряда*, Доклад VI (1), Международная конференция труда, 85-я сессия, Женева, 1997 г., Приложение. Впоследствии эта озабоченность также выражалась на отраслевых совещаниях, посвященных таким вопросам, как транспорт; производство транспортного оборудования; текстильная, швейная, кожевенная и обувная промышленность; гостиничное хозяйство, общественное питание и туризм; лесное хозяйство и деревообрабатывающая промышленность; приватизация муниципальных служб; строительство и горнодобывающая промышленность; средства массовой информации и индустрия развлечений.

³ *Резолюция о содействии развитию самостоятельной занятости*, принятая 27 июня 1990 года, Заключение, пп. 4, 8, 17 а), 21 б) и е) и 23 б) в МОТ: *Протокол заседаний*, Международная конференция труда, 77-я сессия, Женева, 1990 г. См. также МОТ: *Содействие развитию самостоятельной занятости*, Доклад VII, Международная конференция труда, 77-я сессия, Женева, 1990 г.

⁴ Доклады Комитета Конференции по труду на условиях подряда и обсуждение докладов на пленарных заседаниях, см. МОТ: *Протокол заседаний*, Международная конференция труда, 85-я сессия, Женева, 1997 г., 12-е заседание, 18 июня, и Предварительный протокол № 18; и *Протокол заседаний*, Международная конференция труда, 86-я сессия, Женева, 1998 г., Предварительные протоколы №№ 16 и 21. Следующие документы были подготовлены МБТ в качестве основы для этих обсуждений: МОТ: *Труд на условиях подряда*, Доклады VI (1) и (2), Международная конференция труда, 85-я сессия, Женева, 1997 г., и *Труд на условиях подряда*, Доклады V (1), (2A) и (2B), Международная конференция труда, 86-я сессия, Женева, 1998 г.

второго обсуждения проектов актов, когда он говорил о «незащищенных трудящихся» вместо «подрядных трудящихся».⁵ Имелось в виду, что эта категория включала трудящихся, состоящих в так называемых «трехсторонних отношениях», а также трудящихся, которые выполняют работу или предоставляют услуги для других лиц в правовых рамках гражданского договора или коммерческого контракта, но которые фактически зависят от компании, для которой они выполняют работу или предоставляют услуги, или интегрированы в данную компанию. Однако предложение принять конвенцию или рекомендацию не получило поддержки. В частности, Группа работодателей выступила против принятия актов по этому вопросу; они не сочли его подходящим для нормотворческой деятельности из-за огромного числа разнообразных национальных положений и подходов, а также ввиду того, что, по их мнению, предлагаемые акты препятствовали бы заключению коммерческих контрактов и оказывали бы отрицательное воздействие на экономическую деятельность и создание рабочих мест.⁶ Несмотря на это, Группа работодателей проявила интерес к некоторым аспектам этого вопроса. С самого начала обсуждения они положительно отнеслись к возможности регулирования «скрытой занятости» и предотвращения фиктивных соглашений, мошеннической или незаконной практики, предназначенных для уклонения от соблюдения договорных обязательств в ущерб интересам трудящихся.⁷ В конце второго обсуждения Группа работодателей признала, что существуют некоторые вопросы, связанные с проблемой «труда на условиях подряда», которым требуется уделить больше внимания, хотя они придерживались точки зрения о том, что эти вопросы еще четко не определены и по-прежнему сохраняются значительные разногласия в отношении того, какие вопросы должны быть рассмотрены и каким образом.⁸ В конечном итоге, Группа работодателей поддержала резолюцию, принятую Конференцией.⁹

Некоторые правительства и Группа работодателей также утверждали, что предлагаемая конвенция создаст третью и неудачно определенную категорию трудящихся, находящуюся где-то между зависимыми и самостоятельно занятыми трудящимися. Возражения правительственных делегатов касались, главным образом, худших и дискриминационных условий, которые предлагались трудящимся этой категории, а также рисков, с которыми могут столкнуться в рамках этой новой категории многие зависимые трудящиеся в ущерб своим правам. Работодатели были озабочены тем, что такие трудящиеся будут получать многие из пособий в соответствии со статусом наемных работников, формально не являясь таковыми.

Различия во мнениях по этому вопросу усиливались терминологическими и концептуальными трудностями. Термин «труд на условиях подряда» немедленно приводил к возникновению продолжительных дискуссий. Хотя этот термин

⁵ МОТ: *Протокол заседаний*, 86-я сессия, там же, Предварительный протокол № 16, пп. 126-127.

⁶ МОТ: *Протокол заседаний*, 85-я сессия, там же, 12-е заседание, стр. 283.

⁷ Там же, Предварительный протокол № 18, п. 13.

⁸ МОТ: *Протокол заседаний*, 86-я сессия, там же, Предварительный протокол № 21, стр. 21/3.

⁹ Приводится в Приложении 1 к настоящему докладу.

широко применяется, он не имеет точного видового значения, и у него значительно меньшая сфера правового применения для того, чтобы охватить различные трудовые ситуации, рассмотрением которых занимался Комитет Конференции. Столкнувшись с терминологической проблемой, Комитет, который обсуждал этот вопрос, решил исключить термины «труд на условиях подряда» и «подрядный трудящийся» из всего текста предлагаемой конвенции, как это видно на примере лишь одной рассмотренной статьи.

Однако представляется, что, несмотря на терминологические и концептуальные трудности, делегаты Конференции пришли к некоторому общему пониманию обсуждаемого вопроса, в частности в отношении трудящихся, условия труда которых должны регулироваться в рамках предлагаемого акта, то есть в отношении зависимых трудящихся, не имеющих защиты в сфере трудовых отношений. Многие делегаты упоминали трудящихся, которые принимаются на работу через посредников, и трудящихся, которые работают на субподрядчиков с неопределенным статусом, включая отдельных трудящихся, которых относят к категории «самостоятельно занятых». Некоторые делегаты проводили различие между зависимыми и независимыми подрядчиками. Другие делегаты говорили о самостоятельно занятых трудящихся, которые зависят в экономическом отношении от одного заказчика, о скрытых трудовых отношениях, о трудовых отношениях, которые объективно носят неопределенный характер, а также о выполнении работ для предприятия-заказчика, с которым трудящийся не имеет трудовых отношений. Некоторые делегаты упоминали трудящихся, находящихся в «серой зоне» или на «границе сферы классических трудовых отношений».

Таким образом, несмотря на отсутствие ясности и консенсуса, Комитету Конференции удалось определить тему будущего обсуждения, касающуюся положения зависимых трудящихся, лишенных защиты, с учетом оговорки Группы работодателей о том, что необходимо рассматривать лишь скрытые трудовые отношения.

Следует отметить, что в ходе упомянутых выше различных дебатов делегаты из всех регионов неоднократно говорили о *трудовых отношениях*, имеющих разнообразные формы и содержание, в качестве концепции, с которой знакомы все.

ОТ НАЦИОНАЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ К СОВЕЩАНИЯМ ЭКСПЕРТОВ

Из-за отсутствия ясности в дискуссиях по вопросам труда на условиях подряда и в связи с невозможностью принятия регулирующего акта, а также ввиду наличия желания вновь обсудить данный вопрос на одной из будущих сессий, Конференция приняла упомянутую выше резолюцию, предложив МБТ рассмотреть с помощью экспертов вопрос о том, в какой защите нуждаются трудящиеся в ситуациях, к установлению которых приступил Комитет.¹⁰

¹⁰ Приводится в Приложении 1 к настоящему докладу.

В связи с этим запросом были проведены национальные исследования,¹¹ неформальные региональные совещания, а в мае 2000 года было организовано трехстороннее совещание экспертов по вопросам, касающимся трудящихся в ситуациях, требующих защиты.¹² Эксперты, участвовавшие в совещании приняли общее заявление.¹³

Цель национальных исследований заключалась в оказании содействия в установлении и описании основных ситуаций, в которых у трудящихся отсутствовала адекватная защита, и проблем, возникающих из-за отсутствия защиты или ее неадекватности, а также в разработке мер по устранению таких ситуаций.

В целях устранения неопределенностей, возникающих в связи с распространением терминов,¹⁴ применяемых для обозначения различных ситуаций, авторы

¹¹ Первая серия исследований была проведена в 1999 г. по следующим 29 странам (фамилии автора или авторов указаны в скобках): *Австралия* (Алан Клейтон и Ричард Митчелл), *Аргентина* (Адриан Гольдин и Сильвио Фельдман), *Бразилия* (Хосе Франсиско Сикейра Нето), *Венгрия* (Лайош Гети), *Венесуэла* (Оскар Эрнандес Альварес и Жаклин Рихтер Дюпра), *Германия* (Рольф Ванк), *Индия* (Ражази Клерк и Б.Б. Патель), *Исламская Республика Иран* (Кгешвад Моншизадех), *Италия* (Стефано Либман), *Камерун* (Поль Жерар Пугуэ), *Марокко* (Мохамед Корри Юссуфи), *Мексика* (Карлос Рейносо Кастильо), *Нигерия* (Феми Фалана), *Пакистан* (Ифтихар Ахмад и Наушин Ахмад), *Перу* (Марта Виейра и Альфредо Вильявисенсио), *Польша* (Марек Плишкевич), *Республика Корея* (Пак Жонг-Хи), *Российская Федерация* (Жанна Горбачева), *Словения* (Полонка Конкар), *Соединенное Королевство* (Марк Фридлэнд), *Соединенные Штаты Америки* (Алан Хайд), *Тринидад и Тобаго* (Рудал Мунинал), *Уругвай* (Антонио Гржетич и Уго Фернандес), *Филиппины* (Бач Макарайя), *Франция* (Франсуаз Ларрэ и Венсан Вокье), *Чешская Республика* (Марчела Кубинкова), *Чили* (Мария Эстер Ферес), *Южная Африка* (Хэлтон Чидл и Марлеа Чарк), *Япония* (Муцук Асакура). Когда этот вопрос был включен в повестку дня для общего обсуждения, следующие новые исследования по вопросам трудовых отношений были проведены в 2000-01 гг. в том же формате, в котором проводилась первая серия исследований: *Болгария* (Иван Нейков), *Ирландия* (Ивана Басик), *Коста-Рика* (Фернандо Баланьес Сеспедес), *Панама* (Роландо Муркас Торрацца и Васко Торрес де Леон), *Сальвадор* (Каролина Кинтерос и Дулсеамор Наваретте), *Таиланд* (Чарит Меззит), *Финляндия* (Марти Лейсти, в сотрудничестве с Хели Ахокас и Йорма Салохаймо), *Шри-Ланка* (Р.К. Суреш Чандра), *Южная Африка* (Марлеа Кларк в сотрудничестве с Шейн Годфри и Яном Тероном) и *Ямайка* (Орвилл В. Тейлор). С национальными исследованиями можно ознакомиться на сайте <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/II/wp.htm>. В настоящем докладе на эти исследования будут делаться ссылки путем указания названия страны, выделенной курсивом. Ссылка на второй доклад Южной Африки будет следующей: *Южная Африка 2002 г.*

¹² МБГ подготовило следующий документ в качестве основы для обсуждения на совещании: МОТ: *Совещание экспертов по вопросам, касающимся положения трудящихся в ситуациях, в которых они нуждаются в защите (трудовые отношения: сфера охвата)*, Базовый технический документ, МОТ, Женева (2000 г.) документ (MEWNP/2000), <http://www.ilo.org/public/english/ifpdial/publ/mewnp/index.htm>. Доклад о работе Совещания содержится в материалах МОТ: *Доклад о работе Совещания экспертов по вопросам, касающимся положения трудящихся в ситуациях, в которых они нуждаются в защите*, документ MEWNP/2000/4(Rev.), находящийся в Приложении к документу GB.279/2, 279-я сессия, Женева, ноябрь 2000 г., <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/gb-2.pdf>

¹³ Приводится в Приложении 2 к настоящему докладу.

¹⁴ В специальной литературе используются такие выражения и термины, как нетипичная, случайная или гибкая занятость; новые формы занятости; нетрадиционные формы занятости; подрядные работы; привлечение внештатных работников, использование рабочей силы из внешних источников или временные работники, но не в традиционном смысле, когда речь идет о работах, которые трудятся ограниченный период времени, а конкретно о тех трудящихся, которые наняты временным агентством занятости.

национальных исследований стремились избегать использования вводящих в заблуждение терминов и сосредоточили свои усилия на описании каждой конкретной ситуации с точки зрения законодательства и практики, отражающих эти тенденции.¹⁵ Трудности возникали при определении масштабов и типов этих ситуаций из-за ограниченного объема имеющейся в распоряжении статистической информации.¹⁶ Однако большинство авторов имели доступ к разнообразным достоверным источникам данных, которые легли в основу их анализов и заключений.

Труд в условиях неформальной экономики

В исследованиях трудящиеся, занятые в неформальной экономике, не рассматривались в качестве отдельной и особой категории. Однако некоторые исследования содержали ценную информацию в этом отношении. С самого начала предполагалось, и затем это было подтверждено последующими исследованиями и обсуждениями на 90-й сессии Международной конференции труда (2002 г.), что ситуации, связанные с зависимым трудом и самостоятельной занятостью, также имеют место и в этой области, обусловленные особенностями этой весьма нестабильной отрасли экономики. Как отмечалось на Конференции, «работники неформальной экономики не получают признания, нигде не зарегистрированы; их деятельность ничем не регулируется и они не имеют защиты в соответствии с законодательством ни в трудовой, ни в социальной сфере, например, когда их статус занятости четко не определен и они не могут в полной мере пользоваться своими основополагающими правами и защищать их».¹⁷ Далее подчеркивалось, что «в трудовом законодательстве часто не учитываются реалии современной организации

¹⁵ В исследованиях проводится различие между следующими четырьмя типами ситуаций, о которых также упоминалось в ходе обсуждения по вопросам «труда на условиях подряда»: зависимый труд, трехсторонние трудовые отношения, самостоятельная занятость и самостоятельная занятость в условиях зависимости (экономической или иной). Особо упоминались конкретные случаи, когда трудящиеся зачастую лишены защиты, такие как водители грузовиков на транспортных предприятиях, некоторые работники универсальных магазинов, например, в отделах косметики, и строительные рабочие.

¹⁶ В 1993 г. 15-я Международная конференция статистиков труда (МКСТ) приняла резолюцию о Международной классификации видов занятости (МКВЗ), в которой содержались усовершенствованные руководящие принципы, касающиеся сбора статистических данных о различных подрядных работах, выполняемых трудящимися, в целях более детального отражения разнообразных типов экономических рисков и прав, которыми они обладают на своих рабочих местах, чем это происходит при проведении условного различия между наемной и самостоятельной занятостью. В 1998 г. на 16-й МКСТ состоялось обсуждение доклада о применяемых в различных странах практических методах сбора таких статистических данных, которое показало, что проделана весьма незначительная работа по повышению качества статистических данных по этим вопросам. 16-я МКСТ пришла к заключению о том, что и национальным статистическим бюро и МОТ необходимо активизировать свою деятельность для улучшения положения в этой области (см. МОТ: *Доклад о работе Конференции*, 16-я Международная конференция статистиков труда, Женева, 6-15 октября 1998 г., документ ICLS/16/1998/V, находящийся в Приложении к документу GB.173/STM/7, 273-я сессия, Женева, ноябрь 1998 г.). Однако в рамках МОТ было возможно проведение лишь ограниченной по объему работы, и, как представляется, в национальных статистических бюро сложилась аналогичная ситуация. На 17-й МКСТ, которая состоится 24 ноября-3 декабря 2003 г., обсуждение этого вопроса не запланировано.

¹⁷ Резолюция о достойном труде и неформальной экономике, Международная конференция труда, 90-я сессия, Женева, 2002 г. (Заключения, п. 9).

труда. Нечеткие определения наемных работников и служащих могут иметь неблагоприятные последствия с точки зрения рассмотрения работника в качестве самозанятого работника, не подпадающего под сферу защиты трудового законодательства». ¹⁸ Во многих странах огромные масштабы неформальной экономики содействовали продвижению идеи о том, что некоторые предприятия не могут позволить себе экономические издержки, связанные с соблюдением трудового законодательства, что в некоторой степени способствует распространению общего вывода о том, что предприятия в этом секторе экономики наиболее часто нарушают трудовое право в том смысле, что для многих из них полное соблюдение законодательства находится просто за пределами их возможностей. Отсюда вытекает необходимость оказания поддержки этим предприятиям и рабочим местам с тем, чтобы позволить им постепенно наращивать свой потенциал для выполнения своих обязательств перед трудящимися.

Трудящиеся женщины

В некоторых исследованиях особый упор был сделан на положении трудящихся женщин. На основании собранных данных представляется очевидным, что проблемы, с которыми обычно сталкиваются трудящиеся женщины, являются более острыми в таких ситуациях, которые рассматриваются в настоящем докладе, и что удельный вес женщин в ситуациях на рабочих местах, где отсутствует защита, может быть значительным. Все показатели говорят о том, что у этой проблемы имеются значительные гендерные аспекты.

Самостоятельно занятые работники

Хотя настоящий доклад посвящен защите зависимых трудящихся в сфере трудовых отношений, отдельные ссылки на самостоятельно занятых работников неизбежны, с учетом растущей взаимозависимости между этими двумя формами труда. Многие трудящиеся время от времени или достаточно регулярно переходят с одной работы на другую, и отсюда возникает необходимость облегчения процесса и создания механизмов для сохранения прав, особенно в сфере социального обеспечения.

Защита трудящихся под вопросом

Возникновение трудового права считается ответной реакцией общества на неравное положение, существующее в правоотношениях между лицом, предоставляющим услуги или выполняющим работу (трудящимся), и их получателем (работодателем). Существование международных трудовых норм отражает высокую степень согласования этого вопроса в общих чертах между странами с различными правовыми системами.

Трудовое право влияет на то, как функционирует общество. Благодаря ему трудящиеся добились значительных завоеваний; в то же время, оно является

¹⁸ Там же, п. 16.

фактором, регулирующим условия конкуренции между предприятиями; и, несмотря на недостатки в его применении во многих странах, оно является инструментом упорядоченного развития общества и государства. Однако отсутствие прогресса в адаптации трудового законодательства может привести к увековечиванию сложных положений, которые плохо приспособлены к новым реальностям рынка труда.¹⁹

На Совещании экспертов в мае 2000 года было подтверждено, что изменения в характере труда привели к возникновению ситуаций, в которых правовая сфера трудовых отношений не согласуется с реальностями трудовых отношений. По мнению экспертов, это привело к возникновению тенденции, указывающей на то, что трудящиеся, которых необходимо защищать согласно положениям законодательства в области трудовых отношений и занятости, не получают этой защиты ни фактически, ни по закону (хотя масштабы этой тенденции оспариваются работодателями-участниками Совещания).²⁰ С учетом этой тенденции, представляется важным идентифицировать конкретные условия, в которых возникла эта проблема, и упомянуть о последствиях, к которым они привели, как это показано в некоторых национальных исследованиях, проведенных МБТ.

УСЛОВИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ОТСУТСТВИЕМ ЗАЩИТЫ

Условия, в которых возникло это явление отсутствия защиты, а также их особенности, зависят от регионов, но во всех случаях они связаны со значительными изменениями в трудовых отношениях, вызванными различными факторами.²¹

Некоторые из этих факторов связаны с глобализацией,²² технологическими изменениями и преобразованиями в организации и функционировании предприятий, зачастую сопровождающимися реструктуризацией в условиях жесткой конкуренции. Их воздействие имеет весьма разнообразный характер с точки зрения

¹⁹ «По моему мнению, трудовое право должно обладать более широкими возможностями в плане приспособляемости для того, чтобы оно продолжало играть важную роль в новых социальных и экономических условиях. Изменившиеся условия ставят под сомнение саму суть классической модели: в частности, идею о том, что национальное законодательство – и, аналогичным образом, коллективные переговоры – могут регулировать императивным образом и посредством унитарных правил все основные компоненты трудовых отношений. Ключевым словом является гибкость, которая противостоит императивному и жесткому трудовому праву ...», Т. Тре: *Трудовое право и социальные изменения*, публичная лекция, Женева, Международное бюро труда, ноябрь 2002 г.

²⁰ Общее заявление экспертов в Приложении 2 к настоящему докладу, п. 2.

²¹ *Болгария* (стр. 1), *Франция* (стр. 1) и *Чили* (стр. 3-5).

²² Здесь «глобализация» означает «процесс быстрой экономической интеграции стран, обусловленный либерализацией торговли, потоками инвестиций и капитала, а также быстрыми технологическими изменениями», как это определено в МОТ: *Страновые исследования по социальным аспектам глобализации: Итоговый доклад*, Рабочая группа по социальным аспектам либерализации международной торговли, документ GB.276/WP/SDL/1, 276-я сессия, Женева, ноябрь 1999 г., п. 2. Этот документ содержит результаты обследования, проведенного в семи странах с целью сбора информации о воздействии глобализации и либерализации торговли на достижение социальных целей МОТ.

того, какую выгоду они приносят странам и предприятиям.²³ Во многих странах эти факторы стимулировали развитие рынков труда, способствовав значительному росту занятости и созданию новых форм труда.²⁴ Этому процессу противостоят обострение неравенства и растущие потери рабочих мест в других странах. В феврале 2002 года МОТ учредила Всемирную комиссию по социальным аспектам глобализации в целях удовлетворения потребностей людей, сталкивающихся с беспрецедентными изменениями, вызванными глобализацией.²⁵

Изменения в статусе трудящихся и значительный избыток рабочей силы, особенно в развивающихся странах и в странах с переходной экономикой, зачастую связаны с крупными финансовыми кризисами,²⁶ внешней задолженностью, программами структурной перестройки и приватизацией.²⁷ Эти реалии нашли свое отражение в резком сокращении финансового потенциала стран и в ухудшении

²³ В отношении различного регионального воздействия этих изменений см. МОТ: *Стратегический план на 2002-05 гг. и предисловие к Предложениям по Программе и бюджету на 2002-03 гг.*, документ GB.279/PFA/6, 279-я сессия, Женева, ноябрь 2000 г., п. 8. См. также D. Dollar and A. Kraay: *Trade, growth and poverty*, World Bank Policy Research Department Working Paper No. 2615 (Washington, D.C., 2001); K. Watkins: *Making globalization work for the poor in Finance and Development* (Washington, D.C.), Vol. 39, No. 1, Mar. 2002; P. Warr: *Poverty incidence and sectoral growth: Evidence from Southeast Asia*, WIDER Discussion paper No. 2002/20 (Helsinki, United Nations University, World Institute for Development Economics Research, Feb. 2002); E. Lee: *The Asian financial crisis: the challenge for social policy* (Geneva, ILO, 1998); T. Ademola Oyejide: *Globalization and its economic impact: An African perspective*, in J. Semboja; J. Mwarachu; E. Jansen, eds.: *Local perspectives on globalization: The African case* (Dar es Salaam, Mkuki na Nyota Publishers, 2002); S. Da Silva: *Is globalization the reason for national socio-economic problems?* (Geneva, ILO, 2001).

²⁴ См. X. Сомавия, *Перспективы в области обеспечения достойного труда*, выступления Генерального директора МОТ (Женева, МБТ, 2001 г.), стр. 20.

²⁵ <http://www.ilo.org/public/english/wcsdg/index.htm>

²⁶ Наиболее острые кризисы наблюдались в Аргентине в декабре 2001 г. и в Юго-Восточной Азии в 1997 г., который особенно затронул Таиланд. После начавшегося в 1987 г. беспрецедентного экономического роста и промышленного развития, обусловленных значительными иностранными инвестициями, кризис 1997 г., сопровождавшийся девальвацией бата и утечкой иностранного капитала, привел к безработице, реструктуризации предприятий и изменениям в структуре занятости, для которой были характерны новые краткосрочные формы занятости, развитие сетей субподрядных предприятий, надомный труд и рост неформальной экономики. См. *Таиланд* (стр. 2).

²⁷ В *Болгарии* (стр. 2) за последнее десятилетие отмечались процессы и реструктуризации отраслей промышленности и предприятий, приватизации, ликвидации нерентабельных заводов и создания новых видов деятельности. В 1999 г. было занято почти на 1 млн. человек меньше, чем в 1990 г., а в 2000 г. уровень безработицы составил 18%, и на каждое вакантное рабочее место претендовали в среднем 64 человека. В *Чешской Республике* (стр. 1) наблюдается переход значительного числа трудящихся из крупных государственных предприятий на малые и средние предприятия, массовая приватизация, глубокие изменения в системе государственного управления и возникновение неправительственных организаций. В *Венгрии* (стр. 5), после изменений в 1989-90 гг., были потеряны почти 1,5 млн. рабочих мест, и к 1997 г. реструктуризация обеспечила 60% занятости частному сектору. Вместо существовавших ранее крупных организаций появились 697 тысяч предприятий, из которых 97% были микропредприятиями. В *Польше* (стр. 4) удельный вес занятости, приходящийся на государственный сектор, снизился с 52,1% в 1990 г. до 30,9% в 1998 г., в то время как в частном секторе он возрос за тот же период с 47,9% до 69,1%.

условий занятости и труда. В этом контексте рост неформальной экономики²⁸ и необъявленной занятости был особенно значительным.²⁹

Изменения в структуре рабочей силы, связанные с этими факторами, усиливаются миграцией трудящихся из одной страны в другую, и из одного сектора экономики в другой. К другим факторам относятся значительный рост сектора услуг, более широкое участие женщин, повышение уровня квалификации молодежи в отдельных странах и снижение уровня квалификации трудящихся в других странах.³⁰ Эти изменения неизбежно влияют на поведение трудящихся и на то, как они решают проблему поиска и сохранения работы.

Многие предприятия, со своей стороны, организовали свою деятельность так, чтобы использовать труд работников все более диверсифицированным и избирательным образом, включая различные типы контрактов, децентрализацию деятельности посредством заключения контрактов с субподрядчиками или самостоятельно занятым трудящимися, либо прибегая к услугам временных агентств занятости.³¹ Использование этих методов работы поощряется быстрыми изменениями в технологии и новыми системами управления в ответ на растущие требования, предъявляемые конкуренцией. Проведению этой гибкой политики зачастую предшествовали законодательные или институциональные реформы, либо она

²⁸ См., например, *Болгарию* (стр. 9-10), *Сальвадор* (стр. 2, 3, 36), *Южную Африку 2002* (стр. 18).

²⁹ См. *Камерун* (стр. 7-8). Во *Франции* (стр. 27) скрытая занятость затрагивает, главным образом, неквалифицированных трудящихся, в основном, в строительстве и общественных работах, торговле и общественном питании. В *Российской Федерации* (стр. 9-10) неформальная экономика охватывает не только неквалифицированных трудящихся, но также высококвалифицированных работников. По некоторым оценкам, на нее приходится не менее 40% экономически активного населения. В Латинской Америке 60 из каждых 100 новых рабочих мест, созданных в период с 1990 по 1999 г. находились в секторе неформальной экономики, чей удельный вес в общем объеме занятости составлял, по оценкам, 46% в 1999 г. В *Бразилии* разница в доходах мужчин и женщин в неформальной экономике возросла с 45,9% (1990 г.) до 59,4% (1999 г.). МОТ: *Обзор труда 2000: Латинская Америка и Карибский бассейн* (Лима, 2000 г.), Глава 1, и *Обзор труда 2001: Латинская Америка и Карибский бассейн* (Лима, 2001 г.), стр. 27.

³⁰ В *Австралии* (стр. 11-14) произошли четыре вида фундаментальных изменений: 1) в спросе на рабочую силу и в профессиональной структуре рабочей силы: рост сектора услуг, случайной занятости, неполной занятости и числа работников, нанятых агентствами занятости, подрядчиков, внештатных работников и добровольцев; 2) в структуре предложения рабочей силы: увеличение удельного веса замужних женщин, повышение уровня подготовки среди молодых работников и сокращение числа работников, занятых полный рабочий день; 3) увеличение числа трудящихся, получивших профессиональную подготовку после окончания школы; и 4) увеличение числа трудящихся с полной занятостью, занятых удлиненный рабочий день. В *Болгарии* (стр. 1-2) общая численность населения сокращается с 1990 г., хотя относительная доля экономически активного населения возросла в период с 1990 по 1999 г. Переход к рыночной экономике привел к общему падению спроса на рабочую силу, который возрос в частном секторе и снизился в государственном секторе. В *Республике Корея* отдельные тенденции в отношении профессиональной квалификации изменили структуру рынка труда. С 1980 г. наблюдается значительный рост удельного веса трудящихся с университетским или средним образованием, в то время как сократилось число работников, которые имеют лишь аттестаты о неполном среднем образовании или об образовании, составляющем менее 9 классов средней школы. См. документ GB.276/WP/SDL/1, там же, п. 80.

³¹ В *Венгрии* (стр. 5-6) приводятся сообщения о широком распространении «экономических форм занятости», в качестве средства, необходимого для того, чтобы обойти закон.

сопровождалась ими для повышения эффективности взаимодействия факторов предложения рабочей силы и спроса на нее или содействия развитию самостоятельной занятости, с целью стимулирования процесса создания рабочих мест.³²

Некоторые исследования подтверждают, что государство снимает с себя обязанность по обеспечению отдельных аспектов защиты в сфере трудовых отношений, и это находит отражение в законодательных реформах, сокращении объема ресурсов на инспекцию труда и применение трудового законодательства, и в определенном нежелании разрабатывать свою политику в области трудовых отношений.³³ Изменения в трудовых отношениях также обычно происходят на фоне трудностей, с которыми сталкиваются профсоюзы во многих странах,³⁴ что еще больше ослабляет позиции трудящихся при ведении переговоров с работодателями.

ПОСЛЕДСТВИЯ ОТСУТСТВИЯ ЗАЩИТЫ

Отсутствие защиты в сфере трудовых отношений, конечно, имеет неблагоприятные последствия, прежде всего, для трудящихся и их семей. Вместе с тем, отсутствие прав или гарантий у трудящихся может противоречить интересам самого предприятия и оказывать негативное воздействие на общество в целом. Кроме того, как уже отмечалось выше, имеются заметные гендерные аспекты, причем есть веские основания говорить о том, что эти изменения оказывают на женщин большее воздействие, чем на мужчин. Такие трудящиеся не только потеряли свои права в соответствии с трудовым законодательством, но также сталкиваются с трудностями в обеспечении защиты со стороны компетентных инспекционных служб или при обращении в суды по трудовым вопросам. Во многих странах они практически не попадают в сферу охвата систем социального обеспечения или получают менее значительные пособия, чем трудящиеся, которые считаются наемными работниками.

³² См. *Францию* (стр. 41); однако Закон № 94-126 от 11 февраля 1994 года относительно инициативы и индивидуального предприятия, по-видимому, не оказал значительного воздействия. Поправка отменила положение о презумпции отсутствия контракта о работе по найму, которое было введено этим Законом. См. также *Уругвай* (стр. 30).

³³ Что касается так называемых «экономичных форм занятости» в *Венгрии* (стр. 18-19), как одного из средств уклонения от соблюдения законодательства, то было выражено удивление по поводу слабости предпринимаемых государством мер, поскольку в результате этой практики государство теряет значительные доходы. В *Австралии* (стр. 61) строительная индустрия характеризуется высокими уровнями незаконной занятости и высокой степенью уклонения от уплаты налогов, что требует принятия корректировочных мер.

³⁴ В *Коста-Рике* (стр. 18), в 1997 г. степень охвата трудящихся профсоюзами составила 6,2% в частном секторе и 50% – в государственном секторе. В *Сальвадоре* (стр. 22) лишь 5,5% экономически активного населения в 1999 г. были организованы в профсоюзы и, возможно, 70% охваченных профсоюзами трудящихся приходились на строительную индустрию. В *Мексике* (стр. 19), по-видимому, существует «зона виртуального профсоюзного дерегулирования», особенно в секторе «макилья» (свободной экспортной зоне) когда отсутствует представительство профсоюзов, особенно в сборочном секторе, который зачастую характеризуется наличием довольно крупных предприятий, где занято в среднем 250 работников. В *Тринидаде и Тобаго* (стр. 12-15, 50-57) степень охвата профсоюзами снижается, и в некоторых секторах на трудящихся оказывается давление с целью разубедить их создавать профсоюзы. См. также *Исламскую Республику Иран* (стр. 38) и *Венесуэлу*.

Озабоченность в отношении зависимых трудящихся, не имеющих защиты в сфере трудовых отношений, естественно, проходила красной нитью через все дискуссии в рамках Комитета Конференции по труду на условиях подряда и привела, несмотря на существенные разногласия, к выдвижению требования продолжить рассмотрение этого вопроса и провести его новое обсуждение на Конференции. В дополнение к исследованиям и обсуждению, организованным при содействии МБТ в ответ на это требование, было также выражено беспокойство в связи с *экономическими и социальными последствиями* отсутствия защиты в сфере трудовых отношений.

Примером в этом отношении может служить ситуация в Латинской Америке. Многие трудящиеся в регионе, которые в прошлом обладали высоким уровнем защиты в сфере трудовых отношений, сейчас сталкиваются с проблемой отсутствия гарантий занятости, и многие другие работники, которые вступают на рынок труда, делают это в условиях крайней неопределенности. Поэтому неслучайно, что по данным большинства социальных обследований, проведенных в странах региона, предметом основной озабоченности трудящихся, как мужчин, так и женщин, является отсутствие каких-либо гарантий. Многие люди эмигрировали в другие страны в поисках более высокого уровня жизни и лучших условий труда.

Незащищенность ощущается также в странах других регионов, обладающих более значительными ресурсами и намного более организованным рынком труда. Следует упомянуть о распространенном и, в некоторых случаях, довольно резко усилившемся чувстве неуверенности в отношении обеспечения занятостью, которое наблюдалось в период между 1980-ми и 1990-ми годами в большинстве стран-членов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).³⁵ В упомянутом выше обследовании МОТ указывается на высокие социальные издержки перестройки и более высокую текучесть рабочей силы на рынке труда, что имеет особенно неблагоприятные последствия для трудящихся, которые обладают лишь скромными узкоспециальными профессиональными навыками.³⁶

Отсутствие защиты у трудящихся может также оказывать воздействие и на работодателей в том плане, что оно снижает производительность труда и мешает конкурентной борьбе между предприятиями как на национальном и отраслевом, так и на международном уровнях, зачастую в ущерб тем предприятиям, которые соблюдают законодательство.³⁷ Отсутствие правовой определенности может также привести к принятию судебных решений, которые классифицируют «самостоятельно занятых» трудящихся в качестве зависимых работников, со значительными

³⁵ Документ GB.276/WP/SDL/1, там же п. 47. См. также A. Supiot (ed): *Beyond employment* (Oxford University Press, 2001). Это же чувство незащищенности испытывается в настоящее время и в Швейцарии; см. «Les salaires de peur» in *L'Hebdo* (Lausanne), октябрь 2002 г., № 44, стр. 54-59.

³⁶ Документ GB.276/WP/SDL/1, там же, п. 3.

³⁷ Вопрос о конкуренции прямо упоминается в первом национальном коллективном договоре, подписанном в Италии и охватывающем независимые трудовые отношения в отрасли по изучению конъюнктуры рынка в декабре 2000 г. Стороны этого соглашения обязались установить гарантии для трудящихся и предприятий с целью защиты трудящихся и противодействия применению незаконного труда, который искажает конкуренцию. См. «Соглашение, подписанное в интересах нетипичных трудящихся в исследованиях возможностей рынка» в *Европейской обсерватории трудовых отношений* в онлайн-режиме (Eireonline), <http://www.eiro.eurofound.ie/2001/01/inbrief/IT0101171N.html>.

непредвиденными экономическими последствиями для предприятий (отдельные примеры приводятся в главе IV). В то же время, реальности трудовой деятельности без наличия каких-либо перспектив в плане стабильности или продвижения по службе, могут, в конечном итоге, привести к потере трудящимися чувства ответственности перед предприятием и усилить растущую и дорогостоящую текучесть рабочей силы.

Еще один аспект проблемы отсутствия защиты в сфере трудовых отношений заключается в том, что не уделяется внимания профессиональной подготовке, включая подготовку к работе в условиях, которым присущи риски. Предприятия могут неохотно вкладывать средства в подготовку трудящихся, которые, вероятно, не будут работать на них продолжительное время. Предприятие, пользующееся услугами субподрядчика, вряд ли будет обучать работников, поставляемых ему этой фирмой, за исключением каких-то особых случаев.³⁸ Необученные трудящиеся в большей степени подвержены несчастным случаям на рабочих местах и они могут снижать конкурентоспособность предприятия. Кроме того, отсутствие инвестиций в профессиональную подготовку может подорвать конкурентоспособность на национальном уровне. Более того, в некоторых секторах, где занято значительное число незащищенных трудящихся, негативный образ может создать серьезные проблемы в отношении набора и сохранения рабочей силы. Строительная индустрия является одним из примеров такого сектора экономики.³⁹

Отсутствие защиты в сфере трудовых отношений может также оказывать воздействие на здоровье и безопасность третьих лиц и общества в целом. Некоторые несчастные случаи, вызванные, например, тяжелыми транспортными средствами⁴⁰ или крупными промышленными авариями, нанесли ущерб окружающей среде, а также привели к травмам и гибели третьих лиц. Связь между рисками возникновения аварий и отсутствием защиты в сфере трудовых отношений также наблюдается в ситуациях, когда в широких масштабах осуществляются субподрядные работы.⁴¹ Речь не идет о субподрядных работах как таковых, а о их неправильном

³⁸ Были выявлены трудности, существующие в отношении обеспечения доступа трудящимся к подготовке в строительной индустрии и были предложены возможные решения, в МОТ: *Строительная индустрия в XXI веке: Ее репутация, перспективы в области занятости и потребности в профессиональной квалификации*, Доклад для обсуждения на Трехстороннем совещании, Женева, 2001 г., TMCIT/2001/10, <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmcit01/tmcitr.pdf>.

³⁹ Там же. См. также *Коста-Рику* (стр.69).

⁴⁰ Например, в одном национальном исследовании упоминается о столкновении между полуприцепом и двумя автомобилями, что привело в 1999 г. к гибели шести человек. Причиной катастрофы явилась крайняя усталость водителя тяжелого грузовика, который вел машину под воздействием стимуляторов, предоставленных ему его работодателем и напарником. Более того, вождение в течение длительных периодов времени, сверх пределов, разрешаемых существующими положениями, было обычной практикой компании, в которой он работал. См. *Австралию*. О несоблюдении положений также упоминалось в связи со столкновением грузовиков, что привело к гибели 11 человек в туннеле Сент-Готард, Швейцария, 24 октября 2001 г.; см. Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ): пресс-релиз № 625, 30 октября 2001 г.; см. также «Gothard: les camionneurs européens dénoncent leurs moutons noirs», *Le Temps* (Женева), 31 октября 2001 г.

⁴¹ В связи со взрывом, который произошел 21 сентября 2001 г. на химическом комбинате АЗФ в Тулузе, Франция, и в результате которого погибли 30 человек, сотни людей получили ранения и тысячи

выполнении, что может создавать или усиливать риски. Особенно серьезным примером является атомная энергетика в странах, где обслуживание крупных атомных электростанций связано с участием субподрядчиков. Во Франции, по данным исследования, проведенного сотрудником Национального института здравоохранения и медицинских исследований (ИНСЕРМ), обслуживание ядерных объектов осуществляется, в основном, подрядными предприятиями.⁴² В Соединенном Королевстве аудиторские проверки обнаружили случаи нарушения функционирования организационных структур в атомной энергетике в связи с использованием услуг подрядчиков.⁴³ В Словении существует аналогичная система использования подрядчиков для выполнения работ по обслуживанию и ремонту.⁴⁴ Конечно,

домов были разрушены, комиссия по расследованию установила, что многоступенчатые субподрядные работы (выполнение субподрядных работ предприятием, которое уже само является субподрядчиком) явились одним из факторов, повысившим риски возникновения крупной промышленной аварии. Комиссия по расследованию, в частности, предложила запретить подобную практику на промышленных комплексах с высокой степенью риска и улучшить условия труда и усилить защиту временных и внештатных работников. Национальное собрание: *Доклад, подготовленный Комиссией по расследованию положения дел в области безопасности промышленных предприятий и научно-исследовательских центров и защиты людей и окружающей среды в случае крупных промышленных аварий*, № 3559 от 29 января 2002 г., Том I, <http://www.assemblee-nationale.fr/rap-enq/r3559/r3559-021.asp>. В связи с этой аварией Национальному собранию был представлен законопроект об усилении контроля за рисками, раздел 6 которого предусматривает, что пользователь несет ответственность за обеспечение того, чтобы трудящиеся, нанятые внешними предприятиями, соблюдали правила безопасности, и за организацию соответствующей практической подготовки таких трудящихся до начала их работы. Национальное собрание: Законопроект об усилении контроля за технологическими рисками, № 3605 от 13 февраля 2002 г., <http://www.assemblee-nationale.fr/projets/pl3605.asp>.

⁴² Свыше 80% работ по обслуживанию атомных станций осуществляются в соответствии с субподрядными договорами, включая выполнение «многоступенчатых субподрядных работ», в рамках которых каждый год от 20 до 30 тыс. «внешних» работников заняты на работах, связанных с риском радиоактивного облучения на атомных станциях. По данным исследования, такая ситуация представляет собой угрозу для безопасности, A. Thébaud-Mony, *L'industrie nucléaire. Sous-traitance et servitude* (Paris, Inserm, E.D.K., 2000); обзор см. E. Bursaux: «La vie exposée des travailleurs précaires du nucléaire», *Le Monde* от 8 мая 2001 г.

⁴³ На атомной станции «Даунри», Шотландия (Соединенное Королевство), инцидент, произошедший 7 мая 1998 г., прервал подачу энергии в зону производства и переработки топлива. Проверка состояния техники безопасности показала, что в связи с чрезмерным использованием услугами подрядчиков, которые с 1994 г. взяли на себя ключевые функции, персонал предприятия уже был не в состоянии предпринимать меры в отношении соблюдения правил безопасности, или установления, толкования или применения соответствующих норм. В ходе последующей проверки, проведенной в 2001 г., было установлено, что, несмотря на достигнутый прогресс, по-прежнему делался упор на внешних подрядчиков, и многое зависело от того, сможет ли предприятие набрать достаточно квалифицированный и опытный персонал для того, чтобы управлять работой подрядчиков. См. Health & Safety Executive (HSE): *Safety Audit of Dounreay 1998: Final Report 2001*, январь 2002 г., <http://www.hse.gov.uk/nsd/auditfin.pdf>.

⁴⁴ В общей сложности 4.500 трудящихся подвергаются, по утверждениям, воздействию радиоактивного облучения, причем почти 15% из них – внештатные работники, принятые на работу на временной или постоянной основе подрядчиком или нанятые в качестве самостоятельно занятых трудящихся. Эти трудящиеся получают в среднем реальные дозы облучения, которые всегда значительно выше соответствующих доз работников атомных станций. H. Janzekovic, M. Cernilogar-Radez, M. Krizman: *Analysis of contract workers' doses in Slovenia*, доклад, представленный на Международной конференции по вопросам защиты от производственной радиации: Защита трудящихся от облучения ионизирующей радиацией, организованной Международным агентством по атомной энергии совместно с МОТ, Женева, 26-30 августа 2002 г.

безопасность и защищенность населения могут также ставиться под угрозу во многих других секторах и отраслях промышленности, где в значительных масштабах и неправильно применяются субподрядные работы.⁴⁵

Авторы некоторых национальных исследований придают особое значение той роли, которую защита играет в сфере трудовых отношений и в обеспечении социальной стабильности в более широком плане. Отсутствие защиты имеет значительные финансовые последствия с точки зрения неуплаты взносов в фонд социального обеспечения и налогов.⁴⁶ Например, в *Соединенных Штатах* (стр. 68), по данным Государственного казначейства, неправильная классификация зависимых трудящихся (наемных работников) в качестве независимых подрядчиков приводит к ежегодной потере 2,6 млрд. долл. США в виде невыплаченных взносов в фонды социального обеспечения, систему медицинского страхования (Medicare) и в федеральную программу страхования по безработице, а также к потере 1,6 млрд. долл. США в виде неуплаты подоходного налога. Короче говоря, защита необходима не только для обеспечения интересов трудящихся и предприятий, но и потому, что ставится под угрозу производство товаров общественного назначения.

Сочетание принципов справедливости со способностью адаптироваться

В конечном счете, отсутствие защиты в сфере трудовых отношений приводит к возникновению вопросов относительно обеспечения справедливости, с одной стороны, и вопросов, связанных с гибкостью и способностью адаптироваться,⁴⁷ с другой стороны. Необходимо стремиться к поддержанию равновесия между этими

⁴⁵ Применение субподрядных работ в области авиационной безопасности в Соединенных Штатах и связанные с ними возможные последствия для безопасности людей стало предметом обсуждения после событий 11 сентября 2001 г. Во многих аэропортах частные подрядчики отвечали за осуществление некоторых мер безопасности, а также за обеспечение обслуживания и уборку помещений, что давало им доступ к оборудованию и установкам. Основной причиной возникновения проблем в области производственной деятельности является высокая текучесть кадров среди контролеров (свыше 100% в год в большинстве крупных аэропортов), главным образом, в связи с низкими уровнями заработной платы (практически, на уровне минимальной зарплаты), ограниченными льготами и повторяющимся и монотонным характером их труда. См. United States General Accounting Office: *Aviation security: Terrorists acts illustrate severe weakness in aviation security*. Testimony before the Subcommittees on Transportation, Senate and House committees on Appropriations, September 20, 2001, pp. 6, 7. В ответ на возникшие проблемы было разработано новое законодательство в области авиационной безопасности; см. <http://thomas.loc.gov>.

⁴⁶ См. United States General Accounting Office: *Contingent workers: Incomes and benefits lag behind those of the rest of the workforce*, GAO/HEHS-00-76, June 2000, <http://www.gao.gov/new.items/he00076.pdf>.

⁴⁷ См. *Австралию* (стр. 65-67) и *Чешскую Республику* (стр. 14): «установление равновесия между противоположными потребностями и чаяниями и нахождение взаимоприемлемых решений в условиях переходной экономики является огромной проблемой [...]. Современное трудовое законодательство должно решать эти проблемы и, таким образом, выполнять свою историческую роль». В *Венгрии* (стр. 20) существуют законные различия в позициях в отношении общего пересмотра трудового законодательства: работодатели настаивают на большей гибкости, а профсоюзы выступают за предоставление большей защиты трудящимся.

двумя факторами посредством социального диалога, направленного на достижение широкого консенсуса. Работодатели постоянно сталкиваются с проблемой выживания в конкурентной глобальной среде и на законном основании ведут поиск эффективных решений, выбирая из целого ряда альтернативных вариантов, предлагаемых различными формами занятости. С другой стороны, предприятия не могут повышать свою производительность при наличии плохо обученной, незаинтересованной и быстро меняющейся рабочей силы.

Сочетание принципов справедливости со способностью адаптироваться занимает центральное место в Программе достойного труда, которая представляет собой основу для учета различных интересов и поиска консенсуса посредством социального диалога. Такой сбалансированный подход является также желательным итогом двусторонних и трехсторонних совещаний МОТ. Страны нашли различные институциональные и политические решения для сочетания этих различающихся интересов. Например, некоторые европейские страны перешли от ситуации, когда гибкость приводит к незащищенности, к ситуации, когда защищенность содействует обеспечению гибкости.⁴⁸

В Дании гибкость обеспечивалась не за счет отсутствия гарантий и нарушения принципов справедливости. В докладе о положении в Дании,⁴⁹ который будет опубликован в ближайшее время, отмечается, что, несмотря на низкий уровень защиты в области занятости, датские трудящиеся не испытывают беспокойство по поводу отсутствия гарантий занятости, поскольку был принят целый ряд мер, направленных на сочетание требований в отношении гибкости и адаптируемости с требованиями в отношении гарантий и справедливости. Трудящиеся извлекают пользу из этих весьма динамичных программ, содействующих им в поисках работы и в прохождении переподготовки в условиях сравнительно высоких уровней пособий по безработице. В этой стране социальные партнеры играют центральную роль в регулировании рынка труда и в определении мер, необходимых для достижения этого равновесия.

На региональном уровне также уделяется внимание проблеме сочетания принципов справедливости со способностью адаптироваться. Например, в марте 2000 года главы государств и правительств на встрече в Лиссабоне обязались сотрудничать в достижении стратегической цели для стран Европейского союза (ЕС) в следующем десятилетии: «создать самую конкурентоспособную и динамичную наукоемкую экономику в мире, способную обеспечить устойчивый экономический рост и создание большего числа рабочих мест и лучшего качества и более сплоченное в социальном отношении общество».⁵⁰

* * *

⁴⁸ P. Auer, *Employment revival in Europe: Labour market success in Austria, Denmark, Ireland and the Netherlands* (Женева, МОТ, 2000 г.).

⁴⁹ P. Egger; W. Sengenberger (eds.), with P. Auer, M. Simoni and C. Vargha: *Decent work in Denmark: Employment, social efficiency and economic security* (Geneva, ILO, 2003).

⁵⁰ EU: *Presidency Conclusions*, European Council, Lisbon, 23-24 Mar. 2000.

В заключение следует отметить, что в ходе обсуждения этого вопроса на Международной конференции труда на протяжении последних лет основное внимание уделялось защите прав зависимых трудящихся, основанной на понятии «трудовые отношения», а также на обеспечении защитой тех зависимых трудящихся, которые ее лишены. Продолжающееся снижение уровня защиты многих зависимых трудящихся, хотя оно и не является одинаковым во всех странах, представляет собой одну из проблем, стоящих на пути эффективного функционирования трудового законодательства. Незащищенность зависимых трудящихся негативно отражается на трудящихся и их семьях; она также влияет на жизнеспособность предприятий и имеет последствия для общества и правительств. Поэтому решение этой проблемы в равной мере отвечает интересам правительств, работодателей и трудящихся.

ГЛАВА II

СКРЫТЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ, КОТОРЫЕ ОБЪЕКТИВНО НОСЯТ НЕОПРЕДЕЛЕННЫЙ ХАРАКТЕР

Законность трудовых отношений

Защита трудящихся базируется, главным образом, на универсальном понятии *трудовых отношений*, основанном на различии между зависимыми работниками и независимыми трудящимися, которых также называют трудящимися, занятыми собственным делом, или самостоятельно занятыми трудящимися. Это – по-прежнему базовый подход во многих странах, с некоторыми вариациями, как это было подтверждено в ходе состоявшихся в 1997-98 годах обсуждений на Международной конференции труда по вопросам труда на условиях подряда, в ходе обсуждения на Конференции, приведшего к принятию Конвенции 1997 года о частных агентствах занятости (181), в рамках национальных исследований, проведенных МОТ, и в деятельности Совещания экспертов по проблемам работников, нуждающихся в защите. Этот же подход также отражен во многих международных нормах: некоторые конвенции и рекомендации МОТ охватывают всех без исключения трудящихся, в то время как другие акты касаются непосредственно независимых или самостоятельно занятых трудящихся, а отдельные акты применяются в отношении лишь зависимых работников.

Кроме того, имеются данные о том, что трудовые отношения продолжают оставаться преобладающей основой организации труда во многих странах,¹ несмотря на изменения, о которых упоминалось в предыдущей главе. По данным недавно проведенного исследования, в промышленно развитых странах, в частности, трудовые отношения не только имеют преобладающий характер, но и оказываются устойчивыми, вопреки непрекращающимся сообщениям о том, что крупные изменения в трудовых отношениях привели к меньшей стабильности и большей гибкости в отношении численности.² В таблице 1 показано, что в 2000 году средняя продолжительность работы на одном предприятии составила 10,4 года, в диапазоне от минимального показателя 8,2 года в 2000 году (6,6 года в 1998 г.) до максимального показателя 13,5 года, и, таким образом, относительная стабильность показателя стажа работы на предприятии поддерживалась, по крайней мере, в большинстве охваченных исследованием промышленно развитых стран.

¹ См. Приложение 3.

² P. Auer. and S. Cazés «The resilience of the long-term employment relationship: Evidence from the industrialized countries», *International Labour Review* (Geneva), Vol. 139 (2000), No. 4, pp. 379-408.

Таблица 1. Средний стаж работы (в годах) и доля работников, проработавших менее 1 года и более 10 лет (в %)

Страна	Средняя продолжительность		Изменения в % 1992-2000	Менее 1 года		Изменения в % 1992-2000	10 и более лет		Изменения в % 1992-2000
	1992	2000		1992	2000		1992	2000	
Бельгия	11,0	11,5	4,5	10,4	13,6	30,8	45,3	46,2	2,0
Дания	8,8	8,3	-5,7	17,9	23,0	28,5	33,6	31,1	-7,4
Финляндия ¹	10,7	10,1	-5,6	17,6	21,6	22,7	39,6	42,1	6,3
Франция	10,4	11,	6,7	13,8	15,8	14,5	42,9	44,8	4,4
Германия	10,7	10,5	-1,9	14,0	14,8	5,7	41,7	39,7	-4,8
Греция	13,5	13,5	0,0	7,2	9,4	30,6	53,0	53,2	0,4
Ирландия	11,1	9,4	-15,3	12,1	21,8	80,2	42,1	33,6	-20,2
Италия	11,9	12,2	2,5	7,0	11,1	58,6	48,8	50,7	3,9
Япония ³	10,9	11,6	6,4	9,8	8,3	-15,3	42,9	43,2	0,7
Люксембург	10,1	11,4	12,9	17,4	11,6	-33,3	38,8	45,5	17,3
Нидерланды	8,9	9,1	2,2	14,5	20,5	41,4	34,5	36,1	4,6
Португалия	11,1	11,8	6,3	17,0	13,9	-18,2	48,8	44,6	-8,6
Испания	9,9	10,1	2,0	23,6	20,7	-12,3	39,7	40,3	1,5
Швеция ¹	10,6	11,5	8,5	14,8	15,7	6,1	39,7	46,7	17,6
Соединенное Королевство	8,1	8,2	1,2	15,6	19,3	23,7	31,5	33,3	5,7
США ^{2,3}	6,7	6,6	-1,5	28,8	27,8	-3,5	26,6	25,8	-3,0
Европейский союз (ЕС-14) ⁴	10,5	10,6	1,3	14,5	16,6	14,7	41,4	42,0	1,4
В среднем	10,3	10,4	1,5	15,1	16,8	11,3	40,6	41,1	1,1

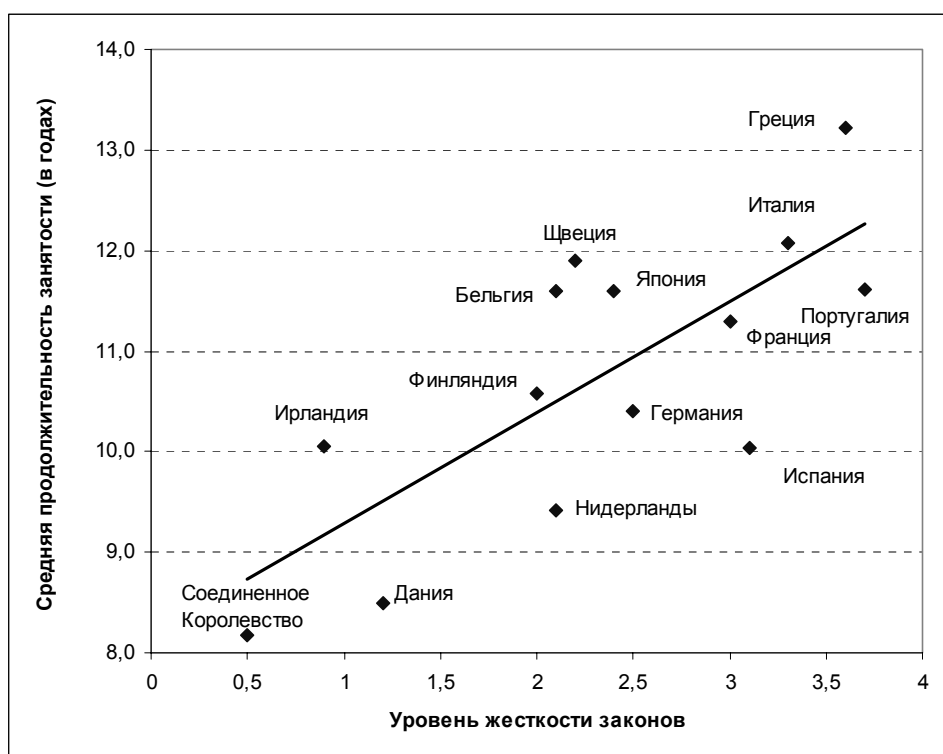
¹ Данные относятся к 1995 г., изменения с 1995 по 2000 гг. ² Данные о средней продолжительности относятся к 1991 г., а не к 1992 г. ³ Для Соединенных Штатов и Японии данные относятся к 1998 г., а не к 2000 г. ⁴ Исключая Австрию.

Источник: P. Auer und S. Cazés: *Employment stability in an age of flexibility: Evidence from industrialized countries* (Женева, МОТ, скоро будет опубликовано).

Данные вышеупомянутого исследования по промышленно развитым³ странам показывают наличие взаимосвязи между продолжительностью работы на одном предприятии и уровнем защиты занятости (График 1). На основании имеющихся по этим странам данных можно сделать предположение о том, что защита занятости вполне совместима с экономическим прогрессом. Авторы исследования пришли к выводу о том, что необходимо оптимальным образом сочетать стабильность с гибкостью на рынках труда (см. *Сочетание принципов справедливости со способностью адаптироваться* в главе I настоящего доклада).

³ Там же.

График 1. Средняя продолжительность пребывания на одном рабочем месте и законодательство в области защиты занятости, 1998 г.



Источники: Organization for Economic Co-operation and Development (OECD): *Employment Outlook* (Paris, 1999), and Statistical Office of the European Communities (EUROSTAT), cited in Auer and Cazés: «The resilience of the long-term employment relationship ...», op. cit., p. 393.

По данным еще одного исследования по шести странам Центральной Европы, невзвешенный показатель продолжительности трудового стажа на предприятиях составил в 1999 году 9,3 года (самый низкий показатель – 6,9 года, самый высокий – 12,1 года), несмотря на высокую текучесть рабочей силы с 1990 года.⁴

Конечно, ситуация в сфере трудовых отношений не является одинаковой в каждом регионе. Там, где реальный сектор экономики охватывает весьма незначительную долю населения и где высокий уровень безработицы пополняет ряды самостоятельно занятых трудящихся, действительность, как правило, является иной. Однако даже в этих случаях наемные работники представляют значительную часть

⁴ S. Cazés and A. Nesporova: «Labour market flexibility in the transition countries: How much is too much?» in *International Labour Review*, Vol. 140 (2001) No. 3, p. 305 и table 4.

занятого населения в количественном выражении,⁵ и трудовое законодательство служит отправной точкой для остальных трудящихся.

В специальной литературе часто упоминается о широком распространении *новых форм занятости*. Однако этот термин можно понимать по-разному и иметь в виду различные понятия, особенно в отношении их правовых последствий, и по этой причине для целей настоящего доклада необходимо провести важное различие по этому вопросу.

Люди могут предлагать свой труд или свои услуги как зависимые работники по контрактам о работе по найму, или как самостоятельно занятые трудящиеся по гражданским или коммерческим контрактам. Каждый тип контракта имеет определенные особенности, которые могут быть различными в каждой стране, и он определяет, в какой степени выполнение работы или предоставление услуг подпадает под условия контрактов о работе по найму или регулируется гражданскими или коммерческими контрактами.

Существуют три основных типа контрактов о работе по найму: контракты без оговоренного периода работы, контракты с установленным сроком работы и контракты на выполнение конкретного производственного задания, которые не всегда ограничиваются сроками. Представляется очевидным, что в рамках этой общей структуры, в одних странах и секторах в большей степени, чем в других странах и секторах, контракты о работе по найму становятся за последние годы все более диверсифицированными. Занятость становится все более разносторонней, и наряду с традиционными трудящимися, занятыми полный рабочий день, работодатели стремятся нанимать работников таким образом, чтобы можно было пользоваться их услугами с максимальной эффективностью. Многие люди соглашаются на краткосрочные контракты или работают в определенные дни недели за неимением более привлекательных возможностей. Но в других случаях эти варианты представляют собой приемлемое решение, как для них, так и для предприятия. Заключение различных типов контрактов о работе по найму, само по себе считается законным, в качестве одного из средств решения проблем, с которыми сталкиваются предприятия, а также удовлетворения потребностей отдельных работников в отношении более гибких графиков работы. Эти различные типы контрактов действуют *в рамках трудовых отношений*.

В то же время существуют также гражданские или коммерческие контракты, посредством которых можно пользоваться услугами самостоятельно занятых трудящихся, но на условиях, которые отличаются от условий контрактов о работе по найму. Участвовавшее привлечение трудящихся по таким контрактам становится все более распространенным явлением за последние годы и оно связано с *новыми формами занятости*. С юридической точки зрения, эти «формы занятости» действуют *вне рамок трудовых отношений*.

⁵ В Пакистане, например, 36% наемных работников составляют 13,1 млн. человек, МОТ: ЛАБОРСТА и Ежегодник МОТ статистики труда, 2002 г.

Неопределенности в сфере применения законодательства

Трудовые отношения, как правовое понятие, существуют как в 39 странах, обследованных МОТ, так и в большинстве других стран, причем они обладают ключевыми сходными чертами, которые образуют нечто вроде модели. Этот вывод является основополагающим. Однако неопределенность правового статуса значительного числа зависимых работников все еще остается широко распространенным явлением, в основе которого лежит увеличивающийся разрыв между сферой применения законодательства, с одной стороны, и реальным положением вещей – с другой.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Трудовое законодательство многих стран содержит положения о трудовых отношениях, особенно в отношении сферы охвата, которые определяют круг лиц, на которых распространяются законы, регулирующие трудовые отношения. Однако, несмотря на определенную схожесть, не все национальные законы о труде обеспечивают исчерпывающий и равный охват в этой области. Некоторые положения направлены на регулирование вопросов, касающихся контрактов о работе по найму как особых договоров, их определения, сторон и их соответствующих обязательств. Другие положения содействуют признанию наличия трудовых отношений и предписывают административные и правовые механизмы для проведения мониторинга соблюдения и применения этих законов.

В общем плане трудовые отношения устанавливают правовую связь между лицом, называемым «наемным работником» или «трудящимся», и другим лицом, называемым «работодателем», которому наемный работник предоставляет услуги на определенных условиях за вознаграждение.⁶ Некоторые законы дают определение контракту о работе по найму, который создает основу для этих отношений, а также, как правило, содержат определения понятий «наемный работник» и «работодатель».⁷ Подрядчик или агентство занятости могут также охватываться определением «работодатель», и законодательство может налагать определенные обязательства на пользователя услугами подрядчика или агентства занятости.

Используются различные критерии для проведения различия между контрактами о работе по найму и другими контрактами. В соответствии с некоторыми критериями, трудовые отношения существуют в тех случаях, когда лицо выполняет работу или предоставляет услуги в ситуации подчинения или зависимости по

⁶ Определения трудовых отношений в странах Европейского союза см. в сравнительной таблице: R. Pedersini, «Economically dependent workers, employment law and industrial relations» in *European Industrial relations Observatory On-line (Eironline)*, <http://www.eiroeurofound.ie/2002/05/study/TN02051015.html>.

⁷ Например, *Аргентина* (стр. 2), *Бразилия* (стр. 16-17), *Венесуэла* (стр. 6-12), *Индия* (стр. 6-8, 10-14 и 19), *Исламская Республика Иран* (стр. 7), *Италия* (стр. 2), *Камерун* (стр. 11), *Коста-Рика* (стр. 2, 7-9 и 45), *Марокко* (стр. 2-5), *Мексика* (стр. 9), *Нигерия* (стр. 7), *Панама* (стр. 6-8, 17-19), *Перу* (стр. 6-12), *Польша* (стр. 2 и 11), *Республика Корея* (стр. 3-6), *Российская Федерация* (стр. 2 и 12), *Сальвадор* (стр. 6-7), *Соединенное Королевство* (стр. 9), *Тринидад и Тобаго* (стр. 15-17 и 27-30), *Чешская Республика* (стр. 4), *Чили* (стр. 9), *Южная Африка* (стр. 10-13), *Ямайка* (стр. 8-9).

отношению к работодателю; или выполняет работу для кого-то другого; либо оно интегрировано в организацию; или не берет на себя риски, характерные для работодателя.⁸ В некоторых случаях законодательство идет еще дальше и классифицирует в качестве наемных работников трудящихся, положение которых является неопределенным, или исходит из того, что речь идет о трудовых отношениях.⁹ И наоборот, в законодательстве может указываться, что некоторые формы занятости не являются трудовыми отношениями.¹⁰

При определении существования трудовых отношений, необходимо руководствоваться *фактами* относительно того, что на самом деле было согласовано и выполнено сторонами, а не названием, которое они дали контракту. Поэтому существование трудовых отношений зависит от наличия некоторых объективных условий (от формы, в которой трудящийся и работодатель определили свои позиции, права и обязанности, и от фактически предоставляемых услуг), а не от того, как одна и/или другая сторона характеризуют эти отношения. В юриспруденции это называется принципом *верховенства фактов*, что в прямой форме закреплено в некоторых национальных правовых системах.¹¹ Этот принцип может также применяться судьями при отсутствии четко выраженной нормы.

В некоторых правовых системах упор делается на отдельных показателях, данных или факторах для определения того, существуют ли трудовые отношения. Они включают: выполнение указаний работодателя, нахождение в его распоряжении, социально-экономическое неравенство между сторонами и экономическую зависимость работника.¹² В странах общего права судьи основывают свои решения

⁸ С целью расширения сферы трудового права, существование трудовых отношений признается даже в случаях «минимальной подчиненности» в *Коста-Рике* (стр. 3 и 62) и «ослабленной или смягченной подчиненности» в *Панаме* (стр. 7 и 13).

⁹ Во *Франции* Трудовой кодекс предоставляет статус наемного работника отдельным категориям работников, таким как надомные работники, журналисты и артисты, которые, из-за условий труда, в которых они работают, могут рассматриваться в качестве независимых трудящихся (L.721-1, L.712-6, L.761-1 и L.762-1). В *Панаме* (стр. 9-14) следующие категории работников считаются наемными: экономически зависимые издольщики и фермеры-арендаторы; агенты, торговцы и подобные категории работников, за исключением тех случаев, когда они лично не работают или работают время от времени; артисты, музыканты и преподаватели; водители транспорта; учителя; продавцы мороженого и другие категории продавцов; работники кооперативов; и ученики. Подобное широкое определение можно найти, например, в штате Квинслэнд, *Австралия* (стр. 68-69), в Законе о трудовых отношениях, 1999 г.

¹⁰ В *Панаме* (стр. 30), например, из сферы трудового законодательства исключены надомные работники.

¹¹ См. *Аргентина* (14), *Германия* (стр. 4 и 39), *Камерун* (стр. 15), *Коста-Рика* (стр. 2), *Мексика* (стр. 10), *Пакистан* (стр. 4), *Панама* (стр. 9), *Польша* (стр. 2), *Перу* (стр. 8), *Республика Корея* (стр. 4), *Российская Федерация* (стр. 35), *Словения* (стр. 9), *Соединенное Королевство* (стр. 33 и 34), *Соединенные Штаты* (стр. 96), *Тринидад и Тобаго* (стр. 18, 20 и 30-32), *Уругвай* (стр. 6), *Франция* (стр. 33), *Чили* (стр. 11). В *Италии* (стр. 10) судьи придают больше значения истинным намерениям сторон.

¹² См. *Италия* (стр. 5-12). В *Республике Корея* (стр. 5) в решении Верховного суда были перечислены следующие факторы: «... работодатель определяет содержание труда, наемный работник подчиняется правилам о персонале, работодатель лично руководит выполнением работ или контролирует их, наемный работник может нанять третье лицо для замещения труда; владение приспособлениями, сырьем или рабочими инструментами, характер заработной платы как цены труда, существование базовой

на определенных критериях, разработанных в рамках прецедентного права, например, «критериях» контроля, интеграции, экономической реальности (кто подвергается финансовым рискам?) и взаимности обязательств.¹³ Во всех системах судья должен, как правило, принимать решение на основе фактов, независимо от того, как стороны определяют или описывают свои договорные отношения.

Наличие правовых рамок, которые регулируют выполнение работ или предоставление услуг, конечно, не исключает разногласий, возникающих при рассмотрении конкретных случаев для определения того, существуют ли трудовые отношения. Действительно, такие случаи часто возникают из-за широкого разнообразия ситуаций, в которых статус работника остается неясным, что отражает неадекватность законодательства, особенно, когда в нем отсутствует точное определение его сферы применения.

Следующие примеры основаны на результатах некоторых национальных исследований.¹⁴ В *Германии* отсутствие общего определения контрактов о работе по найму, по-видимому, вызывает определенную степень правовой неопределенности; в рамках прецедентного права пытаются разработать специальное определение, основанное на зависимости, но без установленных критериев, в зависимости от фактов в каждом конкретном деле. В *Соединенных Штатах* определение понятия «наемный работник» различается в разных законах, хотя и не в значительной степени. В *Индии* существует определение трудовых отношений, но оно не является ни всеобъемлющим, ни четким. В *Италии* используемые показатели, возможно, не являются достаточными для идентификации случаев, находящихся на границе между зависимым и независимым трудом. В *Японии* занятость в соответствии с различными формами контрактов регулируется как в Гражданском кодексе (1896 г.), так и в Законе о трудовых нормах (1947), которые принадлежат к различным эпохам, предшествовавшим промышленному и технологическому развитию страны и развитию в области управления. Этот дуализм положений является причиной отсутствия ясности и согласованности и может затруднить установление

или фиксированной заработной платы, взимание трудового подоходного налога посредством удержания из дохода; длительный период предложения рабочей силы и исключительный контроль работодателя; признание статуса наемного работника другими законами, такими как Закон о социальном обеспечении, и социально-экономическое положение сторон». В докладе *Панамы* (стр. 14-17) упомянуто следующее: 1) признаки трудовых отношений, 2) признаки, которые сами по себе не являются достаточными для того, чтобы доказать наличие трудовых отношений, 3) факторы, которые, в своей совокупности, могут исключить наличие трудовых отношений и 4) очевидные критерии для исключения из сферы трудовых отношений, которые, однако, не являются достаточными для того, чтобы полностью исключить возможность существования таких отношений. См. также признаки юридической или экономической зависимости или подчиненности, а также независимости в исследованиях по *Аргентине* (стр. 15-17), *Исламской Республике Иран* (стр. 8-11), *Марокко* (стр. 5-8), *Панаме* (стр. 14-17), *Перу* (стр. 6-8), *Российской Федерации* (стр. 12 и 35-37), *Уругвае* (стр. 2-4), *Японии* (стр. 10).

¹³ См. *Соединенное Королевство* (стр. 9). См. также исследования по *Австралии* (стр. 29-30), *Индии* (стр. 19-20), *Нигерии* (стр. 15), *Пакистану* (стр. 4), *Соединенным Штатам* (стр. 55-62), *Тринидаду и Тобаго* (стр. 18-19), *Ямайке* (стр. 9).

¹⁴ См. исследования по *Германии* (стр. 1-6), *Индии* (стр. 19), *Италии* (стр. 9), *Мексике* (стр. 6), *Нигерии* (стр. 8 и 15), *Соединенному Королевству* (стр. 14), *Соединенным Штатам* (стр. 43, 53 и 54), *Японии* (стр. 1-3). См. также исследования по *Южной Африке* (стр. 14 и 15) о возможных манипуляциях с контактами о работе по найму.

различия между зависимыми и независимыми работниками.¹⁵ В Мексике формулировка понятий работодателя и работника не отражает реальностей сегодняшнего дня, что позволяет легко обойти закон. В Нигерии определение понятия «работник» в различных законах служит источником неопределенности. В Соединенном Королевстве существуют лишь два положения в законодательстве о занятости, которые позволяют в полной мере применять закон к скрытым трудовым отношениям: положение, которое позволяет работникам обратиться в суд, если работодатель не представил им письменное уведомление с изложением условий работы по найму; и еще одно положение, которое позволяет правительству изменять сферу применения законодательства в области занятости.

Все чаще возникают споры или неопределенность в отношении правового характера отношений, на основе которых выполняются работы или предоставляются услуги. Трудовые отношения могут быть *скрытыми* или *объективно неопределенными*. Обе ситуации приводят к возникновению неопределенности в отношении сферы применения закона и могут лишить работников защиты. Они тесно связаны друг с другом и свидетельствуют о том, что существует разрыв между применением законодательства и реальностью.

СКРЫТЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Скрытые трудовые отношения – это отношения, которым придана видимость, отличающаяся от объективной реальности,¹⁶ с целью ликвидации или ослабления правовой защиты. Таким образом, это – действия, которые направлены на то, чтобы скрыть или исказить трудовые отношения, либо путем их маскировки под другой вид правовых отношений, либо путем придания им формы, в которой работнику предоставляется меньшая защита. Скрытые трудовые отношения могут также иметь целью замаскировать *личность работодателя*, когда лицо, назначаемое в качестве работодателя, является посредником, призванным освободить истинного работодателя от участия в трудовых отношениях и, прежде всего, от любой ответственности перед работниками. Эта форма скрытых трудовых отношений будет рассмотрена в главе III.

Наиболее радиальный способ скрытия трудовых отношений заключается в придании им видимости отношений иного *правового характера*, будь то гражданские, коммерческие, кооперативные, семейные или другие отношения.

В национальных исследованиях идентифицируются некоторые договорные соглашения, которые чаще всего используются для того, что скрыть трудовые

¹⁵ В Гражданском кодексе рассматриваются контракты о работе по найму, контракты на выполнение работ и предоставление услуг, договоры на поставку и нетипичные контракты; в Законе о трудовых нормах рассматриваются трудовые договоры. Концепция трудового договора является весьма сходной с концепцией контакта о работе по найму, но имеет более широкую сферу применения. Кроме того, концепция работника, различается, например, в Законе о трудовых нормах и в Законе о профсоюзах. См. Япония (стр. 1-3). См. также R. Yamakawa: «New Wine in Old Bottles? Employee/independent contractor distinction under Japanese labor law», in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 21:99, pp. 99-126.

¹⁶ См. Соединенное Королевство (стр. 7-8).

отношения. Они включают целый ряд разнообразных гражданских и коммерческих договоров, которые создают видимость самостоятельной занятости.¹⁷

В некоторых исследованиях упоминается о контрактах в области профессиональной подготовки. Эти соглашения, как правило, служат общественным интересам, ассоциируясь с практическим обучением молодежи. Однако в действительности они могут использоваться в качестве общепринятых форм занятости в некоторых государственных учреждениях и частных фирмах при значительно меньших затратах, чем контракты о работе по найму и без предоставления защиты, которую контракт обеспечивает работнику.¹⁸

Второй способ «маскировки» трудовых отношений заключается в применении *формы*, в которой такие отношения устанавливаются. Хотя существование трудовых отношений не ставится под сомнение, характер трудовых отношений сознательно искажается с тем, чтобы лишить зависимых работников отдельных прав и пособий. В целях настоящего доклада считается, что такая манипуляция с контрактом является еще одним типом скрытых трудовых отношений, в результате чего соответствующие категории работников лишаются защиты. Это, например, касается контрактов, заключаемых на определенный срок или для выполнения

¹⁷ Они могут быть контрактами на обслуживание, контрактами за «вознаграждение», специальными контрактами торговых предприятий с промышленными предприятиями или договорами о сбыте продукции (иногда с предоставлением и передачей в аренду транспортного средства, передачей в аренду рыболовецких судов для использования их трудящимися), или они могут принимать традиционные формы, такие как *Moul Chokhara* в Марокко, систему посредничества, где производятся предметы художественных промыслов, имеющих видимость независимого труда, «неконтрактные» трудящиеся в Перу и кооперативы в Болгарии и Коста-Рике. В Уругвае контракты на обслуживание зачастую заключаются между предприятием и его бывшими работниками, которые создают предприятия с одним занятым лицом. Закон предусматривает, что в этом случае трудовые отношения отсутствуют. См. Аргентина (стр. 19-21), Бразилия (стр. 8-9), Венесуэла (стр. 14-15), Камерун (стр. 5), Марокко (стр. 14-18), Панама (стр. 9), Перу (стр. 8), Российская Федерация (стр. 35), Соединенные Штаты (стр. 87-93, 96), Таиланд (стр. 36-37), Тринидад и Тобаго (стр. 18, 20 и 30-32), Чешская Республика (стр. 1, 11-13, 20-21), Чили (стр. 14, 15, 40), Южная Африка (стр. 17), Япония (стр. 14, 25).

¹⁸ В Германии (стр. 25) выпускники учебных заведений, получившие свободные профессии в области медицины и права, могут наниматься в качестве «самостоятельно занятых» работников при значительном уровне затрат, хотя в национальном исследовании указывается, что фактически они являются скрытыми наемными работниками. В Нигерии (стр. 12) существуют обязательная гражданская служба на должностях низшего ранга для выпускников университетов; обязательное трудоустройство недавних выпускников учебных заведений в государственном и частном секторе и контракты о профессионально-техническом обучении. В Перу (стр. 19-21) контракты о профессиональной подготовке исключены из сферы применения трудового законодательства (обучение молодежи, стажировка и ученичество), хотя на практике это дает незначительный эффект. В Словении (стр. 9-17) существуют временная и случайная занятость, временная работа студентов, ученичество и работы в соответствии с Законом об обязательных отношениях. В Соединенных Штатах (стр. 85-87) студенты и молодые врачи-практиканты предоставляют услуги в качестве составной части их программы профессиональной подготовки, а добровольцы работают в некоммерческих организациях. Некоторые люди выполняют только этот вид работы; другие люди являются наемными работниками, но выполняют эту дополнительную работу на добровольной основе. В обоих случаях могут возникнуть определенные разногласия в отношении того, являются ли они, в действительности, наемными работниками. В Уругвае (стр. 15) существуют о контракты о «начальном профессионально-техническом обучении» (с тем, чтобы отличать их от контрактов о профессионально-техническом обучении) с меньшими гарантиями, но такие контракты используются сравнительно редко.

конкретного задания, но которые затем повторно возобновляются с перерывами или без перерывов. Наиболее ощутимые последствия применения этого типа манипуляции контрактами состоят в том, что работник не получает льгот, которые трудовое законодательство или коллективный договор предусматривают для наемных работников.

В сельских районах *Коста-Рики* среди национальных и транснациональных предприятий установилась практика нанимать работников на плантации через посредников на периоды, никогда не превышающие трех месяцев, что является минимальным сроком, необходимым для получения права на компенсацию в случае незаконного увольнения.¹⁹ Затем работникам приходится ждать до тех пор, пока их контракт не возобновится, и если этого не происходит, то они должны постоянно переезжать с одной плантации на другую в поисках работы. Таким образом, имеется две категории работников: трудящиеся, которые проработали достаточный период времени (их называют работниками со «стажем») и трудящиеся, не имеющие стажа, которые на практике превращаются в самостоятельно занятых работников. Последствия такой практики очевидны. В начале 1990-х годов около 52.000 человек работали на банановых плантациях. Сегодня их число, вероятно, такое же или даже выше, но в Фонде социального обеспечения Коста-Рики зарегистрированы лишь около 33.000 трудящихся. Подобные примеры встречаются также и в других обследованных странах; в некоторых случаях для их обозначения используются разговорные названия и термины, такие как «постоянно-временные» или «случайные» работники.²⁰

Тенденция заменять контракты о работе по найму другими типами контрактов, чтобы избежать предоставления защиты в соответствии с положениями Конвенции 1982 года о прекращении трудовых отношений (158) была отмечена в 1995 году²¹ Комитетом экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций и в некоторых национальных исследованиях. В *Германии*, по данным первоначального исследования, проведенного Федеральным министерством труда и социальных вопросов в 1996-97 годах, скрытые трудовые отношения существовали во всех видах деятельности, особенно в сфере торговли и услуг. В *Аргентине* эта тенденция отражается в росте показателей незарегистрированной занятости. В *Чили* практика, связанная с отказом выдачи трудящимся письменных контрактов, рассматривается в качестве попытки обойти закон. Это касается, главным образом, работников малых и микропредприятий, сезонных рабочих и лиц, занятых в сфере услуг и в секторе бытового обслуживания с большим удельным весом трудящихся женщин в трех последних категориях. В *Венгрии*, по оценкам, от 40 до 45% работников,

¹⁹ *Коста-Рика*, стр. 40-41.

²⁰ *Бразилия* (стр. 7), *Республика Корея* (стр. 7-11), *Словения* (стр. 9 и 12-14), *Филиппины* (стр. 1, 2, 7 и 47-49), *Франция* (стр. 19 и 20), *Камерун* (стр. 5 и 6), *Нигерия* (стр. 12), *Уругвай* (стр. 11-13) *Чешская Республика* (стр. 8). В *Соединенных Штатах* (стр. 4-9, 35 и 91) наиболее противоречивым является различие между «карьерной» работой и «случайной» работой, на которых заняты, в основном, зависимые трудящиеся, чей статус наемных работников, тем не менее, не оспаривается.

²¹ МОТ: *Защита от незаконного увольнения*, Доклад III (Часть 4В)), Международная конференция труда, 82-я сессия, Женева, 1995 г., п. 56.

занятых в частном секторе в 1999 году, имели контракты с фиксированным сроком занятости или гражданские договоры на так называемые «экономичные формы занятости». В *Ирландии*, в ходе обсуждения Программы «Процветание и справедливость» (см. главу IV ниже), была создана рабочая группа по типам занятости в связи с опасением по поводу растущего числа самостоятельно занятых трудящихся, которых правильнее было бы отнести к категории наемных работников. На *Ямайке* это явление отражается в крупных изменениях в структуре рабочей силы. В *Панаме* рост масштабов скрытых трудовых отношений имеет четко выраженный характер и особенно заметен в отдельных секторах, таких как ремонт и обслуживание, на недавно приватизированных предприятиях-поставщиках услуг, в целом ряде видов деятельности по сбыту и в секторе телекоммуникаций. В *Российской Федерации* некоторые тенденции приобретают значительные масштабы; за последнее десятилетие наблюдается рост масштабов незаконной занятости и применения гражданских договоров, особенно в частном секторе. Скрытая занятость обусловлена, главным образом, желанием уклониться от соблюдения положений трудового законодательства, от выплаты пособий по социальному обеспечению и от уплаты налогов. В *Южной Африке* резко возрос уровень временной занятости через различные формы посредничества и путем «превращения» зависимых работников в самозанятых трудящихся.²²

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ, КОТОРЫЕ ОБЪЕКТИВНО НОСЯТ НЕОПРЕДЕЛЕННЫЙ ХАРАКТЕР

В стандартных трудовых отношениях статус работника, как правило, не подвергается сомнению. Однако в некоторых случаях работник может обладать значительной степенью самостоятельности и один этот фактор может поставить под сомнение его статус в отношении типа занятости. Наряду с описанными выше скрытыми трудовыми отношениями, существуют ситуации, когда основные элементы, которые характеризуют трудовые отношения, не являются очевидными. И дело не в намеренной попытке скрыть их, а в том, что существуют подлинные сомнения в отношении существования трудовых отношений. Это может произойти из-за особой, сложной формы отношений между работниками и лицами, для которых они выполняют работу или которым они оказывают свои услуги, или в связи с эволюцией таких отношений с течением времени. Общим примером таких постепенных изменений, которые могут произойти в статусе трудящегося, служит деятельность врача, который является самостоятельно занятым работником; однажды он начинает принимать пациентов, которые работают на конкретном предприятии,

²² *Аргентина* (стр. 18); *Германия* (стр. 6-12); *Венгрия* (стр. 6 и 7); *Ирландия* (стр. 1-2); *Панама* (стр. 41-45); *Российская Федерация* (стр. 5, 23, 27, 34 и 39), *Чили* (стр. 12-14); *Ямайка* (стр. 6); В Москве около 280.000 (10,3%) из 2,7 млн. трудящихся, занятых на крупных и средних предприятиях в 1999 г., имели гражданские договоры; *Южная Африка 2002 г.* (стр. 13, 22) и *Южная Африка* (стр. 17). См. также *Исламская Республика Иран* (стр. 4, 5 и 11-16), *Мексика* (стр. 11), *Перу* (стр. 15-31), *Соединенное Королевство* (стр. 6 и 39), *Чешская Республика* (стр. 13), где также указывается, что правовая система начала реагировать на изменения в трудовых отношениях; *Венесуэла* (стр. 13-16, 52, 53 и 55) и *Уругвай* (стр. 4).

которое платит соответствующий гонорар за его услуги. С годами число таких пациентов увеличивается до тех пор, пока они не занимают два дня в неделю, затем три, затем четыре дня и, наконец, всю неделю. Наряду с этим, по причинам практического характера, система выплаты вознаграждения за пациента заменяется системой оплаты услуг за неделю или за месяц. В качестве следующего шага, который совершается для удобства всех, врач, по согласованию с предприятием, закрывает свой кабинет и начинает работать на территории этого предприятия. Спустя годы, врача увольняют, и при подсчете суммы компенсации, которую ему должно выплатить предприятие, возникает вопрос, когда его статус самостоятельно занятого трудящегося изменился на статус наемного работника. Конечно, подобное может произойти и с другими людьми, которые регулярно работают в качестве самостоятельно занятых работников, таких как электрики, сантехники и программисты и которые, постепенно, с течением времени, заключают постоянное соглашение с единственным заказчиком.

В других случаях, особенно в производственной среде, где происходят крупные изменения, возможно, а порой и необходимо прибегать к заключению целого ряда гибких и динамичных трудовых соглашений, которые нелегко адаптировать к традиционным моделям трудовых отношений. Лицо может быть нанято и выполнять работу на расстоянии без фиксированных часов или дней работы, на основе специальных соглашений об оплате труда и при полной самостоятельности в отношении методов организации работы. Некоторые работники могут так никогда и не побывать на предприятии, если, например, они были наняты через Интернет, работают в этой системе и получают зарплату через банк. Но в связи с тем, что они используют оборудование предприятия, следуют его указаниям и подчиняются его незаметному, но жесткому контролю, предприятие, вполне естественно, может считать их своими наемными работниками.

Еще одной формой труда, непосредственно примыкающей к трудовой деятельности по контрактам о работе по найму, является неоплачиваемая занятость. В 1990-е годы в Перу, например, значительно возросло число лиц, безвозмездно работающих на семейном предприятии, включая жен и близких родственников трудящегося, большинство из которых не получают пособий по болезни и пенсий.²³ В Финляндии добровольцы иногда помогают в работе, выполняемой наемными работниками в сфере здравоохранения, социальных и рекреационных услуг, где различие между добровольным и оплачиваемым трудом не всегда бывает четким.²⁴

Сомнения могут также возникать из-за того, как воспринимается та или иная категория трудящихся, включая отношение к этому самих трудящихся. Они могут считать себя самостоятельно занятыми работниками, поскольку именно об этом

²³ Перу (стр. 23-24): число таких трудящихся возросло на 43% в Лиме в период между 1990 и 1997 гг., причем в 1997 г. они составляли 5,5% наемных работников; удельный вес наемных работников или работодателей характеризовался сходными показателями. 84% не были зарегистрированы в качестве получателей пособий по болезни (средний показатель для всех категорий трудящихся составляет 64,8%) и 95% не были охвачены программами по пенсионному обеспечению. См. также Камерун (стр. 5, 6 и 16).

²⁴ Финляндия, стр. 32-33.

идет речь в контракте. Или они могут просто не знать своего статуса, как об этом, например, пишет читатель одной из газет в письме к редактору: «В течение двух лет я работаю, получая вознаграждение за свои услуги, и единственным моим преимуществом являются оплачиваемые отпуска. Где я могу получить информацию о своих правах и обязанностях?»²⁵

Среднее положение между самостоятельной занятостью и зависимой занятостью занимают «экономически зависимые трудящиеся», которые формально являются самостоятельно занятыми лицами, но зависят в плане получения своих доходов от одного или нескольких заказчиков. Эту категорию работников нелегко охарактеризовать, не говоря уже о том, чтобы определить в количественных показателях, из-за неоднородного характера связанных с ними ситуаций, отсутствия определения и статистических методов учета.²⁶ Хотя экономическая зависимость не всегда связана с подчинением,²⁷ она может служить критерием для определения того, что трудящийся является наемным, а не самостоятельно занятым работником.²⁸ В исследовании, проведенном недавно Европейской обсерваторией трудовых отношений (ЕОТО), делается вывод о том, что экономически зависимый труд не признается таковым в правовых системах стран Европейского союза и Норвегии, и поэтому он не является предметом специального регулирования, если не считать отдельных национальных положений, которые предполагают подчиненность в правовом отношении отдельных трудящихся, положение которых может оказаться неопределенным и которое точно характеризуется экономической

²⁵ *Las Ultimas Noticias*, (Сантьяго, Чили), 2 октября 1999 г., стр. 32. См. также *Исламская Республика Иран* (стр. 40).

²⁶ По данным проведенного в *Аргентине* национального обследования, свыше 7% независимых трудящихся имеют лишь одного заказчика и у 16% имеются несколько постоянных заказчиков. Таким образом, одна четверть самостоятельно занятых трудящихся тесно связаны с весьма ограниченным числом постоянных заказчиков. Свыше одной четверти этих трудящихся не владеют орудиями труда, которые они используют, и получают орудия труда и сырьевые материалы от своих заказчиков. Этот показатель составляет 54% среди тех работников, которые имеют лишь одного заказчика. Предлагаемые критерии для идентификации и количественного определения таких трудящихся включают их связи с поставщиками и заказчиками; условия доступа и использование средств производства; владение средствами производства; и исключительные права третьих сторон в организации работы или деятельности и управлении ими. В *Германии* (стр. 38) нелегко определить численность «квази-наемных работников», поскольку существует подгруппа самозанятых трудящихся, и имеются только недифференцированные показатели в отношении общего числа самостоятельно занятых трудящихся. В *Соединенном Королевстве* (стр. 16) они составляют, по оценкам, 5 или менее % рабочей силы. По подсчетам, произведенным в рамках исследования ЕОТО (Pedersini, там же), они составляют около 1% рабочей силы в семи обследованных странах, хотя в нем подчеркивается, что об этом явлении известно немного, и к этим цифрам следует подходить крайне осторожно. В *Уругвае* (стр. 29-34) наблюдается рост числа самостоятельно занятых трудящихся, не имеющих своего помещения, и свыше 69 тыс. контрактов были заключены между предприятиями с одним занятым лицом и более крупными предприятиями. См. также *Камерун* (стр. 42), *Коста-Рика* (стр. 34), *Нигерия* (стр. 23), *Соединенные Штаты* (стр. 82-84) и *Чили* (стр. 51).

²⁷ *Франция* (стр. 33).

²⁸ *Соединенные Штаты* (стр. 82-84).

зависимостью.²⁹ Однако явление самостоятельной занятости в условиях зависимости, со всей очевидностью, становится все более распространенным.³⁰

В тех случаях, когда контракт четко предназначен для приобретения услуг самостоятельно занятого работника, в интересах работодателей обеспечить, чтобы такой контракт не относил трудящегося к иной категории, поскольку они могут подвергнуться финансовым рискам, если власти обнаружат, что трудящийся является в действительности наемным работником.³¹

СКРЫТЫЕ ИЛИ ОБЪЕКТИВНО ИМЕЮЩИЕ НЕОПРЕДЕЛЕННЫЙ ХАРАКТЕР ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПРИМЕР ВОДИТЕЛЕЙ ГРУЗОВИКОВ

Пример водителей грузовиков в транспортных компаниях служит иллюстрацией того вида изменений в статусе трудящихся, которые происходят в данном конкретном секторе. В различных странах многие наемные водители были «переданы» для работы с подрядчиками или «превращены» в самостоятельно занятых водителей, от которых требуется владеть своим транспортным средством или арендовать его, зачастую по инициативе бывшего работодателя и в качестве условия для продолжения работы.³² В результате этого превращения резко возрастает

²⁹ Pedersini, там же.

³⁰ Экономически зависимые трудящиеся заняты в самых различных секторах и включают, в зависимости от стран, транспортных рабочих, врачей и другой медицинский персонал, работающий в медицинских учреждениях; квалифицированных надомных работников, использующих новые технологии; страховых агентов, работающих по совместительству; агентов по продаже товаров (продажа товаров на рабочих местах или из дома); продавцов лотерейных билетов; коммивояжеров, продающих потребительские товары; работников, предоставляющих услуги с почасовой оплатой; разносчиков газет; сельских почтальонов, владельцев кафе-баров или минимаркетов в школах и на предприятиях; бывших наемных работников, ставших независимыми трудящимися на предприятии, где они ранее работали; бедных мнимых независимых сельскохозяйственных рабочих, явно связанных с землевладельцем, на основе «двусторонних соглашений»; водителей такси и водителей других небольших транспортных средств; отдельные категории строительных рабочих, автомехаников, работников лесного и сельского хозяйства, розничных торговцев и других работников сектора обслуживания, работников малых предприятий; техников и специалистов (независимых техников, специалистов в области средств связи), исполнителей, работающих на телевидении, редакторов, специалистов, работающих в сфере научных исследований и в качестве консультантов за гонорары и даже в качестве будущих партнеров; специалистов в области здравоохранения и индивидуальных торговцев (бывших наемных работников или лиц, которые впоследствии вновь стали наемными работниками; «квазитрудящихся» в Японии, таких как члены торгового предприятия, пользующиеся правом торговать на льготных условиях или управляющие магазинами бакалейных товаров; трудящихся, оказывающих услуги с помощью телекоммуникационных средств, особенно женщин, не принятых на работу в качестве наемных работников; сотрудников центров по уходу за пожилыми людьми («серебристых центров»), где они трудятся как независимые ассистенты, как правило, бесплатно, хотя им выплачивается вознаграждение в соответствии с различными судебными постановлениями.

³¹ См., например, S. Fishman: *Hiring an independent contractor: The employer's legal guide*, 3rd edition (Berkeley, Nolo, 2000).

³² В *Германии* (стр. 11, 43-44) число так называемых независимых водителей грузовиков за последние годы резко возросло. В соответствии с так называемыми «транспортными» контрактами, они водят грузовики от имени другого лица, но в качестве самостоятельно занятых работников. Большинство водителей работают только на одного «партнера-подрядчика», не нанимая больше никого и

Вставка 1. Водители грузовиков: сдвиг в сторону самостоятельной занятости и подрядных предприятий

Австралия: Зависимые водители грузовиков составляли 80% в 1956 году и 70% в 1982 году. Но в 1984 году они перевозили менее 20% грузов.

Бразилия: По оценкам, насчитывается около 350.000 независимых водителей, примерно 12.000 транспортных фирм и около 20.000 компаний со своими собственными транспортными системами.

Соединенные Штаты (порты Сиэтла и Такомы): До 1980 года большинство водителей грузовиков, перевозивших контейнеры, являлись постоянными наемными работниками транспортных фирм. В 1999 году они составляли лишь 30%, а на независимых работников приходились остальные 70% (около 1.000 водителей грузовиков).

Франция: В 1995 году 40% автомобильных транспортных фирм не имели наемных работников, а лишь «самостоятельно занятых» трудящихся; инспекции труда регулярно квалифицируют этих водителей в качестве наемных работников, штрафую транспортные фирмы за «подпольную занятость путем сокрытия наличия наемных работников».

Источники: *Австралия* (стр. 48), *Бразилия* (стр. 37), *Соединенные Штаты* (стр. 96) и *Франция* (стр. 35).

число подрядных предприятий или самостоятельно занятых трудящихся в этом секторе.³³

используя транспортное средство, предоставленное в аренду производителем или партнером-подрядчиком, которые устанавливают для них жесткий график, указывая маршруты движения, требуя от них эксклюзивного предоставления услуг и выплачивая им фиксированный оклад. Например, водители грузовиков производителя замороженных продуктов имели договор о передаче права на использование торговой марки, который сам по себе был кратким, но подробно регулировался руководством компании. Федеральные суды по гражданским и трудовым вопросам вынесли решения, соответственно, в 1997 и 1999 гг., что эти водители грузовиков были наемными работниками или «квазинаемными» работниками, а не независимыми трудящимися, в соответствии с критерием, основанным на сочетании рисков и деловых возможностей, принимаемых трудящимися. В *Аргентине* (стр. 60-66) положение «владельцев-водителей» (самозанятых трудящихся в условиях зависимости) признается зависимым или независимым с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. См. признаки в прецедентном праве в отношении зависимого и независимого труда. См. также *Австралия* (стр. 60-61), *Соединенные Штаты* (стр. 67-71), *Таиланд* (стр. 50-53), *Тринидад и Тобаго* (стр. 32-37), *Финляндия* (стр. 42) *Южная Африка* (стр. 17 и 23-25), *Ямайка* (стр. 33-34) и *Япония* (стр. 22).

³³ В *Аргентине* (стр. 65 и 66) низкая рентабельность деятельности и растущая конкуренция в субрегионе стимулировали работу предприятий с «владельцами-водителями», многие из которых являются их бывшими наемными работниками, которым они продали грузовики. В *Финляндии* (стр. 42) существует группа водителей грузовиков, которые являются «недобровольными предпринимателями», многие из которых работают на своих бывших работодателей, у которых они арендуют грузовики, имея возможность выкупить их в рассрочку. В *Японии* (стр. 12, 22 и 23) передача грузовиков водителям началась в 1960 г. и с тех пор стала предметом разногласий. Возникли «трудовые» споры и выносились оспариваемые решения по нормам прецедентного права в отношении: а) произвольного расторжения транспортных контрактов, классифицированного в качестве увольнения или незаконного акта, когда имели место антипрофсоюзные мотивы; б) правового режима, предусматривающего отношение к водителю как к привилегированному кредитору в случае банкротства предприятия; и в) исков о компенсации в связи с несчастным случаем, произошедшим с водителем, утверждающим, что он обладает статусом наемного работника. В одном случае Верховный суд постановил в 1996 г., что истец не был работником в соответствии с Законом о трудовых отношениях.

В таких случаях водитель юридически отделяется от предприятия, но продолжает выполнять в основном ту же самую работу, фактически оставаясь в условиях зависимости по отношению к бывшему работодателю.³⁴ Различие состоит в том, что сейчас водитель является «самостоятельно занятым» работником, должен нести расходы, связанные с содержанием транспортного средства и лишен защиты в сфере трудовых отношений.³⁵ Водители фактически продолжают зависеть от работодателя и отношения между ними во всех аспектах схожи с трудовыми отношениями.

Эти тенденции в традиционном виде деятельности в традиционном секторе служат наглядным примером изменений в сфере трудовых отношений, которые могут произойти в странах с различными правовыми системами, различными степенями «жесткости» или «гибкости» и различными структурами издержек.

Работники, вовлеченные в скрытые трудовые отношения, официально представляются в качестве независимых или самостоятельно занятых трудящихся. Так, например, в *Германии* на них не распространяется ни трудовое законодательство, ни законодательство, регулирующее социальное обеспечение. Это означает, что они не могут претендовать на пособия по болезни, отпуска, охрану материнства или на выходное пособие, и им, как правило, передаются все риски, связанные с безопасностью и гигиеной труда. Доступ к судам по трудовым вопросам обеспечивается лишь наемным работникам или «квазинаемным работникам».³⁶ В

³⁴ В *Японии* (стр. 12, 21-22) «транспортные контракты» некоторых водителей грузовиков транспортной компании по перевозке бетона, которые были вынуждены покинуть предприятие и продолжали работать на эту компанию как прежде, но в качестве владельцев своих собственных грузовиков, были аннулированы без предварительного уведомления три года спустя. См. также *Франция* (стр. 36) и *Ямайка* (стр. 33), где превращение зависимых трудящихся в «независимых» работников, которые в действительности продолжали выполнять те же функции и оставались зависимыми от работодателя, также происходит в других секторах, таких как независимые охранные фирмы, гостиницы и предприятия общественного питания.

³⁵ В *Аргентине* (стр. 66) трудящиеся не могут сразу выкупить грузовик. Они, как правило, погашают эту сумму путем выплаты от 48 до 60 взносов в размере 2.000 песо (2.000 долл. США) и несут все текущие расходы по обслуживанию транспортного средства и некоторые расходы, связанные с безопасностью эксплуатации (эти данные относятся к периоду, предшествовавшему острому экономическому кризису, который разразился в декабре 2001 г. и который продолжает оказывать разрушительное воздействие, включая девальвацию валюты и жесткие меры финансовой экономии). В *Австралии* (стр. 49-50), наоборот, вхождение в отрасль в качестве владельцев-водителей является сравнительно легким делом ввиду имеющихся финансовых возможностей. Однако высокий уровень задолженности трудящихся и избыточное число водителей ставит их в неравное положение с точки зрения ведения коллективных переговоров, хотя между водителями существуют значительные различия. В частности, «независимость владельцев-водителей определяется, в основном, диапазоном заказчиков, на которых они работают. Одни владельцы-водители работают исключительно на одну компанию, другие работают на небольшое число компаний, а некоторые водители получают грузы из нескольких источников». В *Японии* (стр. 22) владелец-водитель оплачивает топливо и другие расходы, а также платит налоги и взносы в фонд социального обеспечения. Многие из этих водителей работают только на определенные компании. См. также *Южная Африка* (стр. 24-25), а в отношении общих трудностей, возникающих у трудящихся при передаче их подрядчикам см. *Мексика* (стр. 20).

³⁶ *Германия* (стр. 13-16).

**Вставка 2. В Самостоятельно занятые водители грузовиков:
условия труда**

Австралия: Водители-дальнобойщики работают в тяжелых условиях (плотные графики совершения продолжительных рейсов, обязательно на высокой скорости, при продолжительности рабочей недели, составляющей в среднем, как минимум, от 55 часов до 75,4 часов). Что касается отдельных независимых водителей грузовиков, то они работают на 20 часов больше, чем наемные работники компаний. Расчет заработной платы производится на иной основе, чем у наемных работников, и во многих случаях она ниже установленных уровней.

Аргентина: Водители зачастую работают непрерывно круглый год; иногда в рейсах их сопровождают члены их семей и они не имеют оплаченных отпусков.

Соединенные Штаты: По данным исследования, независимые водители грузовиков зарабатывали, в среднем, 8,51 долл. США в час и работали, в среднем, 14 часов в неделю сверхурочно, без компенсации, почти никогда не имели медицинской страховки, предоставляемой работодателем, и редко имели возможность пользоваться частной страховкой, и вынуждены были откладывать техническое обслуживание грузовиков из-за отсутствия средств. Однако, в целом, практика «ошибочной» классификации наемных водителей грузовиков в качестве независимых работников, по-видимому, не является распространенной.

Финляндия: Необходимость мобилизовать средства для оплаты стоимости грузовика бывшего работодателя, вероятно, является одной из причин удлиненной рабочей недели многих водителей грузовиков.

Франция: «Самостоятельная занятость» означает более тяжелые условия труда, в особенности, большую продолжительность рабочего времени.

Япония: Владелец-водитель зарабатывает столько же, сколько и наемный работник, после вычета сумм платежей за приобретение грузовика и покрытия расходов, а также уплаты налогов и взносов в фонд социального обеспечения.

Источники: Австралия (стр. 50-52), Аргентина (стр. 66), Соединенные Штаты (стр. 96, 99), Финляндия (стр. 42), Франция (стр. 35), Япония (стр. 22).

Соединенных Штатах самостоятельно занятые трудящиеся также не подпадают под сферу действия целого ряда законов, регулирующих трудовые отношения.³⁷

Эти примеры скрытых и объективно неопределенных форм трудовых отношений иллюстрируют положение трудящихся, которые выполняют работу или предоставляют услуги за вознаграждение и правовой статус которых может быть запутанным до такой степени, что неясно, состоят ли они в трудовых отношениях. Хотя эти ситуации весьма часто являются результатом законных действий, они, как правило, приводят к тому, что трудящиеся лишаются защиты путем полного или частичного исключения из сферы применения трудового законодательства.

³⁷ Соединенные Штаты Америки (стр. 49).

Сокращение разрыва между законодательством и реальностью

В связи с увеличением разрыва между сферой применения законодательства и реальным положением дел в области трудовых отношений настоятельно необходимо сократить этот разрыв. Усилия должны быть направлены на изменение и уточнение сферы применения законодательства, регулирующего трудовые отношения, чтобы содействовать признанию наличия трудовых отношений и препятствовать попыткам сокрытия таких отношений. В связи с ростом числа форм скрытых и объективно неопределенных трудовых отношений, государства-члены, при участии социальных партнеров, могли бы проанализировать свои правовые системы с тем, чтобы выявить любые недостатки в свете своих собственных конкретных проблем и положений сравнительного права. Это позволило бы им определить характер и масштабы мер, которые необходимо предпринять. Такие усилия должны обеспечить постоянное совершенствование законодательства в области трудовых отношений в рамках непрерывного и динамичного процесса.

Уточнение сферы охвата законодательства

Цель первой части стратегии могла бы заключаться в уточнении, дополнении и максимально точном определении сферы применения законодательства. На этом этапе было бы целесообразно рассмотреть наиболее распространенные формы скрытых трудовых отношений, а также случаи, когда труднее всего установить, идет ли речь о трудовых отношениях или о гражданских или коммерческих отношениях. Эта задача включает устранение технических пробелов в законодательстве в целях рассмотрения объективно неопределенных случаев и решения проблем, связанных с явлением скрытых трудовых отношений.³⁸

³⁸ В *Германии* (стр. 6) утверждается, что отсутствие четкого определения «наемного работника» побуждает к сокрытию трудовых отношений и затрудняет для соответствующих лиц и властей задачу борьбы с таким сокрытием, поскольку все зависит от конкретных обстоятельств дела. См. также по этому вопросу *Венгрию* (стр. 18). В *Японии* (стр. 10, 11 и 26), также как в Германии, утверждается, что существующие абстрактные критерии зависимости не позволяют предсказать исход каждого конкретного дела, поскольку все зависит от акцента, который делается на том или ином факторе. Предлагается уточнить законодательство таким образом, чтобы четко установить, является ли то или иное лицо трудящимся в смысле Закона о трудовых отношениях путем применения более широкого определения понятия «трудящийся» для включения независимых трудящихся в категорию лиц, работающих в условиях экономической зависимости. В *Российской Федерации* (стр. 25, 26 и 36) высказывается мнение о том, что более точное определение «контракта о работе по найму» и терминов «наемный работник» и «работодатель» могло бы помочь судам в установлении в каждом конкретном случае, существуют ли отношения найма. В *Чили* (стр. 64) утверждается, что в настоящее время изменяются формы трудовых отношений, а не их основные элементы, и что необходимо пересмотреть акты, регулирующие такие отношения. В *Чешской Республике* (стр. 17) отмечается, что необходимо обновить законодательство и приспособить его к процессу развития новых трудовых отношений и новых форм занятости. В *Мексике* (стр. 6, 35-37) считается, что трудовые отношения развиваются быстрее, чем трудовое законодательство и соответствующие институты. Поэтому предлагается пересмотреть сферу, значение и содержание базовых концепций трудового права на основе достаточно абстрактных и общих понятий для устранения недостатков, и проанализировать ситуации, которые не были охвачены ранее в законодательстве. См. также *Пакистан* (стр. 5 и 6) и *Южная Африка* (стр. 17).

В сравнительном праве содержится множество понятий и правовых толкований в отношении того, что понимается под трудовыми отношениями, а также критериев, механизмов проверки и показателей для признания наличия таких отношений. Кроме того, существуют механизмы и институты, которые занимаются применением законодательства и гарантированием прав трудящихся. Это в целом позволяет регулировать бесперебойное функционирование трудовых отношений, так что статус трудящегося, как правило, может быть определен. Однако законодательство не охватывает все эти аспекты в равной степени и с одинаковой степенью точности и эффективности во всех странах.

КОРРЕКТИРОВКА РАМОК ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Однако одного уточнения может оказаться недостаточно для регулирования ситуаций, которые не охвачены существующими рамками законодательства. Нужна корректировка рамок законодательства. Это может быть достигнуто несколькими путями. Во-первых, можно расширить рамки законодательства для включения в него категорий наемных работников или секторов, которые явно или неявно исключены из сферы применения законодательства. Эти исключения зачастую применяются к наемным работникам, занятым на малых и микропредприятиях³⁹ и в свободных экспортных зонах (СЭЗ).⁴⁰ Кроме того, в некоторых странах трудовое законодательство не имеет общей сферы применения, а охватывает лишь отдельные категории наемных работников.⁴¹ В таких условиях предлагается делать постепенные шаги в направлении более широкого применения соответствующего законодательства. Во-вторых, сфера применения законодательства может быть адекватной, но она может *узко толковаться* судами. Например, в *Уругвае* сфера охвата защитой в соответствии с трудовым правом, по-видимому, истолковывается все более узко, и, в то же время, распространяются формы самостоятельной занятости.⁴² В-третьих, что касается отношений, которые объективно носят неопределенный характер,⁴³ когда элементы трудовых отношений остаются неясными или отсутствуют, необходимо скорректировать законодательство, с тем чтобы обеспечить более четкую идентификацию трудовых отношений, где они существуют.

³⁹ См. также, например, *Исламская Республика Иран* (стр. 2, 6), *Пакистан* (стр. 8 и 9). В *Перу* (стр. 19-21), в частности, упоминается о менее защищенном статусе трудящихся, которые работают менее четырех часов в день, что фактически поощряется положениями, закрепленными в законодательстве. См. также *Южная Африка* (стр. 7).

⁴⁰ См. например, Oberai, A.S., Sivananthiran, A. and Venkata Ratnam (eds.): *Labour issues in export processing zones in South Asia: Role of social dialogue* (New Delhi, ILO, SAAT, Indian Industrial Relations Association (IRA), 2001), pp. 12, 17, 23, 27, 28, 35.

⁴¹ См. *Нигерия* (стр. 5-8).

⁴² См. *Уругвай* (стр. 39).

⁴³ В отношении «серой зоны», см. *Австралию* (стр. 52-53). При возникновении неопределенных ситуаций, которые все более участились, различные штаты страны в прямой форме расширили сферу применения закона о выплате пособий в связи с несчастными случаями на производстве и профессиональными заболеваниями (там же, стр. 56-58).

Соблюдение и обеспечение применения законодательства

Однако проблема скрытых или объективно неопределенных трудовых отношений не может быть полностью обусловлена отсутствием ясности в отношении сферы применения законодательства. Еще одним фактором, который представляет собой особенно серьезную проблему в некоторых странах, является несоблюдение законодательства и отсутствие механизма обеспечения применения его положений.⁴⁴

Проблема несоблюдения законодательства особенно распространена в развивающихся странах, хотя такое явления наблюдается также и в промышленно развитых странах.⁴⁵ Проведенные исследования подтверждают распространенную точку зрения о том, что традиционные механизмы, обеспечивающие применение трудового законодательства, не используются должным образом. В частности, механизмы и процедуры, предусмотренные для определения наличия трудовых отношений и идентификации лиц, вовлеченных в такие отношения, как правило, оказываются недостаточными для предотвращения нарушений трудового законодательства или для защиты прав работников. Особенно остро проблемы соблюдения и правоприменения стоят в неформальной экономике.

Обеспечение применения трудового законодательства административными и судебными органами затрудняется финансовыми трудностями, с которыми сталкивается большинство стран. Кроме того, ограниченные полномочия этих органов и их правоприменительных механизмов в том виде, в котором они существуют, зачастую не позволяют им выполнять свои обязательства в области надзора и контроля.⁴⁶

Органы инспекции труда сталкиваются со значительными трудностями при выполнении ими своих задач. В некоторых странах вероятность того, что инспектор посетит отдельное предприятие, обнаружит недостатки, определит меры по их устранению и обеспечит осуществление этих мер, остается весьма низкой, а то и вовсе отсутствует. Особые трудности возникают в связи с инспекцией крупных

⁴⁴ На *Филиппинах* (стр. 30), например, работа на подрядчиков регулируется в законодательном порядке, и проблема, по-видимому, скорее заключается в неспособности обеспечить применение положений законодательства. См. также *Мексика* (стр. 3), *Перу* (стр. 26-27), *Тринидад и Тобаго* (стр. 58) и *Южная Африка* (стр. 7), в докладах которых отмечается, что одним из критических аспектов является несоблюдение законодательства.

⁴⁵ Например, в 1997 г., в швейной промышленности почти 63% подрядчиков в Нью-Йорке нарушали положения о минимальной заработной плате и сверхурочной работе, согласно информации, предоставленной Министерством труда для проведения судебного разбирательства против предприятия. U.S. District Court for the Southern District of New York, 992 F. supp. 677; 1998 U.S. Dist. LEXIS 1059; Wage & Hours Cas. 2d (BNA) 649, 5 February, 1998, p. 4.

⁴⁶ В *Соединенных Штатах* (стр. 17-19), например, ресурсы Отдела заработной платы и продолжительности рабочего времени и его полномочия в области правоприменения, по-видимому, стали весьма ограниченными. См. также *Мексика* (стр. 3) и *Тринидад и Тобаго* (стр. 40, 51, 55 и 63), где также подчеркивается необходимость проявления большей политической воли для применения положений законодательства. В отношении альтернативных путей реформирования инспекционной системы, поощрения соблюдения законодательства и проведения совместных инспекций, см. *Мексика* (стр. 13 и 14) и *Перу* (стр. 34 и 35).

производственных объектов или объектов, расположенных в отдаленных местах, а также, по разным причинам, малых и микропредприятиях.⁴⁷

Ситуация становится еще более сложной в том, что касается возможности действий инспекторов труда в отношении работников, трудовые отношения которых имеют скрытый или объективно неопределенный характер,⁴⁸ даже в странах, где инспекторы обладают полномочиями выявлять такие случаи и устранять нарушения. На *Филиппинах* удельный вес предприятий, где были выявлены общие нарушения трудового права, превысил 50%. Однако в период с 1997 по 1999 годы количество проинспектированных предприятий и число жалоб снизились, что, по-видимому, указывает на наметившуюся у трудящихся тенденцию быть терпимыми к нарушениям и воздерживаться от подачи жалоб.⁴⁹ В *Чили* министерство труда имеет особые полномочия и осуществляет значительный контроль, однако в соответствии с положениями прецедентного права оно не обладает компетенцией определять правовой характер контракта.⁵⁰ Поэтому инспекция труда редко принимала решения, касающиеся изменений в определениях или в классификации, и лишь немногие работники извлекли из них пользу. В то же время, реальные возможности, которые имеются у работников в отношении подачи жалоб, ограничиваются опасениями подвергнуться гонениям.

⁴⁷ В исследовании по *Болгарии* (стр. 25-26) упоминается о процедурных трудностях, с которыми сталкиваются инспекторы труда при проверке соблюдения законодательства, особенно когда работодатели отсутствуют (или проживают за границей) или не имеют под рукой необходимой документации, или когда работник говорит неправду из-за страха потерять свою работу. В *Коста-Рике* (стр. 11) из-за отсутствия ресурсов инспекции должны проводиться лишь на основании полученных жалоб. В *Германии* и в других странах ценную помощь могут оказывать инспекции по вопросам социального обеспечения. В *Сальвадоре* (стр. 18-19), где также упоминается о нехватке ресурсов и персонала (18 инспекторов для обследования свыше 60.000 учреждений только в районе столицы страны Сан-Сальвадора) и о неадекватности инспекций, положительно оценивается вспомогательная работа неправительственной женской организации. На *Ямайке* (стр. 13) имеется примерно 20 инспекторов, обладающих ограниченными полномочиями для обследования положения 640.000 потенциальных истцов, при общей численности рабочей силы, составляющей один миллион человек. Но несмотря на это, наблюдается рост численности персонала и масштабов деятельности. В *Южной Африке 2002* (стр. 15-18) из-за недокомплектованности кадрами и нехватки информации, инспекции, как правило, проводятся в связи с выявленными нарушениями, и существуют серьезные проблемы в плане доступа к рабочим местам в отношении надомных работников и сельскохозяйственных рабочих, или при рассмотрении вопросов огромной по масштабам неформальной экономики. В *Таиланде* (стр. 69) кодексы практики предусматривают высокий уровень защиты, особенно в секторах по производству текстильных изделий, обуви, игрушек, продуктов питания и ювелирных изделий, которые правительство должно взять за основу для принятия эффективных защитных мер. См. также *Чешская Республика* (стр. 2 и 14-16) в отношении ограничений в области инспекции труда. Хотя в этой стране профсоюзам были действительно предоставлены полномочия на проведение инспекций, это пока не дало положительных результатов. См. также *Исламская Республика Иран* (стр. 19), *Марокко* (стр. 40) и *Перу* (стр. 33, техническая табл. 17), где на 95% микро- и малых промышленных предприятий в столице страны Лиме никаких инспекций труда не проводилось с 1996 г.

⁴⁸ См. *Болгария* (стр. 24-26), *Камерун* (стр. 15), *Коста-Рика* (стр. 11-14), *Сальвадор* (стр. 18-19), *Франция* (стр. 30 и 36), *Перу* (стр. 29-30), *Ямайка* (стр. 13).

⁴⁹ См. *Филиппины* (стр. 21 и табл. 4 и 5).

⁵⁰ См. *Чили* (стр. 17).

В принципе, все трудящиеся имеют доступ к судам. Однако на практике существуют страны, где доступ к судам существенно ограничен, и немногие трудящиеся могут позволить себе участвовать в продолжительных, дорогостоящих и неизбежно неопределенных по характеру судебных процессах. Их первоочередная цель заключается в том, чтобы удовлетворить свои основные потребности и найти другую работу.⁵¹ По-прежнему редки случаи, когда трудящиеся, которые продолжают работать, обращаются в суды для вынесения решения о том, следует ли их классифицировать в качестве самостоятельно занятых работников.⁵² В Индии, например, возник спор о статусе примерно 150.000 работников (в основном, мигрантов из других стран), работающих почти на 400 шелкопрядных фабриках в Сурате и его окрестностях в южном штате Гуджарат, в отношении выполнения ими работы, которую в 1970-х годах делали постоянные трудящиеся. Было вынесено решение, что эти работники обладают такими же правами, что и постоянные трудящиеся, но это решение, по-видимому, не было приведено в исполнение из-за неадекватных штрафов за несоблюдение законодательства.⁵³

⁵¹ В *Коста-Рике* (стр. 20) судебные процессы являются чрезмерно затянутыми, и из-за отсутствия средств в четырех случаях из пяти трудящиеся возбуждают судебное разбирательство без помощи адвоката, в отличие от большинства работодателей. В *Сальвадоре* (стр. 19-20) работа по изучению материалов дела и задержки судебных разбирательств зачастую усложняют ситуацию, поскольку судебные разбирательства являются погашенными давностью или находятся на грани этого, у трудящегося нет сведений об истинном работодателе, и он сталкивается с трудностями при сборе и представлении доказательств, в результате чего решение может быть вынесено не в его пользу. Количество поданных судебных исков удвоилось в период с 1994 по 1999 гг., хотя число дел, по которым были вынесены решения, не превысило уровня 68% за оба эти года. Однако за этот период число решений, вынесенных в пользу трудящихся, возросло с 43 до 54%, хотя не решена проблема, связанная с выплатой затребованных компенсаций. Отсутствие действенной реакции на иски трудящихся, возможно, явилось одним из факторов, способствующих росту числа конфликтных ситуаций в области трудовых отношений. В *Чешской Республике* (стр. 2 и 17), например, не существует судов по трудовым спорам. В обычных судах, которые перегружены судебными разбирательствами в отношении реституции собственности и коммерческих вопросов, дело по трудовым вопросам рассматривается, в среднем, два года, и сбор документальных доказательств может стать для трудящегося серьезной проблемой. В *Соединенных Штатах* (стр. 18) иск, касающийся заработной платы, должен основываться на выраженных в прямой форме свидетельских показаниях соответствующего работника. Представляется маловероятным, что низкооплачиваемые работники заявят о нарушениях и будут готовы свидетельствовать против своих работодателей или раскритиковать перед ними свою личность. См. также *Индия* (стр. 8), *Пакистан* (стр. 11) и *Уругвай* (стр. 25 и 26).

⁵² В *Венгрии* (стр. 17) число дел, направленных в Суд по трудовым вопросам, сократилось существенным образом в период с 1996 по 1998 гг. Председатель Будапештского суда по трудовым вопросам заявил, что это частично вызвано тем, что, во избежание расходов, работодатели уклонялись от установления трудовых отношений и заставляли трудящихся становиться «предпринимателями», что означало для них снижение налогов, но лишало трудящихся защиты, поскольку в таком случае трудящиеся становились объектом гражданского законодательства.

⁵³ См. *Индия* (стр. 30-32), а также *Марокко* (стр. 22). В *Бразилии* большинство трудящихся, которые обращаются в Суд по трудовым вопросам, делают это лишь после того, как они потеряли работу, поскольку в рамках трудовых отношений весьма сложно предъявлять претензии из-за риска быть уволенным. Кроме того, средняя продолжительность разбирательства дела в трех судебных инстанциях составляет 3 или 4 года, но по-прежнему существует возможность обращения в Федеральный Верховный Суд, разбирательство в котором может опять продлиться столько же времени. (выступления Председателя Верховного суда по трудовым вопросам, *Passando a Limpo*, запись телевизионного интервью 9 сентября 200 г.).

Для повышения уровня защиты зависимых работников необходимо эффективное функционирование механизмов и институтов, созданных для обеспечения соблюдения и применения трудового законодательства. Каждая страна, с учетом недостатков в своей правовой системе и в организации и функционировании учреждений по вопросам трудовых отношений, должна рассмотреть возможность упрощения процедуры инспекции труда и повышения ее эффективности, наделив ее консультативными и надзорными функциями, соответствующими современным условиям.

* * *

Подводя итог вышесказанному, следует подчеркнуть, что вопросы защиты трудящихся сосредоточены в основном в сфере трудовых отношений, основополагающие характеристики которых являются универсальными и по-прежнему сохраняют свою силу, несмотря на значительные изменения в трудовых отношениях. Однако все более широкое распространение получает явление неопределенности в отношении правового статуса – зависимого или независимого – многих трудящихся, в результате чего многие зависимые работники оказываются вне сферы защиты, обеспечиваемой трудовым законодательством. Это явление подробно описывается в ряде примеров, приведенных или упомянутых в настоящей главе, которые свидетельствуют о несовершенстве законодательства. Представляется, что для того, чтобы законодательство было эффективным, его необходимо уточнить, а сферу его применения расширить надлежащим образом. Проблема еще более усложняется из-за широкого распространения несоблюдения трудового законодательства, а также из-за того, что не обеспечивается его применение. Следует надеяться, что государства-члены, при участии социальных партнеров, проведут всесторонний обзор, в котором будут учтены недостатки, существующие в этих областях.

Рассмотренные до сих пор вопросы касались трудовых отношений, которые охватывают две категории лиц: работодателей и работников. Однако существуют ситуации, в которые вовлечены одно или несколько третьих лиц, таких как пользователи или потребители производимых работниками работ или услуг. Это создает тип трехсторонних трудовых отношений, со своими собственными характерными чертами. Трудовые отношения такого рода рассматриваются в главе III.

ГЛАВА III

ТРЕХСТОРОННИЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Обычно в трудовых отношениях участвуют две стороны: работодатель и работник. Однако существуют более сложные ситуации, в которых участвует третья сторона, что формирует так называемые «трехсторонние» трудовые отношения, причем сторон может быть и больше. Такие ситуации могут быть выгодными для всех, однако в некоторых обстоятельствах они могут быть также источником снижения уровня защиты работников. Работника волнуют три основных вопроса: «Кто мой работодатель? В чем заключаются мои права? Кто несет ответственность за их обеспечение?». Такие трудовые отношения регулируются в меньшей степени, хотя и существуют положения, касающиеся некоторых аспектов, которые были введены в первой половине XX века, а другие приняты совсем недавно; значительный вклад в эту сферу внесло прецедентное право.

Примеры трехсторонних трудовых отношений

Трехсторонние трудовые отношения возникают в результате того, что наемные работники предприятия («поставщика») работают в интересах третьей стороны (предприятия–«пользователя»), для которой их работодатель предоставляет рабочую силу или оказывает услуги.

Может применяться широкий набор контрактов для официального заключения соглашения о предоставлении конкретных видов услуг или рабочей силы. Такие контракты могут иметь положительные последствия для наемных работников предприятия-поставщика с точки зрения возможностей занятости, приобретения опыта и профессионализма. Однако с правовой точки зрения такие контакты могут создавать технические трудности в связи с тем, что соответствующие работники начинают взаимодействовать с двумя (или с большим количеством) сторон, каждая из которых берет на себя определенные функции традиционного работодателя. Термин «трехсторонние» трудовые отношения используется в настоящем докладе для описания отношений найма подобного рода.

Существуют, конечно, примеры *скрытых или объективно неопределенных «трехсторонних» трудовых отношений*. Трехсторонние трудовые отношения обычно предполагают заключение гражданского или коммерческого договора между потребителем и поставщиком. Однако, вполне возможно, что такие контракты не заключаются, а поставщик не является собственно предприятием, а лишь посредником предполагаемого потребителя, который намерен скрыть личность

пользователя как реального работодателя.¹ По имеющимся данным, в этих целях могут использоваться кооперативы.

Трехсторонние трудовые отношения существовали всегда, однако в настоящее время масштабы этого явления расширяются. В рамках национальных исследований была обнаружена тенденция, в соответствии с которой предприятия в большинстве стран действуют через другие предприятия или с их помощью. В *Болгарии* это явление получило менее широкое распространение, чем скрытые и объективно неопределенные двусторонние трудовые отношения, однако такая практика широко распространена среди фирм, действующих в сфере охраны.² В *Камеруне* некоторые предприятия выполняют непосредственно лишь ключевые задачи и передают на подряд другим предприятиям второстепенные функции, используя различного рода соглашения, которые иногда частично или полностью выходят за рамки правового поля.³ В *Коста-Рике* государственные предприятия заключают подрядные соглашения с микропредприятиями, на которых заняты бывшие работники государственных предприятий, в целях обеспечения функционирования и технического обслуживания электросетей и телекоммуникационной инфраструктуры.⁴ В *Сальвадоре* за последние десять лет широкое распространение получили трехсторонние трудовые отношения в швейной промышленности, когда транснациональные корпорации заключают подрядные соглашения с местными предприятиями по переработке экспорта, а те, в свою очередь, подрячают мелкие производственные цеха.⁵ В *Финляндии* значительно выросли масштабы использования субподряда во всех секторах уже с середины 1990-х годов, особенно в металлообрабатывающей и электронной промышленности, причем такие соглашения

¹ См. пример *Болгарии* (стр. 28-29), когда мелкие неизвестные национальные предприятия выступают в качестве посредников и работодателей, оказывая услуги иностранному предприятию, которое является подлинным работодателем, но подобным образом избегает сложных бюрократических процедур. В *Коста-Рике* (стр. 40-41) прием на работу крестьян на несколько фиксированных периодов может иметь форму фиктивных трехсторонних трудовых отношений, так как они нанимаются физическим лицом, имеющим статус подрядчика, которое в свою очередь нанимается компанией. На *Ямайке* (стр. 32) в некоторых отраслях, например в области охраны, работодатель может создавать «подставную» компанию. В *Таиланде* (стр. 36-44) в объективно скрытых трудовых отношениях трехстороннего или многостороннего характера часто участвуют крупные агропромышленные предприятия, с одной стороны, и зависимые или независимые работники, с другой стороны, многие из которых являются надомными работниками, а между ними действуют посредники, которых предприятия могут использовать в качестве подрядчиков, либо которым они продают сырье и у которых они покупают готовые изделия. Средние доходы надомных работников составляют 108,84 бат в день (2,56 долл. США) при минимальной оплате труда равной 165 бат (3,91 долл. США), а в швейной промышленности, которая является крупнейшим сектором использования надомного труда, эти доходы равны 79 бат (1,87 долл. США) в день. Средняя заработная плата семьи в месяц составляет 3.503 бат (83,01 долл. США).

² *Болгария*, стр. 26-28.

³ *Камерун* (стр. 8).

⁴ *Коста-Рика* (стр. 49).

⁵ *Сальвадор* (стр. 34-37).

становятся предметом коллективных переговоров.⁶ В *Мексике* подобная деятельность официально поощряется с помощью системы промышленного субподряда (в рамках которой предоставляется информация о поставщиках промышленных услуг), услуги которой предприятиям некоторых секторов предлагается использовать.⁷ В *Панаме* отмечается общее расширение масштабов субподрядной деятельности в целом и в частности среди агропромышленных компаний; многонациональная корпорация по производству бананов подписала коллективное соглашение с международным объединением профсоюзов.⁸ В *Соединенном Королевстве* отмечается значительный рост найма через агентства.⁹ Получившая самое широкое распространение форма трехсторонних трудовых отношений в *Российской Федерации* опирается на государственные или частные агентства занятости, которые создавались в большом количестве с 1990 года.¹⁰ В *Южной Африке* увеличиваются масштабы передачи деятельности на подряд в течение последнего десятилетия и особенно за последние пять лет.¹¹ В *Таиланде* субподрядная деятельность получила широкое распространение, причем во многих случаях подрядчиками являются мелкие предприятия, не имеющие экономического обеспечения и не выплачивающие минимальной заработной платы, не предоставляющие удовлетворительных условий труда или социальных пособий.¹² В *Уругвае* деятельность в области субподряда получила широкое распространение в целом ряде секторов.¹³

Во многих странах работники, предоставляемые различными предприятиями, заняты на предприятиях-пользователях или на других предприятиях и даже в

⁶ Общее соглашение, заключенное между Конфедерацией промышленности Финляндии и Центральным объединением профсоюзов Финляндии (САК), содержит требование, в соответствии с которым договаривающиеся стороны должны придерживаться положений действующих коллективных договоров и национального трудового законодательства. Аналогичное соглашение, заключенное в целлюлозно-бумажной промышленности, устанавливает исключительно жесткие ограничения на использование посторонних работников; однако некоторые из положений этого соглашения были объявлены незаконными Высшим Административным Судом (Решение 1995-А-48) в связи с нарушением свободы конкуренции. См. также *Финляндия* (стр. 43-45).

⁷ *Мексика* (стр. 16, 20). По имеющимся данным, объем рынка субподрядных услуг оценивается на уровне 150-200 млн. долл. США и в нем участвуют не менее 100 предприятий, в том числе ряд транснациональных, а клиентами являются примерно 500 мексиканских предприятий, причем потенциал рынка составляет более 5.000 предприятий. За счет такого подхода оперативные расходы могут быть сокращены на 40%. В то же время некоторые субподрядчики начали объединяться для защиты своих интересов от недобросовестной конкуренции более крупных предприятий.

⁸ *Панама* (стр. 47-48).

⁹ *Соединенное Королевство* (стр. 26).

¹⁰ *Российская Федерация* (стр. 38). В Российской Федерации имеется более 250 частных агентств занятости, а только в Москве их число выросло с четырех в 1990 г. до 60 в 1994 г.

¹¹ *Южная Африка 2002* (стр. 22).

¹² *Таиланд* (стр. 24, 63).

¹³ *Уругвай* (стр. 18-23). В финансовом секторе расходы по этой статье выросли с 27,5 млн. долл. США в 1991 г. до 79,8 млн. долл. США в 1998 г., то есть почти в три раза. См. также *Исламская Республика Иран* (стр. 27-32) и *Пакистан* (стр. 10).

других странах. В соответствии с данными обзора за 1995 год, в *Австралии* одна треть частных предприятий пользовалась услугами подрядчиков для уборки помещений, технического обслуживания, производственных операций и т.п., а в государственном секторе более 50% организаций пользовались внешними услугами для обеспечения своей оперативной деятельности.¹⁴ В *Чили* значительно возросли масштабы трехсторонних трудовых отношений в горной и металлообрабатывающей отраслях.¹⁵ На *Филиппинах* такая деятельность вносит важный вклад в экономическое развитие с 1980-х годов, но все еще не получила достаточного развития и связана в основном с деятельностью крупных предприятий, с иностранными инвестициями и с производством товаров на экспорт.¹⁶ В *Чешской Республике* развитие взаимодействия между предприятиями началось в 1989 году в ряде секторов, главным образом связанных с деятельностью неквалифицированной рабочей силы, значительную часть которой составляют мигранты.¹⁷ По данным обзора за 1997 год 22% предприятий в *Венгрии* используют работников, занятых на условиях субподряда.¹⁸ В *Венесуэле* эта деятельность получила широкое распространение в нефтяной промышленности еще с 1920-х годов и в настоящее время широко распространена в других секторах, включая и государственный сектор.¹⁹

Трехсторонние трудовые отношения могут формироваться различным образом. Лучше всего известно об использовании подрядчиков и частных агентств найма.²⁰ Другая форма, имеющая широкое распространение, представляет собой договор франшизы. В этом случае предприятие предоставляет другому предприятию или лицу возможность эксплуатации независимым образом торговой марки или продукта. Однако предприятие, реализующее этот договор, имеет финансовые обязательства перед промышленным предприятием, которое предоставляет соответствующие права и которое обычно осуществляет контроль за деятельностью этого предприятия, включая его политику в области кадров.

¹⁴ *Австралия* (стр. 14).

¹⁵ *Чили* (стр. 48). В 1998 г. на 17,2% предприятий во всех секторах были заняты работники, предоставляемые подрядчиками. За последние пять лет 20% предприятий передают другим фирмам и частным лицам выполнение своих основных функций. Крупные предприятия отдают на подряд 36% своих функций, 6% работников нанимаются на условиях субподряда, а 9% – неоднократно за последние 12 месяцев.

¹⁶ *Филиппины* (стр. 23-25).

¹⁷ *Чешская Республика*, стр. 17.

¹⁸ *Венгрия*, стр. 7.

¹⁹ *Венесуэла*, стр. 41-52.

²⁰ Информацию о других формах помимо субподряда см. *Чили* (стр. 42-49); M. Echeveria and V. Uribe: *Condiciones de trabajo en sistema de subcontracion*, (Santiago, ILO, Multidisciplinary Advisory Team, 1998); M. Echeveria, V. Solis and V. Uribe-Echeveria: *El otro trabajo: El suministro de personas en las empresas*. (Santiago, Direction de trabajo. Departamento de Estudios. 1998); *Франция* (стр. 42-73); *Марокко; Тринидад и Тобаго* (стр. 21-24); *США* (стр. 20-23).

НЕКОТОРЫЕ ПРИМЕРЫ

Изменения в правовом статусе зависимых работников представляется знаком времени и наблюдаются не только в таких традиционных секторах, как строительство и швейная промышленность, но и в таких новых областях, как предприятия розничной или оптовой торговли, либо частные охранные агентства, хотя имеются и существенные различия между странами и регионами.

Строительные рабочие

В соответствии с докладом МБТ,²¹ во всем мире отмечается рост масштабов подрядной деятельности и посредничества в строительной отрасли, причем широко используются агентства и самозанятые лица, а также лица, номинально имеющие самостоятельную занятость.²² Многие крупные предприятия перестали сами заниматься строительством и сосредоточили внимание на вопросах управления и координации. Во многих странах они занимаются поиском клиентов и маркетингом продукции, которая затем производится через субподрядные предприятия. Работодатели представляют собой малые или мелкие субподрядные предприятия или посредников рабочей силы. Кроме того, во многих странах роль государственного сектора в сфере строительства снижается. Процесс приватизации этой отрасли приобретает особенно интенсивный характер в странах с переходной экономикой. По данным некоторых национальных исследований и взятых из других источников, строительные работы в основном выполняются субподрядными предприятиями или независимыми работниками. Часто в этой связи упоминаются проблемы, касающиеся неформальной практики, плохих условий труда, охраны и гигиены труда, а также оплаты труда.

Вставка 3. Строительная промышленность: зависимые и независимые работники

Аргентина	<ul style="list-style-type: none">• В основном зависимые работники (53%); многие работают на подрядчика или субподрядчика.• Все более высокая доля незарегистрированных: 55% в 1991 г. и 70% в 1997 г.• 42% самозанятых работников в 1997 г. Каждый пятый из них зависел от своих клиентов, причем 12% из них имели лишь одного клиента, а 8% – нескольких клиентов.
Австралия	<ul style="list-style-type: none">• Эта отрасль в основном опирается на субподряд предприятий или независимых работников, специализирующихся на выполнении определенных видов строительных работ.

²¹ См. ILO: *The construction industry in the twenty first century: Its image, employment prospects and skill requirements*, Report for discussion at the Tripartite meeting, Geneva, 2001, TMCIT/2001. pp. 15-20, <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmcit01/tmcit.p>

²² См. также *Австралия* (стр. 14); *Бразилия* (стр. 26); *Болгария* (стр. 20); *Коста-Рика* (стр. 48, 65-68); *Венгрия* (стр. 10-11); *Панама* (стр. 47); *Филиппины* (стр. 49-51); *Тринидад и Тобаго* (стр. 23); *Таиланд* (стр. 57-62); *Соединенное Королевство* (стр. 30); *США* (стр. 23-27 и 97-100).

Сальвадор	<ul style="list-style-type: none"> • Работники обычно нанимаются подрядчиками, субподрядчиками или посредниками для выполнения определенных видов строительных работ. • Оплата имеет сдельный характер на основе коллективного договора.
Финляндия	<ul style="list-style-type: none"> • Большинство являются самозанятыми или работают на подрядчиков. • Распространены срочные контракты. • Частая смена мест работы. • Мигранты (особенно русские и эстонцы) не говорят на местном языке, не знают своих прав, зарабатывают меньше граждан страны (часто меньше минимальной заработной платы) и не входят в профсоюзы.
Германия	<ul style="list-style-type: none"> • Работники обычно заняты наемным трудом; скрытую занятость легко обнаружить, если работники заняты на единственном предприятии. Однако в другой ситуации они оказывают услуги сразу нескольким предприятиям, либо предприятия не имеют наемных работников, либо предприятия не являются «реальными». В этом случае их считают «квазинаемными» работниками.
Индия	<ul style="list-style-type: none"> • Вторая по значению сфера экономической деятельности, которая в основном имеет неформальный характер: в ней занято 200 корпоративных фирм, примерно 90.000 подрядчиков класса «А» и около 0,6 млн. мелких подрядчиков и субподрядчиков. Контроль осуществляют «мистрис» и «джамадарс», которые являются также посредниками между неквалифицированными рабочими, занятыми поиском работы, и подрядчиками. • Женщины составляют 30-40% рабочей силы. • Сохраняется структура трудовых отношений между собственником, подрядчиком, субподрядчиком и работником. • Работники подвергаются эксплуатации из-за своей неграмотности, социальной отсталости, отсутствия квалификации и информации, а также нищеты. Очень низок уровень охвата профсоюзами из-за миграционного и сезонного характера работы, разброса производственных площадок и страха перед «джамадарс» и подрядчиками. • Уровень заработной платы минимальный или ниже минимального. Основная часть работы выполняется в неблагоприятных и зачастую опасных условиях: законодательство не соблюдается, уровень инспекции труда остается неадекватным.
Италия	<ul style="list-style-type: none"> • Независимые работники практически отсутствуют, исключение составляют отдельные виды деятельности. • Часто возникает вопрос о том, является ли подрядчик настоящим и кто является настоящим работодателем.
Япония	<ul style="list-style-type: none"> • Квалифицированные и неквалифицированные работники используют различные практические методы. Первые нанимают мелкие предприниматели, которые кажутся независимыми, либо их могут привлечь в качестве наемных работников напрямую или через подрядчика с помощью устного контракта без каких-либо четких правил. • В строительной отрасли занято 6,85 млн. человек и зарегистрировано 560.000 компаний, многие из которых созданы квалифицированными рабочими.

Непал	<ul style="list-style-type: none"> • Профсоюзы оспаривают независимый статус работников. • Неквалифицированные рабочие в основном заняты наемным трудом, многие из них входят в профсоюзы и охвачены коллективными договорами. • Иностраные подрядчики используют местных подрядчиков, которые нанимают рабочую силу с помощью более мелких подрядчиков, включая незарегистрированные предприятия, которыми руководят лидеры трудовых бригад. • Труд женщин оплачивается по более низким ставкам, чем труд мужчин и если мужчин могут повысить, то женщины продолжают работать «на подхвате» в течение всей своей трудовой жизни.
Таиланд	<ul style="list-style-type: none"> • В результате финансового кризиса снижается уровень рабочей силы. • Занятость приобретает различные формы, но широко распространены неустойчивые отношения с мелкими подрядчиками, обычно между родственниками или жителями одной деревни, причем нет четкой системы управления. Требовать свои права и льготы работникам не позволяет чувство зависимости или благодарности. • Работники переходят от одного подрядчика к другому, не получая никаких пособий. • Собственники не занимаются вопросами производства и не считают себя обязанными перед работниками. • Работники получают меньше минимальной заработной платы за день; а женщины получают меньше мужчин.
Соединенные Штаты	<ul style="list-style-type: none"> • Особенностью отрасли является наличие независимых работников, работающих на одного или нескольких работодателей, большинство из которых являются мелкими подрядчиками. • Доходы зависимых и независимых работников аналогичны, но последние находятся в менее выгодном положении с точки зрения медицинского страхования и системы пенсионного обеспечения.
<p>Источники: Аргентина (стр. 46-47); Австралия (стр. 59); Сальвадор (стр. 43); Германия (стр. 45); Финляндия (стр. 46); Италия (стр. 13); Япония (стр. 13, 23, 33); США (стр. 25-29 и 97-100). В отношении Непала см. МОТ. Департамент отраслевой деятельности, <i>Informal Labour in Construction Industry in Nepal</i>, op. cit., стр. 26 и 46, Таиланд (стр. 57-62); в отношении Индии см. <i>Report of the second National Commission on Labour</i>, Yuner 2002, paras. 2.155-2.181, имеется также на сайте http://www.labour.nic.in/comm2/nlc_report.html, а также K.N. Vaid: <i>Contract labour in the construction industry in India</i>, in D.P.A. Naidu (ed.): <i>Contract Labour in South Asia</i> (Geneva, ILO, 2002) pp. 26, 46.</p>	

Работники швейной промышленности

Во многих странах швейная промышленность²³ характеризуется высокой концентрацией женщин, многие из которых являются мигрантами, а также наличием детского труда, используемого в этой отрасли.²⁴ В ней также отмечается высокая доля надомных трудящихся. В рамках еще одного исследования говорится о снижении масштабов деятельности национальной промышленности, об обострении конкурентной борьбы, которая ведет к закрытию предприятий и потере рабочих мест.²⁵ В другом исследовании речь идет о передаче работ на подряд, когда работники лишены защиты, предусматриваемой охраной труда.²⁶

Вставка 4. Швейная промышленность

Австралия	<ul style="list-style-type: none"> • За последние 15 лет произошли радикальные перемены, в связи с которыми значительная часть работ выполняется на стороне с привлечением не менее 100.000 работников. • Посредники нанимают большое количество женщин из стран Восточной Азии, которые находятся у них в зависимости и в долгах. • За работу на стороне платят мало – 250-300 австрал. долл. за 90-100 часов работы в неделю; эта работа имеет гибкий характер: продолжительные периоды интенсивной работы сменяются периодами бездействия; эта форма работы характеризуется высоким уровнем травматизма – 27% несчастных случаев в год против 10% для фабричных работников; возникает много проблем с охраной здоровья и производственным насилием. • Прилагаются большие усилия к тому, чтобы обеспечить защитой работников, нанимаемых на стороне.
Бразилия	<ul style="list-style-type: none"> • Занимает четвертое место в мире по производству, имеется 17.400 предприятий, на которых занято 1.200.000 чел. • Широко применяется субподряд других предприятий. • Избыток неформальной работы, не требующей квалификации, с низким уровнем зарплаты, высоким уровнем профзаболеваний. Доминирует надомный труд. • 63% рабочей силы составляют женщины, большинство из них трудятся на мелких незарегистрированных предприятиях (70% от общего числа) и получают меньше мужчин. • Отмечается дискриминация по этническому признаку, а также мигрантов.

²³ См. также J. Fernandez Pacheco (ed.): *Enhebrando el hilo: mujeres trabajadoras de la maquila en America Central* (San Jose, Costa Rica, Impresora Gossesstra Intl. SA/OIT/Embajada de los Paises Bajos, 2001); G. Joshi: *Garment industry in South Asia: Rags or riches? Competitiveness, productivity and job quality in the post – MFA environment* (New Delhi, ILO/SAAT, 2002); A. Oberai; A. Sivananthiran; C. S. Venkata Ratnam (eds.): *Labour issues in export processing zones in South Asia: Role of social dialogue* (New Delhi, LIO/SAAT, 2001).

²⁴ Пакистан (стр. 6).

²⁵ Южная Африка (стр. 40).

²⁶ Австралия (стр. 57-59).

Сальвадор	<ul style="list-style-type: none"> • Швейная промышленность – одна из основных отраслей, производящих продукцию на экспорт. Она состоит из мелких цеховых производств, действующих в рамках неформальной экономики и работающих на условиях субподряда с более крупными предприятиями швейной промышленности для выполнения заданий на определенных стадиях производства. Трудовые отношения в условиях неформальной экономики, как правило, не имеют четкой формы. • 80.000 работников (80% всех работников текстильной промышленности и около 37% работников всей обрабатывающей промышленности, что составляет ее самый крупный элемент). • 83% работников составляют женщины, средний возраст от 18 до 24 лет, а средний уровень образования – восемь классов (в целом средний уровень образования экономически активного населения равен пяти классам начальной школы).
Соединенные Штаты	<ul style="list-style-type: none"> • Швейные изделия традиционно изготавливаются на основе контракта с номинальным работодателем, часто при плохих условиях труда, с использованием большого числа трудящихся-мигрантов на предприятиях с невысоким уровнем инвестиций и частыми случаями банкротств.
<p>Источники: Австралия (стр. 55-57), Сальвадор (стр. 43), США (стр. 54-55, примечание 75). По Бразилии см. М. Leite; С. Salas: <i>Trabajo a domicilio na industria de confeccao: tendencias em Sao Paulo</i> (неопубликованный документ, 2001 г.).</p>	

Торговый персонал в универсальных магазинах

Во многих странах внутренняя структура крупных универсамов подразделяется на большое число самостоятельных мелких магазинов, а их персонал, который составляют в основном женщины, имеет различный правовой статус, иногда нанимается ими, а иногда предоставляется агентствами, которые считают их своими наемными работниками, либо независимыми работниками, способными выполнять различные задачи. Деление структуры универсамов при сохранении их экономического единства может нарушать трудовые отношения, особенно если трудовое законодательство не адаптировано к подобному типу коммерческой практики. В некоторых случаях предприятия-пользователи считаются ответственными с правовой точки зрения за работников, занятых в магазинах, из которых они состоят.²⁷

²⁷ В Аргентине (стр. 73) в ряде судебных решений была признана ответственность магазинов в отношении наемных работников торговцев, обосновавшихся в их помещениях. В Соединенном Королевстве (стр. 35) также была признана ответственность одного магазина в связи с расовой дискриминацией, так как он отказался допустить к работе наемного работника одного из концессионеров. Это решение свидетельствует о том, что подразумевается наличие связи между наемным работником концессионера и универсальным магазином.

Вставка 5. Торговый персонал в универсальных магазинах	
Чили	<ul style="list-style-type: none"> • Примерно четверть торгового персонала в самых крупных и наиболее популярных магазинах работают на различных условиях по контрактам, заключаемым с работодателями, которые не являются представителями основного магазина, но связаны с ним многочисленными контрактами. • Функции «консультантов» выполняют в основном женщины, нанимаемые производителями товаров и поставщиками услуг. Под руководством основного магазина они выполняют ряд функций и рекламируют товары и услуги, надеясь получить работу в качестве сотрудников основного магазина.
Коста-Рика	<ul style="list-style-type: none"> • Продавцы косметики и духов осуществляют «демонстрацию» товара. • Как правило, они являются наемными работниками сектора сбыта производителя определенного товара, обладают некоторыми правами и получают за работу почасовую оплату или комиссионные.
Сальвадор	<ul style="list-style-type: none"> • Торговый персонал называют «рекламными агентами», большинство которых составляют женщины. • Они нанимаются сектором сбыта, но их рабочее время и условия труда соответствуют нормам, действующим в основном магазине.
Ямайка	<ul style="list-style-type: none"> • Торговый персонал состоит из наемных работников и они пользуются всеми правами, но появилась тенденция заменять их независимыми работниками.
Мексика	<ul style="list-style-type: none"> • Косметическими изделиями в основном торгуют женщины, которые часто работают по контракту с производителем для сбыта соответствующих товаров в качестве «советников» и «консультантом по косметическим товарам», либо в качестве агента по «демонстрации» товара. • Они сталкиваются с такими же проблемами дискриминации, как и другие женщины из-за типа выполняемой ими работы и перед поступлением на работу должны предъявлять медицинскую справку об отсутствии беременности.
Тринидад и Тобаго	<ul style="list-style-type: none"> • В магазине заняты его наемные работники на условиях контрактов, которые не всегда соответствуют требованиям законодательства. • Некоторых увольняют, а затем принимают на работу вновь в качестве независимых работников. • В целом они сталкиваются с плохими условиями труда, работают в атмосфере страха, не имеют возможности вступить в профсоюз или обратиться в суд.
<p>Источники: Чили (стр. 59-61); Сальвадор (стр. 41); Ямайка (стр. 38); Мексика (стр. 28-29; Тринидад и Тобаго (стр. 42-46); Коста-Рика (стр. 62).</p>	

Супермаркеты и гипермаркеты

Неопределенный характер статуса работника и личности работодателя может возникать также и в супермаркетах и гипермаркетах, как и в универсальных магазинах, например в отношении работников, занимающихся сборкой прилавков и

демонстрацией готовых изделий.²⁸ Их может нанимать непосредственно магазин, поставщик или агентство по занятости. В одной стране крупная многонациональная компания разработала систему, в рамках которой гипермаркет разделяется на отдельные стенды, а персонал нанимается либо универсальным магазином, либо каждой внутренней компанией в рамках сложной трехсторонней модели, в которой условия занятости могут быть совершенно различными.²⁹ В другой стране большинство персонала крупных универсальных магазинов уже не являются их наемными работниками, а поставляются агентствами или посредниками. Изготовление и упаковка продовольственных товаров, как правило, передается на подряд мелким производителям в неформальной экономике, так же как и различные услуги, которые поручаются субподрядчикам. Все эти факторы, а также конкуренция между работниками, занятыми на условиях франшизы, способствуют устранению значительной доли работников из сферы охраны труда.³⁰

Частные охранные фирмы

Частные охранные фирмы представляют собой типичных подрядчиков. Их наемные работники, как правило, являются участниками трехсторонних трудовых отношений, поддерживая весьма тесные контакты с потребителем услуг, от которого они зависят в большей степени, чем от своего работодателя. Их положение

²⁸ О беспрецедентных формах занятости в супермаркетах сообщается в исследовании по *Аргентине* (стр. 50-51). Работники, занимающиеся сборкой прилавков, рекламой товаров, продуктов питания и напитков, направляются в эти заведения поставщиками различной продукции, которые в свою очередь привлекают их через агентства занятости. В конечном итоге эти работники не зависят ни от супермаркета, ни от поставщика товаров и порой не имеют даже зафиксированных трудовых отношений с предприятием, которое их направляет. Аналогичная ситуация отмечается во *Франции* (стр. 75-77) с работниками торговых залов. Они занимаются размещением товаров на полках супермаркета. Они нанимаются поставщиком (или поставщиками) товаров и получают от него заработную плату. Они работают от его имени, но под контролем супермаркета. На самом деле они не нанимаются поставщиком или сектором сбыта и не «признаются» в качестве представителей их персонала, хотя и могут работать на этом месте в течение длительного времени. Они не обладают ни индивидуальным, ни коллективным статусом. В этом случае производственные риски перекладываются агентством по сбыту на производителя, а от него – на самого работника. В *Панаме* (стр. 69-79) и в *Венесуэле* упаковщиками часто работают дети, которые подвергаются рискам как в самом магазине, так и за его пределами, когда они переносят покупки до автомобиля и дома клиента. Их заработки составляют лишь чаевые и они не признаются в качестве наемных работников супермаркетов, которые тем не менее выдают им инструкции и поручают им различные задания, такие как погрузка и уборка помещений.

²⁹ В *Таиланде* (стр. 53-57) резко выросло количество универсальных магазинов, создаваемых многонациональными предприятиями. Одна из таких компаний имеет 14 магазинов, в которых функционируют более 100 фирм, а 6.000 наемных работников разделены на две группы торгового персонала. В одну группу входят работники, нанимаемые непосредственно основным универсамом, а в другую – работники других фирм. Все должны пройти подготовку в основном магазине для ознакомления с правилами, контроль за осуществлением которых обеспечивает непосредственно универсам. Зарботки первой группы работников выше, хотя по существу все выполняют одинаковые функции. Персонал, входящий во вторую группу, работает по контрактам, заключаемым на 120 дней или на год, но ни в коем случае не более чем на два года, чтобы избежать предоставления определенных льгот. Они имеют право вступать в профсоюзы, но это связано с трудностями.

³⁰ *Южная Африка* (стр. 30-32).

часто лишено каких-либо гарантий и им приходится работать в течение продолжительного времени в весьма сложных условиях.³¹

Вопросы, связанные с трехсторонними трудовыми отношениями

В трудовых отношениях обычно не возникают сомнения относительно личности работодателя, если работники имеют дело лишь с одним человеком. Этот человек нанимает работника или выполняет обычные функции работодателя: ставит производственные задачи, предоставляет средства для их реализации, осуществляет инструктаж и контроль за выполнением работ, выплачивает заработную плату, берет на себя риски, получает прибыль и прекращает трудовые отношения. Однако ситуация может меняться в рамках трехсторонних трудовых отношений, когда эти функции выполняются раздельно или совместно несколькими лицами и каждый из них может восприниматься в качестве работодателя.

КТО ЯВЛЯЕТСЯ РАБОТОДАТЕЛЕМ?

В рамках трехсторонних трудовых отношений наемный работник может задуматься и спросить: «Кто является моим настоящим работодателем?»³² В одном из интервью в *Уругвае* женщина-судья из арбитражного суда отметила, что самая большая трудность, с которой она и ее коллеги столкнулись, связана с расширением форм «комплексных работодателей» и с соответствующими концептуальными

³¹ На *Ямайке* (стр. 38-39) частные охранные агентства входят в состав сектора, который рос особенно высокими темпами. Их наемные работники получают высокую заработную плату по сравнению с работниками других профессий. Они имеют свой совет, который регулирует вопросы условий труда и выполняет функции арбитража. Однако с 1990 г. начались сокращения персонала и прием их на работу в качестве самостоятельных работников на условиях подряда, которые продолжают работать как и ранее, но без льгот, положенных наемным работникам, без социального обеспечения или профсоюзного представительства. В *Тринидаде и Тобаго* (стр. 54-64) положение в области занятости описывается на примере крупного предприятия в этой развивающейся высокими темпами отрасли, которая оказывает услуги различным компаниям. Большинство работников не входят в профсоюзы, 65% из них не имеют стабильной занятости и могут работать в качестве наемных или независимых работников. Уровень их заработной платы низкий, а условия труда – плохие и работа связана с рисками, продолжительным рабочим временем, когда приходится работать по две смены, причем их часто штрафуют за различные нарушения правил компании. Это положение имеет неблагоприятные психологические и социальные последствия для этих работников и членов их семей, особенно для женщин, которые жалуются на сексуальные домогательства, дискриминацию и на давление отказываться от беременности.

³² *C'est qui mon patron? Prete, partage, sous-traite ...* Liberation, Special issue, 17 мая 1999 г. Под таким заголовком 17 мая 1999 г. в газете *Либерасьон* во Франции вышла статья о положении компьютерщика, которого его фирма направила на два года на другую фирму, которая в свою очередь передала его третьей фирме; одна женщина работала по поручению своего работодателя на 17 фирмах, а другая – работница агентства временной занятости выполняла функции административного контроля за временными работниками на предприятии – клиенте этого агентства. В *Финляндии* (стр. 47) одна уборочная фирма нанимает только иностранных рабочих за низкую заработную плату без социальных пособий, что привлекло к ней внимание инспекции труда. Из-за частых переходов работников с одного места на другое трудно определить, на кого они работают в настоящее время.

и свидетельскими проблемами, что ведет к росту масштабов потерь в области защиты интересов работников.³³ В *Австралии* в этом случае определяется реальный работодатель, даже если работник не подписал контракт с одним из предполагаемых работодателей.³⁴ В *Камеруне* путаница с работодателями, как правило, возникает на мелких строительных площадках из-за тесных отношений между наемными работниками подрядчика и собственником строительной площадки, который часто дает указания и иногда непосредственно выплачивает заработную плату.³⁵ В *Республике Корея* в некоторых случаях трудовые отношения устанавливаются через агентство занятости, что часто ведет к серьезным трудностям, когда наемному работнику необходимо определить своего работодателя.³⁶ В *Соединенном Королевстве* предполагается, что трехсторонние трудовые отношения могут возникнуть различным образом, однако в законодательстве отсутствуют какие-либо общие удолетворительные определения таких отношений. В *Южной Африке* все чаще используются различного рода агенты («трудоустроители»), которые предоставляют фермам временных работников.³⁷ В *США* проблема определения работодателя не создает больших трудностей, так как контроль устанавливается в рамках системы налогообложения,³⁸ однако и в этом случае возникают практические трудности с правовой классификацией работника.

При наличии нескольких заинтересованных сторон работники могут и не знать для кого конкретно они выполняют работу, для работодателя или конечного потребителя результатов их труда или услуг. В частности, они могут не знать, от кого конкретно требовать выплаты вознаграждения или компенсации при несчастном случае на производстве³⁹ и могут ли они вообще предъявлять иск работодателю, если непосредственный работодатель исчезает или становится банкротом.

³³ *Уругвай* (стр. 33).

³⁴ *Австралия* (стр. 24).

³⁵ *Камерун* (стр. 37).

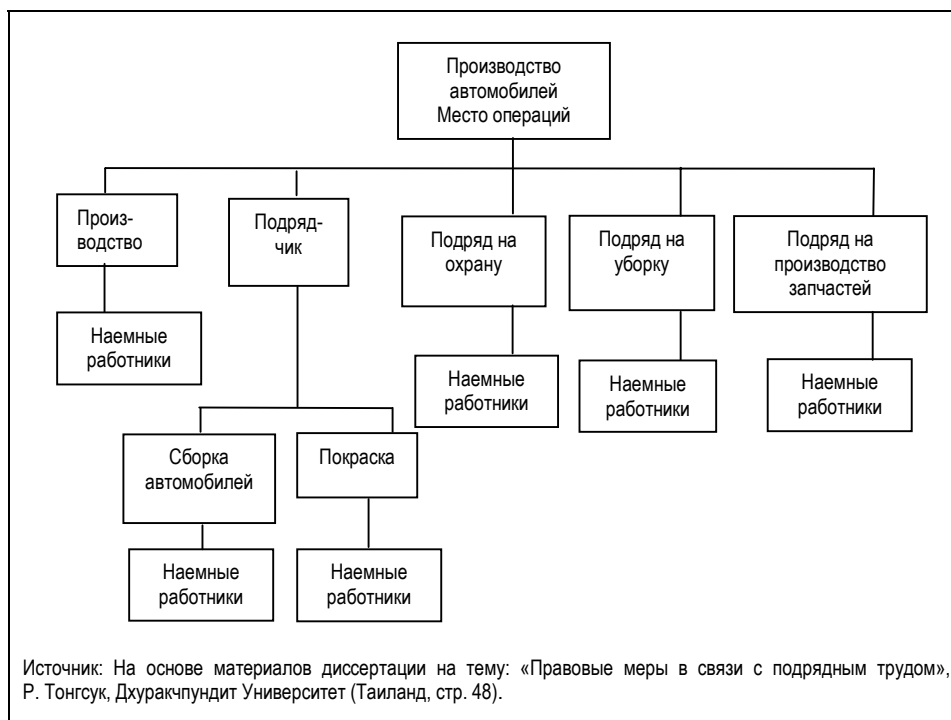
³⁶ *Республика Корея* (стр. 12).

³⁷ *Южная Африка, 2002* (стр. 32-39). С 1997 г. по ноябрь 2001 г. в рамках Комиссии по примирению, посредничеству и арбитражу было принято 39 решений об увольнении фермерских работников, нанимаемых агентствами. В большинстве случаев увольнения были признаны несправедливыми, но большинство дел было затем отклонено по процедурным мотивам, в том числе по причине отсутствия четко установленных трудовых отношений с работодателем-ответчиком.

³⁸ *США* (стр. 21-22).

³⁹ Проблема несчастных случаев на производстве имеет особое значение, так как передача работ на подряд часто связана с передачей рисков другим компаниям. В *США* (стр. 53-54) результаты детального исследования, осуществленного по поручению правительства в 1991 г. после взрыва на нефтехимическом комплексе в 1989 г., когда погибли 23 работника, показали, что в нефтехимической промышленности снижается количество напрямую нанимаемых работников, а вместо них работают независимые работники, составлявшие от трети до половины рабочей силы отрасли на момент проведения исследования. Результаты также показали, что уровень травматизма и профзаболеваний среди подрядных работников выше, что свидетельствует об отсутствии подготовки и опыта, а также о тех функциях, которые им поручаются. Предприятие-пользователь не проводит инструктаж по охране труда среди подрядных работников, а сами подрядчики этим почти не занимаются. Количество таких работников, занятых по 12 часов в день и по 60 часов в неделю вдвое превышает количество напрямую нанимаемых

График 2. Кто является работодателем?



КАКИМИ ПРАВАМИ ОБЛАДАЕТ РАБОТНИК?

Сомнения, возникающие в отношении личности работодателя или участия пользователя в трудовых отношениях, ведут к следующему ключевому вопросу в рамках трехсторонних отношений: какими правами обладает работник? Можно ли считать, что эти права наемного работника согласовываются с его или ее работодателем (предприятием, предоставляющим услуги) или к ним относятся права наемных работников, нанимаемых пользователем услуг, либо это сочетание этих двух элементов. В следующих пунктах уточняется, что в различных странах на этот вопрос дают различные ответы.

работников. Кроме того, они, как правило, моложе, уровень их образования и заработной платы ниже, они обладают меньшим опытом и доля работников, не владеющих английским языком, среди них выше, чем среди обычных работников. Во *Франции* (стр. 35) самый высокий уровень несчастных случаев со смертельным исходом отмечается в строительстве и на дорожных работах, где часто работают самозанятые работники. В *Уругвае* (стр. 28) привлечено внимание к правовым проблемам, связанным с социальным обеспечением и возможным снижением уровня защиты трудящихся при несчастном случае на производстве. В *Венесуэле* (стр. 62) треть несчастных случаев в промышленности происходит в строительном секторе, причем вероятность охвата медицинским страхованием становится тем ниже, чем дальше идет цепочка субподряда.

КТО НЕСЕТ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВА РАБОТНИКА?

У работников могут возникнуть вопросы относительно того, кто отвечает за их права. Логический ответ, который обычно следует из законодательства, заключается в том, что за права наемных работников основную ответственность несут работодатели, будь то субподрядчик, агентство по найму, кооператив или другое предприятие или организация, нанимающая людей. Однако пользователь может играть важную роль в отношении обеспечения реализации этих прав (например в отношении продолжительности рабочего времени, перерывов на отдых, оплачиваемых отпусков и т.п.). В ряде стран имеется законодательство, в соответствии с которым в некоторых обстоятельствах предусматривается также ответственность пользователя, как человека, который непосредственно заинтересован в результатах труда или услуг, оказываемых работником, и который часто выглядит как работодатель или аналогичная фигура. В зависимости от обстоятельств и национального законодательства ответственность работодателя (поставщика услуг) и пользователя имеет солидарный характер, поэтому работник может предъявлять иски к обоим или к каждому из них без проведения различий. В других обстоятельствах ответственность пользователя носит второстепенный характер в том плане, что иск может быть предъявлен против пользователя, если предприятие-поставщик не соблюдает законодательство.

В законодательстве некоторых стран содержатся важные положения на этот счет. Эти положения в основном касаются труда на подрядчиков или агентства занятости, либо регулируют такие вопросы, как регистрация подрядчиков и агентств, равенство условий труда между наемными работниками агентства и лицами, нанимаемыми непосредственно предприятием-пользователем, а также обязанности и ответственность предприятия-пользователя. В *Аргентине* предприятие или лицо, использующее труд на условиях подряда или субподряда, несет солидарную ответственность, которая подлежит контролю, за соблюдение законодательства о труде и охране труда в отношении своих наемных работников. Представляется, что механизмы защиты часто имеют лишь теоретический характер, поскольку в современных условиях работники обычно не могут воспользоваться ими.⁴⁰ В *Чили* предприятие-пользователь несет второстепенную ответственность за обязательства в сфере труда и за положения, которые не соблюдает поставщик рабочей силы.⁴¹ В *США* ответственность, связанная с использованием работника, предоставляемого агентством по найму, обычно возлагается на само агентство, однако бывают исключения, когда фирма, пользующаяся услугами агентства, также несет ответственность перед работниками.⁴² С другой стороны, в *Таиланде* имеется много примеров трехсторонних и многосторонних трудовых отношений, которые строятся на основе контрактов, заключаемых в соответствии с гражданским и

⁴⁰ *Аргентина* (стр. 17-18). В *Венесуэле, Мексике, Панаме, Сальвадоре* и *Уругвае* предусмотрены положения о солидарной ответственности.

⁴¹ *Чили* (стр. 42).

⁴² *США* (стр. 44-45).

коммерческим правом. Помимо субподрядной деятельности в рамках трудового законодательства регулируются также вопросы о правах и обязанностях сторон только с точки зрения двусторонних отношений. Что касается трехсторонних или многосторонних отношений, то предприятие-пользователь получает прибыль и покрывает риски, но не несет никакой ответственности перед наемными работниками различных работодателей, с которыми они имеют договорные деловые отношения.⁴³

В некоторых актах МОТ также рассматривается эта проблема. Например в Конвенции 1949 года о бытовых статьях в договорах, заключаемых государственными органами власти (94) содержится ряд гарантий для работников, нанимаемых подрядчиками, действующими по поручению государственных органов власти. В Конвенции 1986 года об асбесте (162) предусматривается, что при наличии нескольких работодателей на одном рабочем месте они должны сотрудничать при осуществлении мер защиты и каждый из работодателей несет солидарную ответственность за охрану и гигиену труда нанимаемых ими работников. В Конвенции 1988 года о безопасности и гигиене труда в строительстве (167) содержится аналогичное положение, в соответствии с которым на работодателей возлагается обязанность и ответственность, а также дается определение термина «работодатель», который охватывает генерального подрядчика, подрядчика и субподрядчика. Аналогичные положения имеются и в Конвенции 1977 года о производственной среде (загрязнение воздуха, шум и вибрация) (148), Конвенции 1979 года о технике безопасности и гигиене труда (портовые работы) (152), Конвенции 1981 года о безопасности и гигиене труда (155), Конвенции 1995 года о безопасности и гигиене труда на шахтах (176), Конвенции 1996 года о надомном труде (177) и Рекомендации 1996 года о надомном труде (184). В этих актах речь также идет о соответствующих обязанностях работодателей и посредников, а в Конвенции 1997 года о частных агентствах занятости (181) регулируются вопросы, связанные с ответственностью этих агентств и предприятий-пользователей в их отношениях с работниками, нанимаемыми агентствами.

Определение личности работодателя и других возможных сторон в рамках трехсторонних трудовых отношений, прав трудящихся, а также лиц, ответственных за обеспечение этих прав, связано с правовыми вопросами, которые решить нелегко.⁴⁴ Однако основная задача связана с обеспечением того, чтобы наемные работники в рамках таких отношений пользовались таким же уровнем защиты, который традиционно предусматривается законодательством для наемных работников в рамках двусторонних отношений, не препятствуя законным инициативам, предпринимаемым предприятиями в частном и государственном секторе.

* * *

⁴³ Таиланд (стр. 63). Однако если работодателем является субподрядчик, то другие субподрядчики вдоль всей цепи найма несут солидарную ответственность с работодателем за выплату заработной платы и за обеспечение других прав, в соответствии с Законом 1998 года об охране труда (ст. 12).

⁴⁴ См. Франция (стр. 10); Италия (стр. 2); Нигерия (стр. 17-18).

Таким образом, в рамках трехсторонних трудовых отношений наемные работники часто сталкиваются с различными сторонами, с которыми они взаимодействуют. В этих обстоятельствах важно, чтобы такие наемные работники знали, кто является их работодателем, какими правами они обладают, а также, кто несет ответственность перед ними. Важно также определить позицию предприятия-пользователя в отношении наемных работников, предоставляемых другим предприятием. Сбалансированный и конструктивный подход к этому вопросу должен учитывать также и связанные с ним правовые трудности и законные интересы заинтересованных сторон.

Сфера трудовых отношений, включая трехсторонние трудовые отношения, регулируется в целом рядом законов и правительственных инициатив, коллективных соглашений, а также с помощью других добровольных мер. Они направлены на то, чтобы переориентировать трудовые отношения и открыть перспективы для конструктивных и плодотворных дискуссий. Некоторые из этих законов, соглашений и инициатив рассматриваются в следующей главе.

ГЛАВА IV

ИЗМЕНЕНИЕ ХАРАКТЕРА ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: РАЗВИТИЕ СОБЫТИЙ В ПОСЛЕДНЕЕ ВРЕМЯ

В главах II и III речь идет о растущем разрыве между законодательством и меняющейся реальной действительностью в области трудовых отношений. В результате этого процесса возник широкий и растущий диапазон скрытых или объективно неопределенных трудовых отношений, которые на практике, как правило, выходят за рамки сферы применения законодательства. Существуют также и трехсторонние трудовые отношения, о которых идет речь в предыдущей главе, в рамках которых также может возникать проблема защиты. К этому следует также добавить проблему несоблюдения и неадекватного обеспечения применения трудового законодательства.

В свете этих проблем на Совещании экспертов по проблемам трудящихся, нуждающихся в защите, было достигнуто согласие о том, что страны должны принять или продолжать проводить политику с целью регулярного пересмотра и, в случае необходимости, внесения ясности в сферу действия нормативно-правовых актов, касающихся трудовых отношений, или ее адаптации. Эта работа должна проводиться открытым образом с участием социальных партнеров. Эксперты предложили, чтобы национальная политика включала четкую информацию для работодателей и работников о трудовых отношениях и в частности о разграничении между зависимыми и независимыми работниками; положения о борьбе со скрытыми формами трудовых отношений; положение о невмешательстве в подлинные коммерческие контракты или подлинные независимые субподрядные отношения; положение о доступе к надлежащим механизмам разрешения споров о правовом статусе работников.¹

В последнее время, особенно после 1998 года, на национальном и международном уровнях были приняты меры, затрагивающие как минимум некоторые из аспектов сферы трудовых отношений, включая трехсторонние трудовые отношения, которые были направлены на внесение ясности и определение, а также применение существующего законодательства и обеспечение его более четкого соблюдения.²

¹ Общее заявление экспертов, пп. 5-7, воспроизведены в Приложении 2.

² Проблема объективно неопределенных или скрытых трудовых отношений вызвала интерес ученых, судей, правительственных и трехсторонних экспертов. Этот вопрос включался в повестку дня региональных и международных конференций, таких как VI Европейский конгресс по трудовому праву и социальному обеспечению (Варшава, 1999 г.), 3-й Латиноамериканский конгресс по социологии труда (Буэнос-Айрес, 2000 г.), XII Всемирный конгресс Международной ассоциации трудовых отношений

К этим мерам относятся принятие международных конвенций и деклараций, национального законодательства, региональных директив, национальных соглашений, коллективных договоров, развитие прецедентного права и подготовка официальных докладов. Принимались важные инициативы и заключались добровольные соглашения как с участием государств и международных организаций, так и без них. Это позволило получить большой объем информации и служит позитивным знаком текущего процесса обсуждения столь сложных проблем трудовых отношений на национальном и международном уровнях.

Основная цель этого общего обсуждения, которое должно состояться на Международной конференции труда, заключается в том, чтобы внести ясность в трудовые отношения и в конечном итоге обеспечить адекватную и эффективную защиту зависимых работников, которые ее лишены в настоящее время. Суть решений, принимаемых в рамках той или иной инициативы, можно рассматривать по-разному, они могут быть уместными в условиях одних регионов, стран или отраслей и не подходить в других обстоятельствах. Следует изучить целесообразность применения прецедентного права с точки зрения особенностей правовой системы, из которой оно вытекает, а также с точки зрения фактов конкретного дела. Примеры, которые приводятся ниже, представлены не с целью выявления определенных тенденций, а чтобы просто показать ту работу, которая проводится во многих странах для внесения ясности в этот процесс.

Внесение ясности в сферу трудовых отношений

Неоднократно и различными способами высказывалась заинтересованность в выяснении сферы трудовых отношений. Одна из предпринятых попыток была направлена на более конкретное определение сферы действия трудовых отношений независимо от формы заключаемого контракта, либо на создание механизма для адаптации сферы применения законодательства в зависимости от меняющихся потребностей. Другой подход к этой проблеме заключался в том, чтобы четче определить границы между зависимым и независимым трудом. Третий вариант сочетает оба этих элемента. Наконец, предпринималась попытка использовать законодательный подход к некоторым видам труда, которые до настоящего времени не были достаточно четко определены в ряде стран. Эти четыре подхода излагаются ниже с освещением некоторых направлений развития прецедентного права.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СФЕРЫ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В Новой Зеландии вопросы защиты трудящихся регулируются в рамках Закона о трудовых отношениях,³ который содержит широкое определение того, какие

(Токио, 2000 г.) и XVI Всемирный конгресс по трудовому праву и социальному обеспечению (Иерусалим, 2000 г.), а также VIII Сессия Европейских судей по трудовому праву (Иерусалим, 2000 г.). Кроме того, проводились исследования об изменениях в трудовых отношениях и статусе работников. Об этом шла речь в предыдущих главах настоящего доклада.

³ Employment Relations Act 2000, No. 24, 19 August.

работники охватываются новым законодательством и, что важнее, предоставляет полномочия независимым органам (Суду по вопросам найма или Органу по вопросам трудовых отношений) проводить расследования реального характера связи между лицом, выполняющим работу, и тем органом, который ее заказывает. Такие полномочия играют ключевую роль в ликвидации фиктивных или скрытых трудовых отношений. Положения раздела 6 этого Закона гласят:

- 1) Применительно к настоящему Закону, и если обстоятельства не требуют иного, термин «наемный работник»:
 - a) означает любое лицо любого возраста, нанимаемого работодателем для выполнения любой работы за вознаграждение в соответствии с контрактом об оказании услуг; и
 - b) включает:
 - i) надомных работников; или
 - ii) лиц, намеревающихся выполнять работу; но
 - c) исключает добровольцев, которые:
 - i) не собираются получать плату за добровольно выполненную работу; и
 - ii) не получают плату за добровольно выполненную работу.
- 2) Принимая решение в соответствии с подразделом 1 а) о том, является ли лицо нанятым другим лицом на основе контракта об оказании услуг, Суд или Орган (в зависимости от обстоятельств) должен определить реальный характер отношений между ними.

В Финляндии Закон о договорах о найме⁴ применяется к договорам о найме, заключаемым работником или работниками, в соответствии с которым он или они соглашаются выполнять работу лично для работодателя под его или ее руководством и контролем в обмен на плату или иную форму вознаграждения.⁵ В рамках этого нового законодательства, разработанного в трехстороннем комитете, не в полной мере удалось преодолеть трудности, связанные с установлением границы между понятиями зависимого и самозанятого работника. В Законе вновь подтверждаются запрет на дискриминацию, требование о равном обращении, а также широкая сфера трудовых отношений. Кроме того, имеется положение о том, что этот Закон не перестает действовать в том случае, если работник использует собственное снаряжение или оборудование.⁶

В законодательстве Финляндии уже предусматривалось, что контракт о найме может заключаться в любой форме.⁷ Принятый недавно закон содержит четкое положение о том, что контракт может заключаться в устной, письменной или электронной форме;⁸ это облегчает определение трудовых отношений даже между людьми, находящимися в различных странах и не знакомых друг с другом.

⁴ Employment Contracts Act of 1 Jan. 2001 (No. 55 of 2001).

⁵ C. I, s. 1 of this Act.

⁶ Ibid.

⁷ Закон о договорах о найме (№ 320 от 1970 г.) с поправками, который был заменен этим новым актом.

⁸ Ch. I, s. 3.

Как и в рамках других принятых ранее законов, этот новый Закон Финляндии благоприятствует заключению контрактов на неопределенный срок (так называемых «постоянных контрактов»), а не срочных контрактов, которые допускаются лишь при наличии обоснования. По этим же причинам Закон гарантирует работникам сохранение приобретенных ими прав в рамках постоянных отношений или даже в случае краткого перерыва в них. Это позволяет уравнивать положение работника, занятого на условиях срочного контракта, с положением постоянных работников. Заключаемые или возобновляемые на постоянной основе срочные контракты без должных на то причин рассматриваются в качестве бессрочных контрактов.⁹ Особое значение имеют положения о предпочтительности постоянных контрактов, так как одним из главных элементов развития событий в сфере трудовых отношений Финляндии стало увеличение количества заключаемых срочных контрактов. Это по-разному затрагивает женщин и мужчин: по данным за 1999 год, 21% женщин и 15% мужчин работали на условиях срочных контрактов.¹⁰

Точно так же в законодательстве Новой Зеландии содержится положение, в соответствии с которым при заключении контракта о найме на определенный срок, который должен закончиться к определенной дате, к установленному событию или по завершении конкретного проекта, работодатель должен иметь «подлинные обоснованные причины» для уточнения того, что трудовые отношения с наемным работником должны прекратиться именно таким образом. В Законе указано, что следующие причины нельзя считать «подлинными»:

- «а) исключение или ограничение прав работника, предоставляемых в соответствии с настоящим Законом;
- б) установление оснований, по которым наемный работник может подходить для постоянной наемной занятости».¹¹

В Соединенном Королевстве законодательство разрешает правительству адаптировать сферу его применения, наделяя его новыми полномочиями в связи с ростом проблем скрытой или объективно неопределенной формы трудовых отношений. В соответствии с Законом 1999 года о трудовых отношениях¹² правительство может предоставить права, связанные с трудовыми отношениями, некоторым лицам по отношению к работодателю (независимо от его определения) и может рассматривать таких лиц в качестве сторон договора о найме, а также выносить суждение о том, кого следует считать их работодателем.

В октябре 1999 года в Индии была учреждена Национальная комиссия по труду. Ее полномочия состояли в том, чтобы внести предложения относительно рационализации действующего законодательства о труде в «организованном секторе», сделать его более последовательным, менее громоздким, более простым и понятным, а также предложить «рамочное законодательство» для обеспечения

⁹ Ch. I, s. 3 and 5.

¹⁰ Финляндия (стр. 3, 11-16).

¹¹ Раздел 66 Закона о договорах о найме 2000 г.

¹² <http://www.uk-legislation.hsmo.gov.uk/acts/acts1999/19990026.htm>.

минимального уровня защиты работникам «неорганизованного сектора».¹³ С целью обеспечения универсального характера применения этого законодательства, Комиссия предложила сделать одинаковым во всех законах определение термина «работник». Она рекомендовала также принять специальный нормативно-правовой акт для малых предприятий (т.е. предприятий с количеством наемных работников менее 20 человек). Это не только обеспечило бы защиту работников этих предприятий, но и облегчило бы соблюдение такими малыми предприятиями положений законодательства. Комиссия пришла к выводу, что действующее законодательство, регулирующее деятельность крупных предприятий, остается неадекватным в отношении этого сектора.¹⁴

ОБОЗНАЧЕНИЕ ГРАНИЦ МЕЖДУ ЗАВИСИМЫМ И НЕЗАВИСИМЫМ ТРУДОМ

В Ирландии в связи с трудностью, связанной с проведением различия между зависимыми и независимыми работниками, был разработан единый подход, основанный на согласии между правительством, организациями работодателей и работников. Система трудовых отношений Ирландии подкрепляется развитыми отношениями социального партнерства, которые отражены в национальном соглашении о повышении заработной платы и о других льготах.¹⁵ Этот подход сначала имел трехсторонний характер, но в настоящее время применяется так называемая социальная основа, состоящая из неправительственных организаций, и рассматривается в качестве ключевого элемента устойчивого экономического и социального прогресса страны.

В контексте переговоров о соглашении на 2000-02 годы, которое было озаглавлено «Программа процветания и справедливости», была достигнута договоренность об учреждении Группы по статусу занятости, которая должна была попытаться разработать единое определение термина «наемный работник». Эта задача была предпринята так как правовые определения «наемных работников» и «независимых работников» отсутствовали и возникла озабоченность в связи с ростом количества лиц, классифицируемых в качестве «независимых», несмотря на то, что в их случае более уместным был бы статус «наемного работника».

Этот вопрос имеет всеобщее значение, поскольку от того, считается ли работник «наемным работником», зависят методы выплаты налогов и взносов в систему социального обеспечения, право на пособия по безработице, инвалидности, по болезни, а также ряд других прав и обязанностей в сфере труда. Неправильная классификация работника может привести также к серьезным последствиям для

¹³ В соответствии с докладом Комиссии на неорганизованный сектор приходится 92% общей рабочей силы, причем 32% работников неорганизованного сектора и самозанятых составляют женщины. Доклад Второй Национальной комиссии по труду, июнь 2002 г., пп. 1.15, 1.22 на сайте <http://www.labour.nic.in/comm2/nlc-report.html>.

¹⁴ Там же, пп. 1.17, 6.21, 6.28, 6.30.

¹⁵ См. *Ирландия*, стр. 1-4 и R. Pedersini: «Economically dependent workers, employment law and industrial relations» in *European Industrial Relations Observatory On-line (Euronline)*, at <http://eurofound.ie/2002/05/study/TN0205101S.html>.

работодателя, в том числе к санкциям. Наконец, налоговые органы весьма заинтересованы в правильной классификации работников и активно занимаются определением того, кто является наемным или самозанятым работником, чтобы помешать уклонению от налогов.

Группа по статусу в области занятости сформулировала ряд критериев для определения того, какие работники являются наемными, а какие – самозанятыми (см. вставку 6). Учитывая эти критерии (хотя и не все они могут быть всегда применены) и принимая во внимание работу человека в целом, включая условия труда и реальный характер отношений, должно быть легче определить статус человека в области занятости.

Группа по статусу в области занятости не ограничилась установлением критериев для проведения различий между наемными и самозанятыми работниками, но рассмотрела также вопрос о том, как эти критерии должны быть выражены. Группа отвергла идею о том, чтобы включить их в законодательство и предпочла включить их в кодекс практических правил, применение которого имеет чисто добровольный характер. Ценность этого кодекса заключается в том, что он принят на основе консенсуса представительными органами работодателей и работников, а также компетентными органами власти.¹⁶ Несмотря на то, что он не является обязательным, предполагалось, что его положения будут учитываться органами, ответственными за рассмотрение вопросов о статусе в области занятости. Применение кодекса практики должно было контролироваться самой Группой по статусу в области занятости с целью анализа его эффективности.

С января 1999 года, когда вступил в силу Кодекс социального обеспечения, в Германии было дано юридическое определение понятию «наемного работника» в целях социального обеспечения. Наемным работником считается лицо, отвечающее как минимум двум из следующих критериев: это лицо не имеет наемных работников, подлежащих социальному обеспечению; обычно выполняет работу для одного подрядчика; работает так же, как и другие наемные работники; работал в качестве наемного работника в прошлом; и не проявляет признаков занятия предпринимательской деятельностью. Основная идея сводится к тому, чтобы добиться точного и имеющего практическое значение определения для сокращения возможностей использовать скрытые трудовые отношения и облегчить решение проблем, связанных с промежуточными ситуациями, возникающими между подлинными и скрытыми трудовыми отношениями.¹⁷

¹⁶ Идея принятия Кодекса практики также выдвигалась ранее Комиссией по доходам и Департаментом по социальным, общинным и семейным вопросам, в частности в публикации *Employed or self-employed – A guide for tax and social insurance* (1998); the Revenue Commissioners' leaflet *Employees and contractors in the construction industry* (1996); и серии информационных материалов Департамента предприятий, торговли и занятости, в которых не говорится о статусе «наемного работника», но дается подробное объяснение прав наемных работников в сфере труда.

¹⁷ Германия (стр. 4-6). См. также Pedersini, op.cit.

Вставка 6. Кодекс практики Ирландии для определения статуса наемной или самостоятельной занятости

Наемные работники

Лицо, как правило, является наемным работником, если он или она:

- работает под контролем другого человека, который принимает решения о том, как, когда и где должна выполняться работа;
- предоставляет только свою рабочую силу;
- получает фиксированную почасовую, еженедельную или ежемесячную зарплату;
- не может передать свою работу на субподряд. Если работа может быть передана на субподряд и оплачена субподрядчиком, то отношения между работником и работодателем просто передаются;
- не предоставляет материалов для выполнения работы;
- не предоставляет оборудования, кроме мелких инструментов. Предоставление оборудования и инструментов может и не иметь существенного значения для выводов о статусе в области занятости с учетом всех обстоятельств;
- не подвергается личному финансовому риску при выполнении работы;
- не несет ответственности за инвестиции и управление бизнесом;
- не получает выгоды от хороших методов управления при распределении задач и связанных с ними функций;
- работает установленное число часов в неделю или месяц;
- работает на одного человека или на одно предприятие;
- получает средства на покрытие суточных или транспортных расходов;
- имеет право на дополнительную оплату за выходные дни или сверхурочные;

Самозанятые работники

Лицо, как правило, является самозанятым, если он или она:

- имеет собственный бизнес;
- несет финансовые риски, покрывает убытки в связи с производством некачественной продукции по контракту;
- несет ответственность за инвестиции и управление предприятием;
- получает прибыль за счет правильных методов управления при распределении задач и связанных с ними функций;
- осуществляет контроль за работой, местом и временем ее выполнения и тем, кто конкретно ее осуществляет;
- вправе самостоятельно нанимать людей на своих условиях для выполнения согласованной между ними работы;
- может оказывать такие же услуги нескольким лицам или предприятиям одновременно;
- обеспечивает материалы для работы;
- обеспечивает оборудование и механизмы для работы помимо мелких инструментов или оборудования, которое в общем контексте не служит показателем того, что человек работает на себя;
- имеет фиксированное место бизнеса, где могут храниться материалы и оборудование;
- несет расходы, связанные с работой и устанавливает цены;
- самостоятельно несет расходы на страхование;
- контролирует рабочее время при выполнении производственных обязанностей.

Источник: Ireland, Programme for Prosperity and Fairness, Employment Status Group, *Code of practice for determining employment or self-employment status of individuals* (Dublin, Juli 2001).

КОМБИНИРОВАННЫЙ ПОДХОД

В ходе проведенной недавно в Южной Африке законодательной реформы¹⁸ был использован ряд упомянутых выше элементов в сочетании с другими элементами, чтобы изменить характер трудовых отношений. В ходе этой реформы были пересмотрены законы, принятые в 1995 и 1997 годах. Это имело значение не только с точки зрения содержания, но и для процесса интенсивного, эффективного и конструктивного социального диалога, на основе которого проводились эти реформы с участием всех заинтересованных сторон.¹⁹ Наряду с другими аспектами в рамках последних реформ затрагивается проблема сферы трудовых отношений, что представляется особенно трудным вопросом в стране, где за последние десять и более лет широкое распространение получили размытые и нечеткие двусторонние и трехсторонние трудовые отношения, особенно после принятия законодательства 1995 года.²⁰

Были введены два элемента для внесения ясности и уточнения сферы применения законодательства. Первый элемент напоминает подход Германии и кодекса практики Ирландии и представляет собой широкую презумпцию в пользу статуса наемного работника. Этот элемент содержится как в Законе (с поправками) об основных условиях найма 2002 года, так и в Законе (с поправками) о трудовых отношениях 2002 года.²¹ В соответствии с этим положением, лицо считается наемным работником если оно удовлетворяет одному или нескольким из семи факторов, упомянутых в Законе (см. вставку 7).

Презумпция в пользу статуса наемного работника однако не применяется, если доходы работника превышают определенный уровень, в данном случае – 89.445 рэндов (10.000 долл. США) в год.²²

¹⁸ Закон об изменении основных условий найма (№ 11 от 2002 г.) и поправки к Закону о трудовых отношениях (№ 12 от 2002 г.).

¹⁹ Реформа, провозглашенная в 1999 г., началась с консультаций со всеми заинтересованными секторами, Арбитражным судом, Комиссией по примирению, посредничеству и арбитражу и с Советами по коллективным переговорам. Разработанные на основе этих консультаций законодательные акты были опубликованы для проведения дискуссий с общественностью в июне 2000 года в рамках Национального совета по экономическому развитию и труду (НЕДЛИАК). Когда переговоры в НЕДЛИАК зашли в тупик, они были продолжены в рамках трехсторонних комитетов, а параллельно проводились переговоры по основным положениям консенсуса в Трудовом совете тысячелетия. Достигнутое согласие открыло путь для заключения соглашения в НЕДЛИАК в июле 2001 г., после чего редакционный юридический комитет подготовил текст закона, который вступил в силу 1 августа 2002 г. См. *Южная Африка 2002* (стр. 44-50).

²⁰ Там же (стр. 13, 22).

²¹ Там же (стр. 50-54).

²² По данным Обзора трудовых ресурсов, 600.000 из 10 млн. наемных работников зарабатывали более 8.000 рэндов в месяц. Около 5,5% из всех занятых (включая самозанятых) зарабатывали выше этого уровня, установленного в Законе об основных условиях занятости. См. *Южная Африка 2002* (стр. 53).

Вставка 7. Южная Африка: Презумпция статуса наемного работника

Лицо считается наемным работником, если оно отвечает одному из следующих факторов:

- a) методы работы этого лица подвергаются контролю со стороны другого лица или направляются им;
- b) рабочее время этого лица контролируется или регулируется другим лицом;
- c) если это лицо работает на организацию и является частью этой организации;
- d) это лицо работало на другое лицо в среднем не менее 40 часов в месяц за последние три месяца;
- e) это лицо в экономическом плане зависит от другого лица, на которого оно работает или которому оно оказывает услуги;
- f) это лицо получает рабочие инструменты или производственное оборудование от этого другого лица; или
- g) это лицо работает или оказывает услуги только одному лицу.

Источник: S. 83A introduced in the Basic Conditions of Employment Act, 1997 (BCEA), by the Basic Conditions of Employment Amendment Act 2002, s. 21.

В качестве дополнительной меры в исправленном Законе о трудовых отношениях содержится положение о том, чтобы Национальный совет по экономическому развитию и труду (НЕДЛАК) подготовил и принял на основе консенсуса кодекс практики, содержащий рекомендации для определения того, является ли лицо наемным работником даже если размер его заработков превышает пороговый уровень, упомянутый в предыдущем пункте.²³

Еще один новый элемент состоит в том, что министру предоставляются особые полномочия для определения категорий лиц в качестве наемных работников применительно к Закону об основных условиях занятости и всем другим законам о занятости за исключением Закона о страховании по безработице 1966 года.²⁴

В Перу в рамках Всеобщего закона о труде от июля 2002 года содержится четкое и широкое определение сферы его применения. Закон должен регулировать вопросы оказания личных услуг на основе подчинения и оплаты труда в соответствии с договором, заключаемым в устной или письменной форме, независимо от его названия или типа. Работник не теряет свой статус даже если личные услуги скрываются под видом юридического лица. Таким образом предоставление услуг считается действием подчинения даже если работник выполняет работу и оказывает услуги в рамках организации и под руководством работодателя или третьей стороны, если это допускается законодательством. В соответствии с Законом, предоставление услуг за вознаграждение считается действием подчинения и можно говорить о существовании трудовых отношений, если такие услуги предоставляются

²³ Раздел 51 Закона о поправках, который содержит поправки к разделу 200А Закона о трудовых отношениях от 1995 г.

²⁴ Раздел 83 Закона об основных условиях занятости с поправками, содержащимися в разделе 20 Закона о внесении поправок 2002 г. См. *Южная Африка 2002* (стр. 54).

на рабочем месте. Кроме того, в нем указываются элементы, которые не являются существенными для классификации трудовых отношений, но которые служат показателями с целью определения права на некоторые льготы. В Законе также определены стороны договора о найме (работодатель и работник) и содержится положение о том, что такие договоры заключаются на неопределенный период времени.²⁵

Среди различных инициатив, направленных на изменение характера трудовых отношений, можно привести назначение в 2002 году комитета экспертов в Квебеке (Канада) с целью подготовки доклада о необходимости защиты работников, находящихся в нетрадиционных производственных ситуациях. Комитет был назначен в связи с изменением характера производственных отношений в результате новых методов оперативной деятельности некоторых предприятий и предоставления ряда обществественных услуг, а также в связи с тем, что появились новые категории самозанятых работников, причем некоторые из них считаются независимыми только по форме, в то время как другие действительно стали независимыми. Комитет должен будет принять во внимание и предыдущую работу, проделанную по вопросу о статусе водителей-собственников грузовиков и самозанятых лиц, а также то обстоятельство, что актеры уже действуют в рамках системы аккредитации и коллективных переговоров.²⁶

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ВИДОВ РАБОТ

Наряду с общими положениями о сфере трудовых отношений имеются и положения, касающиеся конкретно некоторых категорий работников и некоторых видов занятости и направленные на определение наличия трудовых отношений. Это относится к надомным работникам и работникам, занятым дистанционным трудом (телетрудом), работникам частных агентств и кооперативов.²⁷

В связи с изменением Трудового кодекса в 2001 году в Чили исходят из того, что надомный труд, который не имеет временного или спорадического характера, относится к наемной занятости.²⁸ В законе, принятом в Финляндии, четко сказано, что его положения не перестают действовать от того, что работа выполняется на дому наемного работника.²⁹

В Новой Зеландии концепция трудовых отношений после проведенной недавно реформы охватывает также и надомных работников. В соответствии с положениями законодательства наемным работником считается любое лицо, которое имеет обязанности в соответствии с трудовым договором. Вместе с тем, в эту

²⁵ См. General Labour Bill, July 2002 (ss. I-IX and 1,4-7, 11, 14, 17).

²⁶ См. www.travail.gouv.qc.ca/quoi_de_neuf/actualite/fs_atypique.html

²⁷ См., например, упомянутый выше Закон о договорах о найме Финляндии, Закон Чили № 19759 от 27 сентября 2001 г. с поправками к Трудовому кодексу, а также Всеобщий закон о труде Перу.

²⁸ Раздел 8 Трудового кодекса с поправками, внесенными в соответствии с разделом 5 Закона № 19759.

²⁹ Глава 1, раздел 1.

категорию конкретно входят надомные работники, которые могут наниматься или подрываться посредством договора об услугах и даже на основе контракта между сторонами, которые чисто технически выступают в качестве покупателя и продавца.³⁰ Что касается надомного труда и услуг по купле и продаже, то в соответствии с положениями Закона о труде, принятого с поправками в 1997 году в Венесуэле, работодателем считается лицо, которое на регулярной основе продает материалы другому лицу для их переработки или для изготовления продукции на дому, а затем покупает переработанные материалы или готовые изделия по установленной цене у этого же лица, которое считается надомным работником.³¹

В соответствии с упомянутым выше Всеобщим законом о труде Перу услуга считается личной в рамках надомного труда даже если она предоставляется с помощью непосредственно членом семьи работника, которые в экономическом плане зависят от него или от нее.³²

Что касается телетруда, который в определенном плане является современной разновидностью надомного труда, то в рамках соглашения на 2002 год, заключенного на уровне Европейского союза, предусмотрены правила, разработанные самими социальными партнерами.³³ Это рамочное соглашение охватывает различные формы телетруда, но ограничивается регулярной работой в таком качестве, то есть в контексте контракта о найме или трудовых отношений и основывается на признании того, что работники, занятые телетрудом, обладают такими же правами, как и наемные работники, выполняющие работу в производственных помещениях работодателя. Соглашение содержит ряд положений, направленных на то, чтобы избежать неясности в отношении статуса работника и возможного его «преобразования» в самозанятость. Предусматривается, что «переход» на телетруд меняет лишь способ осуществления работы, но не затрагивает статус работника в области занятости.³⁴

В Перу существует определение телетруда, причем во Всеобщем законе о труде Перу излагаются факторы, которые могут помочь определить систему подчинения в рамках такой формы труда.³⁵ Трудовой кодекс Чили характеризует телетруд как услуги, оказываемые вне производственных помещений предприятия с

³⁰ Часть 2, раздел 5.

³¹ Раздел 293. <http://www.tsi.gov.ve/legislacion/lot.html>.

³² Раздел II Преамбулы.

³³ Европейским социальным партнерам было предложено «провести переговоры по соглашению для модернизации организации труда и изучения гибких форм труда, с целью повышения производительности и конкурентоспособности предприятий и обеспечения баланса между гибкостью и гарантиями прав». П. 1.1 Рамочного соглашения о телетруде, http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/jul/telework_en.pdf

³⁴ Ibid, point 1, para. 3; points 2 and 3, para. 4.

³⁵ Раздел 39: «Контракт о дистанционной занятости регулирует выполнение работы без физического присутствия работника на предприятии, с которым он поддерживает связь с помощью компьютера, телекоммуникационных технологий и других средств связи, с помощью которых также осуществляется контроль»; и раздел 40.

помощью компьютерных и телекоммуникационных средств и исключает его из положения об ограничении рабочего времени.³⁶

Что касается кооперативов, то в Рекомендации 2002 года о содействии развитию кооперативов (193) предусматривается, что национальная политика должна быть, в частности, направлена на применение ключевых трудовых норм МОТ и Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда в отношении всех работников кооперативов без исключения.

ИЗМЕНЕНИЯ В ОБЛАСТИ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА

При рассмотрении объективно неопределенных или скрытых трудовых отношений всегда интересно и полезно ознакомиться с прецедентным правом. Суды и судебные органы играют важную роль в классификации статуса работников на основе имеющихся фактов. Стоит отметить некоторые решения, принятые в последнее время в различных странах.

Дело *Денни в Ирландии*³⁷ составляет важный прецедент в этой области, как четко указывается в докладе Рабочей группы по статусу в области занятости.³⁸ Работница подписала *контракт о найме* на должность *демонстратора* с компанией продовольственных товаров Денни и в этом качестве была включена в группу демонстраторов, предлагавших клиентам образцы различной продукции бесплатно. Когда один из магазинов-клиентов запросил демонстратора, компания предложила ей эту работу. После выполнения работы работница-демонстратор представила счет, подписанный менеджером магазина. Оплата была произведена на дневной основе с надбавкой на проезд, но ей было отказано в праве на участие в системе пенсионного обеспечения и в работе профсоюза. Годовой контракт продлевался несколько раз. Однако в контракте на 1993 год было указано, что она является *независимым работником* и в этом качестве сама несет ответственность за решение вопросов, касающихся выплаты налогов. В тот момент работница была занята 28 часов в неделю в течение 48-50 недель в году и осуществляла около 50 демонстраций продукции. Она выполняла работу без контроля со стороны компании, но соблюдала все разумные инструкции владельца магазина и письменные указания компании, которая предоставляла ей материалы для демонстрации и свое согласие на их осуществление. В суде был поставлен вопрос о том, является ли она самозанятой или наемной работницей, которая в этом случае должна быть застрахована компанией. На основе фактов и общих принципов, разработанных судами, Верховный суд постановил, что она является наемной работницей, связанной контрактом о найме, так как она оказывала услуги от имени другого лица, а не от себя лично.

³⁶ Раздел 22 Трудового кодекса с поправками, содержащимися в разделе 7 Закона № 19759.

³⁷ Supreme Court, *Henry Denny & Sons Ltd. trading as Kerry Foods v. the Minister for Social Welfare* (1998) 1 IR 34.

³⁸ *Ирландия* (стр. 10-12).

В рамках другого рассмотренного недавно в Ирландии дела³⁹ Трудовой суд изучил положение ветеринарного инспектора, временно работающего на условиях неполного рабочего времени, который работал на Департамент сельского хозяйства с 1996 года, с целью определения того, является ли он наемным работником. Как отметил суд, разница между контрактом на услуги и контрактом для услуг очень незначительная и ее определение связано с большими юридическими тонкостями, что затрудняет принятие решения. Суд изучил положения, содержащиеся в *Кодексе практики для определения статуса наемной или самостоятельной занятости лиц*, который был выпущен Группой по статусу в области занятости. В свете этого Кодекса практики и различных других материалов суд пришел к выводу о том, что в связи с правом отказаться от работы и степенью контроля, осуществляемого ветеринарным инспектором за выполнением своих обязанностей, он является свободным агентом, не зависящим в экономическом плане от лица, нанимающего его услуги. Суд поэтому счел, что он был нанят в соответствии с контрактом для услуг, а не как «наемный работник».

В Южной Африке один подрядчик, специализирующийся на изготовлении и установке встроенных шкафов, убедил большинство своих работников уволиться и продолжать оказывать свои услуги в качестве независимых работников. На основе иска, поданного одним из работников, Трудовой суд рассмотрел контракты с точки зрения их подлинности и добросовестности. Суд обнаружил, что данный работник просто помогал грузить шкафы на автомобили, а затем чистил их после установки, причем эта работа была составной частью услуг, оказываемых подрядчиком. Суд пришел к выводу о том, что подрядчик «жестоко обманул» работника, заставив его поверить в то, что он является самозанятым предпринимателем, что лишило его защиты, предоставляемой наемным работникам в соответствии с законодательством. Суд счел, что контракт был и остается фиктивным, даже несмотря на то, что работник согласился с ним.⁴⁰

Во Франции социальная палата Кассационного суда рассмотрела дело человека, который работал водителем такси на условиях месячного контракта. Контракт продлевался автоматически и назывался «контрактом на аренду автомобиля, оборудованного под такси». В соответствии с его условиями работник выплачивал определенную сумму, оговоренную в контракте в качестве «арендной платы». Суд пришел к выводу о том, что этот контракт представлял собой скрытый контракт о найме, так как водитель такси был связан целым рядом строгих обязательств, касающихся использования автомобиля и его технического обслуживания, а также находился в подчиненном положении.⁴¹

Также во Франции Кассационный суд рассмотрел дело работников, которые были наняты для доставки и сбора посылок на условиях соглашения о франшизе.

³⁹ Labour Court, Department of Agriculture, Food and Rural Development and Maurice O'Reilly, DWT0232, 18 June 2002.

⁴⁰ *Building Bargaining Council (Southern and Eastern Cape) v. Melmons Cabinets CC and Another* (2001) 22 ILJ 120 (LC), Labour Court (P478/00), 23 November 2000.

⁴¹ Решение № 5371 от 19 декабря 2000 г. *Le Monde*, 22 December 2000.

Они получали посылки в помещении, которое арендовало предприятие, предоставляющее франшизу, и доставляли их в соответствии с графиком и маршрутом, которые определялись последним. Кроме того, это предприятие устанавливало сборы, которые выплачивались ему непосредственно клиентами. Кассационный суд рассмотрел положение трех лиц, заключивших договоры о «франшизе», в рамках трех отдельных дел в различных регионах и в один и тот же день принял по ним три отдельных решения.⁴² Суд постановил, что должны применяться также положения Трудового кодекса в отношении лиц, деятельность которых заключалась в основном в сборе заказов или получении предметов для хранения, обработки или транспортировки от имени одного промышленного или коммерческого предприятия, когда эти лица выполняли свою работу в помещениях, предоставляемых или одобренных этим предприятием, на условиях и по тарифам, устанавливаемым этим предприятием, даже без наличия отношений подчинения. Это равнозначно распространению сферы действия Трудового кодекса на некоторых работников, занятых на условиях договора о «франшизе».⁴³

В Венесуэле рассматривалось дело поставщиков пива и другой продукции, каждый из которых сформировал компанию с ограниченной ответственностью для занятия этой деятельностью. Поставщики закупали продукцию по ценам, фиксируемым предприятием, и продавали ее потребителям в установленном районе, который обслуживали их грузовики, окрашенные в цвета пивной компании, по другой цене, которую также устанавливало предприятие. Разница между ценами составляла их доходы. Они не могли продавать продукцию за пределами установленных районов или какую-либо иную продукцию помимо установленной предприятием в этом же районе. По этому делу Верховный суд постановил, что эти поставщики фактически являлись наемными работниками, так как было доказано, что они оказывали личные услуги, несмотря на регистрацию их предприятий, а их работа строилась на основе отдельных контрактов коммерческого характера по продаже и закупке товаров. Однако в других 80 случаях, которые прошли через процедуру посредничества в том же Суде, стороны признали, что их отношения имели коммерческий характер.⁴⁴

По аналогии с этим делом, женщина-член экипажа с трехлетним стажем работы в авиакомпании Венесуэлы была снята с программы полетов и с учебных курсов по повышению по службе в связи с беременностью и без предоставления каких-либо новых функций. Она была лишена вознаграждения, так как получала

⁴² Решения № 50105034, 35 и 36 от 4 декабря 2001 г. См. *Liberation*, 28 января 2002 г. и *Droit social* № 2, февраль 2002 г., стр. 162-163.

⁴³ A. Jeammaud: *L'assimilation de franchises aux salariés*, *Droit Social*, op. cit., pp. 158-161.

⁴⁴ Supreme Court, Social Chamber of Cassation, rulings of 15 March 2000 and 17 October 2002. В отношении дела, касающегося работников этого предприятия, Комитет отметил, что он не обладает компетенцией для высказывания мнения о правовых отношениях (трудовых или коммерческих) между соответствующими агентами по продаже и распределению, с одной стороны, и предприятием – с другой, однако он пришел к выводу о том, что лица, занимающиеся доставкой и продажей пива, должны иметь возможность создавать организации по своему усмотрению (ст. 2 Конвенции 87). 281-й доклад Комитета по свободе объединения, Дело № 1578, *Official Bulletin* (Женева, МОТ), 1992, Серия В, № 1, пп. 395-396.

только ежемесячные комиссионные за полеты и не была зарегистрирована в системе социального обеспечения. Компания возражала против того, что она связана с ней трудовыми отношениями и утверждала, что с ней был подписан коммерческий контракт, как с представителем компании с ограниченной ответственностью, на которую она работала. Тем не менее, поскольку фактически она оказывала свои услуги авиакомпании, суд первой инстанции постановил, что наличие трудовых отношений между сторонами было доказано и принял решение в пользу работницы.⁴⁵

С 1987 года одна крупная электронная компания в США нанимала «временных наемных работников агентства» и «внештатных работников». «Внештатные работники» дали письменное согласие с тем, что они не будут пользоваться некоторыми правами наемных работников, включая доступ к программе покупки акций. Суд пришел к выводу, однако, что как «работники агентства», так и «внештатные работники» являлись наемными работниками предприятия.⁴⁶ После нескольких лет переговоров было заключено компромиссное соглашение, в соответствии с которым компания согласилась выплатить 97 млн. долл. США компенсации данным работникам. Кроме того, компания изменила свою практику найма и классификации персонала, в связи с чем примерно 3.000 работников этой категории заключили контракты в качестве наемных работников и получили права на участие в существующих планах и программах, предусмотренных для наемных работников.⁴⁷

В контексте прецедентного права возникает проблема, связанная со сроками принятия судебных решений, причем после продолжительного срока ожидания принимаемые решения часто оказываются благоприятными лишь для одного или нескольких истцов. Решения по двум из трех упомянутых выше дел по вопросам договора о франшизе, которые рассматривались в Кассационном суде Франции, принимались после четырехлетней процедуры, в то время как отношения между сторонами продолжались лишь чуть более трех лет. Дело против электронной компании в США рассматривалось в течение восьми лет и закончилось лишь внесудебной договоренностью между сторонами. Но даже в этом случае это дело сказалось на положении категории работников, статус которых был неопределенным, причем таких работников было несколько тысяч,⁴⁸ хотя решения, принятые во Франции, касались лишь непосредственно заинтересованных сторон.

⁴⁵ Labour Court of first instance, Vargas State, 28 April 1999.

⁴⁶ *Visano v. United States District Court*, 173 F 3d 713 (Ninth Circuit, 1999), see *United States* (pp. 114-119).

⁴⁷ *United States District Court, Western District of Washington, Seattle, Vizcaino et al. v. Microsoft Corporation et al., Hughes, et al. v. Microsoft Corporation et al.*, Class Action Settlement Agreement, 8 December 2000, and U.S. Court of Appeals for Ninth Circuit, No. 01-35494, 15 May 2002.

⁴⁸ При рассмотрении проблемы гонорара по этому делу суд отметил, что спор был на пользу работодателей и работников во всей стране, так как это позволило внести ясность в законодательство о классификации временных работников. Более того, его результаты позволили многим работникам, которые иначе попадали бы под классификацию «случайных или временных», получить пособия, предоставляемые в связи с занятостью на условиях полного рабочего времени. *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, No. 01-35494, 15 May 2002.

Регулирование трудовых отношений трехстороннего характера

Как отмечалось в предыдущей главе, регулирование трехсторонних трудовых отношений с целью определения того, кто является работодателем, какими правами обладает работник и кто несет ответственность за их реализацию, – сложная задача. Можно предусмотреть совершенно различные ситуации с точки зрения их масштабов и затрагиваемых интересов даже в одной стране. Более того, гражданские и коммерческие контракты, которые формируют трехсторонние трудовые отношения, могут распространяться весьма динамичными темпами.

Действительно, чем сложнее и динамичнее сделки, которые формируют трехсторонние трудовые отношения, тем острее ощущается необходимость в обеспечении ясности для лиц, участвующих в таких сделках или затронутых ими. Как бы то ни было, такие сделки обязательно должны осуществляться с соблюдением налогового, трудового и иного соответствующего законодательства и других действующих нормативно-правовых актов. В отношении многонациональных предприятий ситуация регулируется положениями Трехсторонней декларации принципов МОТ, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, которые гласят следующее: «Все стороны, к которым имеет отношение настоящая Декларация, должны уважать суверенные права государств, подчиняться национальному законодательству и нормам, должным образом учитывать местную практику и соблюдать соответствующие международные нормы. Они также должны выполнять свободно взятые ими на себя обязательства в соответствии с национальным законодательством и принятыми международными актами».⁴⁹

В рамках трехсторонних трудовых отношений необходимо обеспечивать соблюдение трудового законодательства, поскольку статус наемных работников может быть весьма неустойчивым именно потому, что они не являются сторонами соглашения, от которого они зависят. Несмотря на создаваемое такими трехсторонними трудовыми отношениями впечатление, они остаются именно трудовыми отношениями.

Необходимость в обеспечении ясности в трехсторонних трудовых отношениях подчеркивалась в заявлениях и соглашениях организаций работодателей и работников, на которые делается ссылка в предыдущих главах. Переговоры, кодексы практики и другие односторонние заявления, а также некоторые рамочные соглашения, заключаемые между международными организациями работодателей и работников, составляют основу для лучшего регулирования таких трудовых отношений. Многие из этих инициатив опираются на такие международные акты, как Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, а также Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда.

Ниже приводятся примеры трудового законодательства, решений судов и добровольных инициатив, а также заявлений правительственных или технических органов, которые касаются некоторых аспектов трехсторонних трудовых отношений.

⁴⁹ Принята Административным советом МБТ в 1977 г. с внесенными в 2000 г. поправками, имеется на сайте <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/index.htm> (п. 8).

КТО ЯВЛЯЕТСЯ РАБОТОДАТЕЛЕМ?

В типичных трехсторонних трудовых отношениях наемный работник взаимодействует с несколькими сторонами. Например, в Финляндии принят Закон о трудовых договорах, в положениях которого речь идет о «предприятии-пользователе» в том случае, когда одно предприятие поручает другому использовать своих наемных работников.⁵⁰ В Испании в положениях Законодательного декрета № 5/2001 предприятие-пользователь называется «основным предпринимателем».⁵¹

В принятом недавно тексте работодатель определяется как лицо, которое нанимает работника (им может быть подрядчик или агентство занятости), а пользователь – как лицо или предприятие, пользующееся услугами этого подрядчика или агентства, хотя в некоторых странах могут быть и другие варианты.

Традиционная фигура подрядчика определена в законодательстве Чили в контексте коммерческих или агропромышленных предприятий, связанных с сельским, лесным хозяйством и аналогичными секторами, как физическое или юридическое лицо, которое нанимает за свой счет работников для оказания услуг третьим сторонам.⁵² В упомянутом ранее Законодательном декрете № 5/2001 в Испании также речь идет о подрядчике в положении, которое регулирует статус предприятий, подряджающихся выполнять работы или оказывать услуги, связанные с их собственной деятельностью.⁵³

Что касается работы агентства, то в соответствии с положениями Конвенции 1997 года о частных агентствах занятости (181) эти агентства наделены функцией нанимать работников с целью предоставления их третьей стороне, которая так и называется «предприятием-пользователем». Работники взаимодействуют с агентством, которое нанимает их, а также с клиентами агентства, которым они оказывают услуги.⁵⁴ В принятом в 2001 году в Перу законе⁵⁵ регулируется деятельность предприятий по оказанию услуг и рабочих кооперативов, которые занимаются трудовой посреднической деятельностью.

В соответствии с новыми положениями Трудового кодекса в Чили трудовой посредник определяется в контексте сельскохозяйственной деятельности как физическое или юридическое лицо, которое обеспечивает связь между пользователем и работниками, не устанавливая с ними никаких отношений подчинения или

⁵⁰ Глава I, раздел 7 и Глава II, раздел 9.

⁵¹ Раздел 42 (2) Хартии трудящихся (составленной в 1995 г.) с поправками, внесенными в рамках раздела 2 Королевского Законодательного декрета № 5/2001 от 2 марта о срочных мерах по реформированию рынка труда в целях повышения уровня занятости и ее качества.

⁵² Циркуляр № 153, выпущенный в соответствии с разделом 92бис Трудового кодекса (введенного на основании раздела 14 Закона № 19759).

⁵³ Раздел 42.1 Хартии трудящихся с поправками, внесенными на основании раздела 2 Законодательного декрета № 5/2001.

⁵⁴ П. 1 b) ст. 1.

⁵⁵ Закон № 27626 от 9 января 2002 г. о регулировании деятельности предприятий сферы обслуживания и рабочих кооперативов.

зависимости, в связи с чем оно не имеет характерных особенностей, присущих работодателю.⁵⁶ Это определение отличается от понятия подрядчика, упомянутого выше, однако оба типа этих посредников должны регистрироваться в национальном регистре.⁵⁷

Кассационный суд Франции рассмотрел ряд дел, основанных на концепции «экономического объекта». Он определил пределы, в которых предприятие может перемещать работников, выполняющих определенные виды деятельности, на другие предприятия, которые могут формироваться в этих целях. Одно из таких дел касалось предприятия, производящего минеральную воду, которое передало на подряд другому предприятию работы по изготовлению, обслуживанию и ремонту деревянных поддонов, используемых для перевозки его продукции, а также одновременно перевело на эту компанию наемных работников, которые выполняли эти работы и стали таким образом наемными работниками подрядного предприятия. Суд счел, что переданная деятельность не представляет собой экономический объект и поэтому перевод работников не имеет силы; на этом основании суд постановил восстановить этих работников на прежней работе.⁵⁸ В рамках аналогичного дела одна больница передала подрядному предприятию функции по уборке помещений и обеспечению питания для пациентов, а также соответствующий персонал, выполняющий эти функции. Суд пришел к выводу, что в этом деле также переведенная служба сама по себе не представляет экономический объект и поэтому контракты о найме, имеющие силу на момент перевода, не могли быть переданы подрядчику, но должны оставаться в силе между работниками и больницей.⁵⁹

В Австралии политика передачи на подряд некоторых видов деятельности получила широкое распространение, однако Федеральный суд установил лимиты на передачу деятельности и работников другому лицу или предприятию. Суд рассмотрел дело об увольнении работников, осуществлявших уход на дому и в общине за пожилыми людьми с ограниченными физическими возможностями по решению Муниципального совета Данденонга, штат Виктория.⁶⁰ Эти услуги были выставлены на конкурс с целью передачи на подряд, однако заранее было известно, что уже работавшие по найму на Совет работники не смогут принять участие в этом конкурсе, если они не согласятся со снижением уровня своих прав, приобретенных на основе коллективных переговоров, в связи с чем большинству работников пришлось бы уволиться. Они действительно проиграли конкурс компании, которая предложила свои услуги по более низким ставкам и с худшими условиями найма. Большинству из работников пришлось уволиться, хотя некоторые из них

⁵⁶ Циркуляр № 153, *op.cit.*

⁵⁷ Раздел 92бис Трудового кодекса (введенного на основе Закона № 19759).

⁵⁸ Social Chamber, ruling 18 July 2000 (Bulletin No. 285). See *Le Monde*, 20 July 2000, and G. Couturier: «L'article 1.122-12 du Code du travail et les pratiques d'externalisations: (Les arrêts Perrier Vittel France du 18 juillet 2000)», *Droit Social* No. 9/10, Sept.-Oct. 2000, pp. 845-849. Decisions *ibid.*, pp. 850-851.

⁵⁹ Social Chamber, ruling of 24 October 2000 in *Droit Social*, No. 1, Jan. 2001, pp. 15-16.

⁶⁰ *Australian Municipal, Administrative, Clerical and Services Union (AMACSU) v. Greater Dandenong City Council*. (2000) 48 Australian Industrial Law Reports 4-326.

впоследствии были наняты на работу компанией, выигравшей конкурс, но на худших условиях. Суд пришел к выводу, что это увольнение произошло на основании «запрещенных причин» в нарушение Закона о трудовых отношениях 1996 года, то есть в ущерб тем правам, которые были достигнуты в соответствии с коллективным договором, что является нарушением принципа свободы объединения.

Снижение затрат предприятием-пользователем стало основанием для другого дела, в рамках которого была освещена ответственность предприятия-пользователя, на основании решения суда в США. В соответствии с Законом о справедливых трудовых нормах и по просьбе Департамента труда, суд запретил швейному предприятию продавать продукцию, изготавливаемую подрядчиками в нарушение правил о минимальной заработной плате и оплате сверхурочных.⁶¹ Помимо нанесения вреда работникам такое производство по низким ценам предоставляет, по мнению суда, сравнительные преимущества тем, кто нарушает закон и ставит в невыгодное положение законопослушных производителей и продавцов.⁶² Поэтому решение суда было в пользу пострадавших работников и работодателей, соблюдающих закон. Однако суд пошел дальше и постановил, чтобы компания изучила вопрос о ценах, предлагаемых ею подрядчику, и являются ли они достаточными, чтобы подрядчик мог соблюдать положения о минимальной заработной плате и сверхурочных. Компания должна была удостовериться также в том, что подрядчик действительно принимает все меры и способен соблюдать такие положения и должен информировать компанию, если он не в состоянии обеспечить их соблюдение. Кроме того, каждый подрядчик должен был разрешать предприятию-пользователю проводить инспекцию своих учетных документов и предприятие должно было изучать их в случае подозрения, что подрядчик не соблюдает закон. Во-вторых, подрядчики должны давать предприятию письменные гарантии, что их производство соответствует действующему законодательству. В свою очередь предприятие в этом случае должно вести учет и предоставлять незамедлительно информацию о сделках с каждым подрядчиком и соблюдать требования о своевременном ответе на любой запрос со стороны Департамента труда о предоставлении такой информации. Наконец, если любой из подрядчиков нарушил правила о минимальной заработной плате и сверхурочных, то предприятие должно уведомить Департамент труда и воздержаться от сбыта продукции, изготовленной с нарушением законодательства.

Ответственность пользователя за выбор подрядного предприятия и контроль за его деятельностью обычно основывается на его обязательстве обеспечивать, чтобы это предприятие было зарегистрировано должным образом, в зависимости от обстоятельств. В Испании пользователи должны также удостовериться в том,

⁶¹ United States District Court for the Southern District of New York, 992F. Supp. 677, 5 February 1998.

⁶² В соответствии с информацией, представленной по этому делу Департаментом труда, в 1997 г. примерно 63% подрядчиков в швейной промышленности города Нью-Йорка нарушали положения Закона о справедливых трудовых нормах, касающиеся минимальной заработной платы и сверхурочных.

что это предприятие своевременно выплачивает средства в систему социального обеспечения.⁶³

Закон о трудовых договорах Финляндии содержит конкретное положение об обязанности работодателя, который фактически контролирует кадровые вопросы другого предприятия или корпоративного подразделения, на основе прав собственности, соглашения или иной договоренности, что свидетельствует о том, что трудовые обязательства могут выходить за рамки двусторонних трудовых отношений. В соответствии с этим законом, если деятельность предприятия или корпоративного подразделения сокращается существенным и определенным образом по финансовым или оперативным причинам, либо в связи с реорганизацией, то трудовой договор не должен прекращаться, если работник может быть перемещен на другую работу или может пройти подготовку для выполнения других функций на том же или ином объекте. В этом случае работодатель, который контролирует работу данного предприятия или корпоративного подразделения, должен попытаться найти работу или обеспечить переподготовку соответствующего работника на одном из предприятий или объектов, действующих под его или ее контролем.⁶⁴

Законодательство может также содержать положения, направленные на установление правовой ответственности пользователя за несоблюдение закона подрядчиком. В законодательстве многих стран этот принцип имеет давнюю историю применения, о чем идет речь в главе III настоящего доклада, но в текстах новых законов его по-прежнему применяют и подтверждают. Например, в Испании в Законодательном декрете № 5/2001, который упоминался ранее, отмечается, что предприниматели, отдающие на подряд или субподряд выполнение работ или оказание услуг, несут совместную и солидарную ответственность за выплату заработной платы и взносов в систему социального обеспечения в отношении наемных работников подрядчиков и субподрядчиков. Однако эта ответственность не распространяется на главу домашнего хозяйства, который заключает договор о подряде исключительно для постройки или ремонта своего дома, или на собственника, который не устанавливает подрядных отношений на те виды деятельности, которые составляют часть его или ее коммерческих операций.⁶⁵

По вопросу о пределах ответственности пользователя Верховный суд Аргентины заявил, что солидарная ответственность пользователя не распространяется на обеспечение выплаты задолженности по заработной плате и выходных пособий наемным работникам предприятий, которые имеют концессии на содержание бара или ресторана в помещении предприятия-пользователя.⁶⁶ Верховный суд Индии вынес постановление о форме труда работников, нанимаемых подрядчиками. В

⁶³ Раздел 42.1 Хартии трудящихся с поправками, внесенными на основании Законодательного декрета № 5/2001 (раздел 2).

⁶⁴ См. Главу 7, раздел 4.

⁶⁵ Раздел 42.2 Хартии трудящихся с поправками, внесенными на основании раздела 2 Законодательного декрета.

⁶⁶ CS, «Escudero, Segundo R. y otros c. Nueve A S.A. y otro» del 14/9/2000, E. 119. XXXIV-DT, 2001-A, 98, in *Derechos del trabajo*, No. 7, July 2001.

соответствии с этим постановлением предприятие-пользователь обязано считать в качестве своих наемных работников тех лиц, которые были наняты через подрядчика.⁶⁷

Идея социальной ответственности предприятия, которая укоренилась в наши дни, в том числе и благодаря усилиям МОТ, проливает также свет и на положение пользователя.⁶⁸ Некоторые многонациональные корпорации установили стандарты, которые применяются в отношении всех их подрядчиков.⁶⁹ В некоторых случаях они недвусмысленно признают свою ответственность за условия труда на предприятиях поставщиков и подрядчиков, изготавливающих их продукцию, и создают механизмы для обеспечения соблюдения норм.⁷⁰ Другие предприятия берут на себя такую ответственность в контексте рамочных соглашений, подписываемых с международными организациями работников.⁷¹ Эти инициативы часто содержат ссылки на основополагающие трудовые нормы и принципы, а также содержат обязательства об их соблюдении.

КАКИМИ ПРАВАМИ ОБЛАДАЮТ РАБОТНИКИ?

Второй ключевой вопрос, касающийся работников в рамках трехсторонних трудовых отношений, как отмечается в предыдущей главе, касается их прав.

В принципе, минимум прав наемных работников изложен в законодательстве и коллективных договорах, а также в рамках трудового договора. Однако когда работа выполняется от имени подрядчика, агентства или другого работодателя в интересах третьей стороны, у которой также имеются свои наемные работники, часто возникает требование о сравнении условий труда на предприятии-пользователе и предприятии-поставщике услуг. Это требование может быть еще более настойчивым, если работа выполняется в производственных помещениях или на площадках предприятия-пользователя совместно с его наемными работниками и если работа и

⁶⁷ Дело Сталелитейной компании Индии, постановление принято 30 августа 2001 г.

⁶⁸ См. например, Комиссия Европейских сообществ: *Green Paper; Promoting a European Framework for corporate social responsibility* (Brussels, 18 July 2001), COM (2001) 366 final, at http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2001/oct/socpolag/csr_communication.pdf.

⁶⁹ См. например Levi Strauss & Co., *Global sourcing and operating guidelines*, at <http://www.levistrauss.com/responsibility/conduct/>.

⁷⁰ См. например, KappAhL code of conduct at http://www.ilo.org/public/english/employment/gems/eeo/code_98/kapp.htm

⁷¹ См. например, кодекс поведения Хochtief о правах своих наемных работников и наемных работников партнеров-подрядчиков; и его соглашение от 11.05.2001 с Профсоюзным объединением строителей Германии и с Международной федерацией строителей и деревообделочников, а также соглашение от 11.05.2001, подписанное в Женеве 14.06.2001 между Международным объединением ассоциаций работников пищевой, табачной промышленности, гостиниц, ресторанов и смежных отраслей, Латиноамериканским комитетом профсоюзов работников банановых плантаций (КОЛСИБА) и Международной маркой «Чикита», которая использует работников для сбора бананов в Латинской Америке, в присутствии Генерального директора МБТ. См. <http://www.ifbww.org/xsite/hochtief.html> and <http://www.iuf.org.uk>.

тех, и других имеет одинаковую ценность. Именно это часто и происходит, если наемный работник агентства назначается в бригаду наемных работников предприятия-пользователя для выполнения таких же функций. Кроме того, может возникнуть вопрос о нарушении законодательства, если предприятие-поставщик используется для уклонения от правовых или договорных обязательств. Это имело место в отношении заработной платы и условий труда в рамках упомянутого выше дела, которое рассматривалось Окружным судом Южного округа Нью-Йорка, а также в отношении соблюдения коллективных прав, которые рассматривались Федеральным судом Австралии, о чем также шла речь выше.

Положения Закона Финляндии о трудовых договорах четко направлены на содействие коллективным переговорам в отношении работников, направляемых на предприятие. В законе говорится о том, что каждый работодатель должен, как минимум, соблюдать положения национального коллективного договора. Если предприятие-поставщик не несет обязательств по коллективному договору, то в отношении его наемных работников должны применяться, по крайней мере, условия коллективного договора, действующие на предприятии-пользователе.⁷²

Право наемных работников агентств на коллективные переговоры стало предметом решения Национального управления трудовых отношений (НУТО) в США, которое имеет большое значение не только в связи с рассмотренными правовыми вопросами и в связи с тем, что НУТО изменило свою прежнюю позицию, но также и потому, что этот вопрос был поставлен в более широкой перспективе так называемых «зависимых работников» и необходимости изменить характер защиты, предусмотренной в Законе о трудовых отношениях.⁷³ В конкретном случае, в связи с которым Национальное управление трудовых отношений изменило свою позицию, рассматривался вопрос о том, могут ли работники, направляемые агентством по найму, участвовать в коллективных переговорах вместе с наемными работниками предприятия-изготовителя (пользователя). Предприятие-изготовитель дало свое согласие, но не было никаких данных о том, что агентство также дало свое согласие на это. Управлению было ясно, что предприятие-изготовитель и агентство занятости были совместными работодателями данных работников агентства, так как они совместно решали вопросы о трудовых отношениях, касающиеся заключения договора, увольнения, дисциплины, контроля и управления, и таким образом они совместно управляли основными аспектами этих отношений. Работники агентства работали бок о бок с наемными работниками предприятия-изготовителя, выполняли такую же работу и подвергались тем же мерам контроля. Управление пришло к выводу о том, что совместно нанятые работники работодателя-«пользователя» и работодателя-«поставщика» могут быть в одной и той же группе для коллективных переговоров без необходимости получения на то согласия со стороны работодателя-«поставщика». По вопросу о согласии работодателя Управление изменило свою позицию. В настоящее время оно использует новый подход, так как было доказано, что временные работники как и постоянные

⁷² См. Главу II, разделы 7 и 9.

⁷³ См. (331 NLRB No. 173) M.B. Sturgis, Inc., 14-RC-11572, at www.nlrb.gov/decision.html.

работники имеют общие интересы с точки зрения контроля, условий труда и занятости, заработной платы и рабочего времени.

На изменение позиции оказали влияние не только толкование закона, но и растущее понимание того, что прежняя позиция лишала работников, направляемых агентствами, прав на представительство, которые защищаются в соответствии с Законом о трудовых отношениях. За последние два десятилетия, в соответствии с докладом о положении зависимых работников, был отмечен значительный рост отрасли, поставляющей временных работников.⁷⁴ С 1982 по 1998 годы количество рабочих мест в этой отрасли выросло на 577%, в то время как общее число рабочих мест выросло лишь на 41%, причем некоторые отрасли промышленности и общины начали опираться в основном на работников агентств. Во вступительной части своего решения Управление отметило, что «важный характер вопросов, которые мы рассмотрели в этих делах, подтверждается текущими изменениями в составе рабочей силы и рабочих мест Америки и ростом соглашений, заключаемых между работодателями, в том числе более широким использованием компаний, которые специализируются на поставках «временных» и «подрядных» работников с целью увеличения количества работников, традиционно занятых у работодателей».⁷⁵

Применение и обеспечение соблюдения

В ряде принятых в последнее время инициатив освещаются проблемы применения и обеспечения соблюдения трудового законодательства и предпринимается попытка найти подходящие ответы. С точки зрения добровольного соблюдения законодательства возникающая тенденция отражается в ряде заявлений, кодексов практики и рамочных соглашений, заключаемых между международными организациями работодателей и работников с целью содействия надлежащему соблюдению такого законодательства и об этом уже говорилось выше. Эта деятельность имеет большое значение и это неизбежно в связи с процессом глобализации экономики, когда поведение предприятий находится под жестким контролем со стороны акционеров, потребителей, СМИ и организаций трудящихся. Если говорить о роли государства, как гаранта соблюдения законодательства, и не повторять уже рассмотренные положения о пересмотре общего характера законодательства, можно отметить некоторые положения и механизмы, которые специально предназначены для предупреждения ситуаций неопределенности и злоупотреблений в отношении статуса работника либо для эффективного исправления ситуации даже несмотря на ограничение доступа к судам, что все еще является серьезной проблемой.

Закон Финляндии о трудовых договорах содержит подробные положения об обязанности работодателя информировать наемного работника об условиях его

⁷⁴ United States General Accounting Office: *Contingent workers: Income and benefits lag behind those of rest of workforce*, GAO/HEHS-00-76, June 2000, at <http://www.gao.gov>

⁷⁵ NLRB decision, *op.cit.*

или ее трудового договора.⁷⁶ На первый взгляд это положение на деле обеспечивает защиту только наемному работнику. Однако в нем также содержится требование о том, чтобы работодатель принимал решение с самого начала о том, предоставляет ли он или она работнику статус зависимого или независимого работника, так как только в первом случае работодатель должен предоставлять информацию, требуемую в соответствии с законом. Работники, не получающие такой информации, но считающие себя зависимыми, могут подать жалобу компетентному органу.

Изменение положений Закона об условиях найма в Южной Африке представляется более наглядным в этом плане, так как оно создает организационный консультативный механизм для работников, которые не уверены в своем статусе. Любое лицо, за исключением лиц, получающих доходы сверх установленного уровня,⁷⁷ может обратиться в Комиссию по примирению, посредничеству и арбитражу, чтобы удостовериться в своем статусе наемного работника.⁷⁸

В Квебеке (Канада) положения действующего законодательства предусматривают аналогичный превентивный механизм, с помощью которого можно не только определить статус наемного работника, но и его преобразование в независимого работника, не являющегося наемным, в результате изменений, которые могут происходить на предприятии по решению работодателя. Работодатель должен уведомить соответствующую ассоциацию работодателей об изменениях, которые он собирается ввести. Если ассоциация не согласна с позицией работодателя о тех последствиях, к которым приведут эти изменения статуса наемного работника, то она может запросить мнение Комиссии по трудовым отношениям. Если ассоциация обращается в Комиссию, то работодатель не может вносить запланированные изменения до тех пор, пока Комиссия не примет решение или пока обе стороны не придут к соглашению.⁷⁹

Поправки, внесенные в Трудовой кодекс Чили, предусматривают важные меры иного рода, направленные на предупреждение установления фиктивных трудовых отношений и на более четкое применение законодательства. Реформа предусматривает жесткие санкции в отношении работодателей, которые симулируют подряд работников третьей стороной или используют другие уловки для скрытия или изменения их личности или капитала с целью уклонения от обязанностей в соответствии с трудовым законодательством и нормами социального обеспечения. Законодательство определяет уловки как создание отдельных корпоративных подразделений, формирование отдельных юридических лиц, разделение компании или иные меры, в результате которых происходит снижение или прекращение индивидуальных или коллективных прав работников, включая право на организацию и на

⁷⁶ Глава 2, раздел 4.

⁷⁷ В соответствии с разделом 6 3) Закона об основных условиях найма.

⁷⁸ Раздел 200А 3) Закона 1995 г. о трудовых отношениях с поправками, внесенными на основе раздела 51 Закона 2002 г. См. *Южная Африка 2002* (стр. 53).

⁷⁹ Раздел 20.0.1 Трудового кодекса, введенный разделом 11 Закона № 31 (2001 г., глава 26), Закон об изменении Трудового кодекса, в соответствии с которым учреждена Комиссия по трудовым отношениям, а также об изменении других правовых положений, 21 июня 2001 г.

ведение коллективных переговоров.⁸⁰ В рамках реформы создается также 300 постов инспекторов труда и принимаются положения, направленные на совершенствование применения трудового законодательства.⁸¹

Закон о труде, принятый в Перу, содержит важные положения на этот счет: в нем подтверждается принцип верховенства фактов; работодатель должен вести учет надомных работников и представлять копии работникам; он должен регистрировать фирмы, оказывающие ему услуги; положения этого закона распространяются и на членов кооперативов.⁸² По вопросу о правах работников кооперативов в Рекомендации 2002 года о содействии развитию кооперативов (193) сказано:

8. 1) Национальная политика, помимо прочего, должна:

- a) содействовать применению ключевых трудовых норм и Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда в отношении всех работников кооперативов без каких бы то ни было различий;
- b) обеспечивать, чтобы кооперативы не создавались и их деятельность не направлялась в целях нарушения трудового законодательства и чтобы они не использовались для формирования скрытых трудовых отношений.

* * *

В этой главе приводятся примеры из национальной и международной практики, включая коллективные соглашения, прецедентное право и добровольные инициативы, касающиеся сферы трудовых отношений, чтобы внести ясность в определение и обеспечить выполнение законодательства. Помимо их специфического содержания они также представляют интерес с точки зрения иллюстрации процесса внесения ясности. К ним относятся примеры проведения правовых реформ, направленных на внесение ясности в целом или в отношении некоторых категорий работников, концепция договора о найме, презумпция его существования, или факты изменения сферы применения законодательства и подтверждение принципа верховенства фактов. Другие примеры, касающиеся трехсторонних трудовых отношений и труда на подрядчиков и агентства занятости, касаются сторон этих отношений, некоторых условий и границ трехсторонних трудовых отношений, роли и ответственности потребителя и прав работников. Что касается соблюдения законодательства и обеспечения его применения, то приводятся примеры процедур для проведения консультаций и получения информации о статусе работника, санкций за скрытие или искажение личности работодателя, коллективных правовых процедур и укрепления органов инспекции труда.

⁸⁰ Раздел 478 Трудового кодекса с поправками, внесенными на основе раздела 100 Закона № 19759.

⁸¹ Переходные положения 6 и 7 Закона № 19759.

⁸² Раздел XI.6 Преамбулы, и разделы 35, 73 и 60.

ГЛАВА V

ПЕРСПЕКТИВЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ И НАЦИОНАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Проблемы, связанные со сферой трудовых отношений, бросают вызов как на международном, так и на национальном уровне. Действия, которые будут предприниматься на международном и национальном уровнях, должны дополнять и поддерживать друг друга. В частности, действия на международном уровне могли бы быть направлены на оказание помощи государствам-членам в принятии политических мер или их адаптации с таким расчетом, чтобы они позволяли более согласованным и эффективным образом решать эти проблемы на национальном уровне.

Международные действия

Подход активного характера на международном уровне может содействовать достижению консенсуса и формированию политической основы для эффективной защиты прав зависимых работников. В заявлении¹ Совещания экспертов по проблемам трудящихся в ситуациях, требующих защиты, которое состоялось в мае 2000 года, признается, что «МОТ может играть важную роль в оказании помощи странам в разработке политики, направленной на обеспечение того, чтобы законодательство, регулирующее трудовые отношения, охватывало трудящихся, нуждающихся в защите». По мнению экспертов, эти действия МОТ должны включать сбор информации и обмен ею, техническое сотрудничество и консультирование государств-членов, а также принятие международно-правовых актов. Некоторые предложения, сформулированные экспертами Группы работодателей, были направлены на поиск лучшего понимания проблем и их надлежащих решений (причем не обязательно законодательного характера), а также на обеспечение гибкости и изучение уникальных обстоятельств, в которых находятся конкретные категории работников или отдельные отрасли.²

¹ Воспроизводится в Приложении 2.

² МОТ: *Доклад Совещания экспертов по проблемам трудящихся в ситуациях, требующих защиты*, док. MEWNP/20004 (Rev.), прилагаемый к док. GB.279/2, 279-я сессия, Женева, ноябрь 2000 г., п. 113.

СБОР ИНФОРМАЦИИ И ОБМЕН ЕЮ, А ТАКЖЕ СОДЕЙСТВИЕ
ПЕРЕДОВОЙ ПРАКТИКЕ

Сбор данных и обмен информацией об изменениях в характере трудовых отношений, предлагаемые экспертами, уже выполняется МОТ в течение всей ее истории по различным вопросам, входящим в ее сферу деятельности. В последние годы она сосредоточила особое внимание на вопросах, касающихся зависимых или самозанятых работников, в связи с обсуждением на Международной конференции труда проблем самозанятых и надомных работников, частных агентств найма, труда на условиях подряда и неформальной экономики.³ Осуществляя сбор данных и обмен информацией, МБТ могло бы проводить сравнительный анализ и исследования с целью выявления тенденций и изменений политического характера, а также для содействия применению передовой практики.

В принятой в 1998 году на Международной конференции труда резолюции⁴ содержатся положения об обмене информацией о зависимых работниках, нуждающихся в защите, и в более конкретном плане о сфере трудовых отношений. На этой основе были проведены упомянутые уже национальные исследования, описательная методология которых строилась на общей модели и на исключении двусмысленной или нечеткой терминологии, которая могла бы помешать осуществлению сравнительного анализа положения в различных странах.

МБТ могло бы продолжить практику проведения новых национальных исследований. Анализ положения в различных странах представляет собой важную работу, направленную на обеспечение детального обзора, который страны рекомендуют осуществлять с целью принятия мер по определению сферы трудовых отношений. Кроме того, такие национальные исследования целесообразно было бы распространить на целые регионы и сектора деятельности, профессиональные категории и т.п., принимая во внимание гендерные факторы, проблемы работников в уязвимом положении и проблемы инвалидов. Особое внимание следует уделять в этом плане укреплению базы знаний о трудовых отношениях на малых и микро-предприятиях, а также в неформальной экономике.

В национальных исследованиях, предпринятых МБТ, а также во многих других исследованиях были выявлены статистические проблемы, связанные с отсутствием точных данных о зависимых и самозанятых работниках, об экономически зависимых формах труда, о переходе из одного статуса в другой и о трехсторонних трудовых отношениях. В некоторых исследованиях отмечаются существенные статистические расхождения, которые требуют тщательного анализа и разработок.⁵ Можно было бы предпринять дополнительные усилия в рамках МБТ для совершенствования сравнительных данных, опираясь на имеющийся полезный опыт.

³ См. *Обсуждение в последнее время проблем защиты трудящихся* в главе I.

⁴ Воспроизводится в Приложении I.

⁵ См. *Аргентина* и R. Pedersini: «Economically dependent workers, employment law and industrial relations» in *European Industrial Relations Observatory On-Line (Euroline)*, at <http://eiro.eurofound.ie/2002/05/study/TN02051015.html>.

Первоначально национальные исследования были направлены на то, чтобы служить основой для проведения аналитической работы в рамках МБТ в целях подготовки к дискуссии сначала на трехсторонних совещаниях, а затем в рамках общего обсуждения. Документация могла бы использоваться для отдельных или общих обсуждений с правительствами, работодателями, работниками и их организациями, законодателями, судьями, представителями научных кругов и т.п., которые могли бы внести вклад в принятие правовых мер, заключение соглашений с участием социальных партнеров или в разработку деклараций.

ТЕХНИЧЕСКОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО, ПОМОЩЬ И КОНСУЛЬТИРОВАНИЕ

В своем заявлении эксперты предложили, чтобы МБТ проводило работу в области технического сотрудничества, помощи и консультирования среди государств-членов по вопросам разработки надлежащей национальной политики. Такого рода деятельность является частью обычных полномочий МБТ. В частности, консультирование государств-членов по вопросам проведения реформ в области трудового законодательства уже проводится и значительно больше внимания уделяется таким вопросам, как сфера действия законодательства, общие аспекты отношений найма, предоставление доказательств, полномочия инспекции и доступность суда. В рамках своей деятельности в области технического сотрудничества МБТ могло бы активизировать свою помощь и включить мероприятия по консультированию и формированию потенциала для укрепления деятельности административного и судебного характера с целью обеспечения соблюдения законодательства и повышения доступности для работодателей и работников надлежащих механизмов и институтов.

ПРИНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Участники Совещания экспертов предложили далее в своем общем заявлении, чтобы действия МОТ включали также «принятие актов на Конференции, в том числе принятие конвенции и/или рекомендации».

Несмотря на единогласное принятие общего заявления эксперты от работодателей высказали мнение о том, что вопросы, рассмотренные на Совещании, не служат основанием для принятия какого-либо акта содействующего или иного характера. Напротив, они считают, что нечеткий и многообразный характер этих вопросов свидетельствует о том, что акт не был бы надлежащим ответом и поэтому на Совещании предлагались альтернативные решения.⁶ Однако эксперты от правительств и трудящихся выразили свою поддержку предложению о принятии акта содействующего характера.⁷

Несмотря на обязательный характер положений конвенций, они обеспечивают гибкость за счет содержащихся в них различных вариантов методов их применения. В некоторых конвенциях содержатся положения, устанавливающие права и обязанности. Другие имеют содействующий характер, направленный на то, чтобы

⁶ Доклад Совещания экспертов, *op. cit.*, п. 113.

⁷ Там же, пп. 45, 47, 49-52, 56-58, 71, 74, 78 и 81.

ориентировать действия государств-членов при разработке и постепенном применении мер в практике долгосрочного характера, например при разработке и применении политики по какой-либо конкретной проблеме.⁸

На сессиях Международной конференции труда в 1997 и 1998 годах обсуждался проект конвенции и дополняющей ее рекомендации, в которых содержались положения, устанавливающие права, обязанности и критерии для определения наличия трудовых отношений.

Предложение МБТ, представленное на рассмотрение Административного совета в 2000 году, о возможном регулировании сферы трудовых отношений, опиралось на подход содействующего характера⁹ с учетом упомянутой ранее резолюции 1998 года. В соответствии с этим предложением Международная конференция труда должна была рассмотреть акты, направленные на поощрение разработки и реализации политики защиты зависимых работников, принимая во внимание последнее развитие событий в сфере трудовых отношений и на основе консультаций с организациями работодателей и работников. В рамках такого подхода содействующего характера важным элементом могло бы стать поощрение государств-членов формировать на основе консультаций с организациями работодателей и работников эффективные механизмы и процедуры, действующие на национальном уровне, в целях определения того, кто является наемным работником.

Преимуществом конвенций и рекомендаций является то, что они становятся предметом действия контрольного механизма, в котором центральное место занимают доклады стран о состоянии их законодательства и практики по вопросам, регулируемым в той или иной конвенции и рекомендации, а в отношении ратифицированной конвенции – о мерах, предпринятых для реализации ее положений.¹⁰ По своему характеру этот контрольный механизм представляет также важную информационную систему для государств-членов и социальных партнеров, а также средство для обмена опытом в области законодательной политики и деятельности социальных партнеров. Он также является полезным инструментом для оказания целенаправленной помощи и обеспечения технического сотрудничества.

Другой возможный подход состоял бы в обеспечении того, чтобы в заключениях, принимаемые после общего обсуждения, были включены предложения о мерах, которые государства-члены могли бы предпринять наряду с организациями работодателей и работников с целью устранения дефицита защиты зависимых работников на национальном уровне, особенно в отношении сферы трудовых отношений. Эти предложения направляли бы также работу МБТ.

Заключения, принимаемые по результатам общего обсуждения, могут затрагивать и базовые проблемы, касающиеся скрытой или объективно неопределенной формы трудовых отношений или трехсторонних трудовых отношений, и, в зависимости от обстоятельств, поощряли бы разработку и реализацию согласованной

⁸ Примерами таких содействующих конвенций служат Конвенция 1964 года о политике в области занятости (122), Конвенция 1975 года о развитии людских ресурсов (142), Конвенция 1983 года о реабилитации и занятости инвалидов (159) и Конвенция 1985 года о службах гигиены труда (161).

⁹ См. GB.280/2, 280-я сессия, март 2001 г., пп. 32-59 и GB.279/3, 279-я сессия, ноябрь 2000 г., пп. 16-35.

¹⁰ См. пп. 5 и 6 ст. 19 и ст. 22 Устава МОТ.

политики, направленной на внесение ясности в действующее законодательство о сфере трудовых отношений, в его адаптацию и применение. В рамках такого подхода на Конференции можно было бы предложить, как минимум, чтобы работодателям был известен правовой статус лиц, работающих на них, и чтобы работники знали свой правовой статус. Кроме того, работники, участвующие в трехсторонних трудовых отношениях, должны знать, кто является их работодателем, какими правами они обладают и кто несет ответственность за их обеспечение. Принцип превосходства фактов должен превалировать при рассмотрении каждого дела. Для его реализации можно было бы предложить государствам-членам формировать, на основе консультаций с организациями работодателей и работников, надлежащие процедуры и механизмы.

Результатом общего обсуждения могло бы быть представление на рассмотрение Конференции резолюции, в соответствии с положениями которой государствам-членам предлагалось бы реализовать предложения, содержащиеся в заключении. Часть резолюции можно было бы посвятить механизму, содействующему обмену информацией и укреплению деятельности МБТ в области технической помощи и сотрудничества, а также согласованным действиям государств-членов.

Если это будет сочтено уместным, в резолюцию можно было бы включить положение, в соответствии с которым Административному совету предлагалось бы принять решение о том, что предложения, вытекающий из общего обсуждения, должны быть объединены в набор практических руководящих принципов или в свод практических правил.

Наконец, МОТ могла бы активизировать диалог с другими международными организациями, включая финансовые институты и региональные организации, деятельность которых оказывает влияние на национальную политику и нормативно-правовые акты, регулирующие трудовые отношения. За счет такого диалога МОТ могла бы информировать другие организации о своей позиции в отношении той ключевой роли, которую играют трудовые отношения в защите зависимых работников и о том важном вкладе, который они вносят в обеспечение достойного труда.

Национальные действия

Трудовые отношения представляют собой универсальную концепцию, содержащую общие элементы, которые можно обнаружить в странах с различными правовыми системами, с различной культурой, а также с различными экономическими и социальными условиями. Однако эволюция этой концепции, а также законодательство и практика, регулирующие ее, имеют различный характер в разных странах, так же, как и связанные с ней проблемы. Именно государства-члены в сотрудничестве с социальными партнерами должны вести поиск надлежащих и действенных решений этих проблем на национальном уровне. В этом докладе уже шла речь о том, что каждое государство могло бы осуществить углубленный обзор, чтобы выявить имеющиеся недостатки и изучить надлежащие и сбалансированные решения, в которых учитывались бы интересы различных сторон.¹¹

¹¹ См. *Сокращение разрыва между законодательством и реальностью* в главе II.

Содействие достойному труду на национальном уровне подразумевает также и решение проблем, связанных с отсутствием защиты зависимых категорий работников, о которых идет речь в настоящем докладе, а также их последствий для производительности, конкурентоспособности и общества в целом. Программа достойного труда обеспечивает целостные рамки, в которых эти вопросы решаются на национальном уровне.

В упомянутом выше общем заявлении Совещания экспертов по положению трудящихся, нуждающихся в защите, предлагается, чтобы страны приняли национальную политику, в соответствии с которой они на регулярной основе проводили бы обзор методов регулирования трудовых отношений в свете текущих реалий в сфере занятости.

В предыдущей главе приводятся примеры самых разнообразных мер, направленных на повышение уровня четкости трудовых отношений, чтобы дать ясные данные в отношении трехсторонних трудовых отношений и исследовать решения в целях лучшего соблюдения и применения трудового законодательства. Этот опыт мог бы оказаться полезным и на его основе могли бы появляться новые инициативы, но в первую очередь он предлагает политику и меры, которые государства могли бы планировать и, возможно, принимать, опираясь на диалог с социальными партнерами, в свете своих особых условий.

Недостатки, связанные с соблюдением и применением трудового законодательства, наиболее уместно преодолевать на национальном уровне. Это можно обеспечить за счет совершенствования системы инспекции труда и повышения потенциала органов регулирования вопросов труда с целью обеспечения соблюдения и повышения доступности надлежащих механизмов и институтов, позволяющих разрешать споры, связанные со статусом работников в сфере занятости.

* * *

В порядке резюме можно отметить, что МОТ обладает полномочиями, которые позволяют ей осуществлять сбор и распространение информации, содействовать распространению передовой практики, оказывать помощь и осуществлять деятельность в области технического сотрудничества, проводить консультации с государствами-членами, а также принимать международно-правовые акты и обеспечивать форум для международного диалога. Каждому государству-члену предлагается изучить растущие трудности, вызванные скрытыми и объективно неопределенными трудовыми отношениями, а также трехсторонними трудовыми отношениями, и разработать решения, которые подходят к их ситуации, чтобы применять соответствующие нормы. Международные аспекты этих трудностей, имеющие общие характерные черты во многих странах, подразумевают необходимость их решения на основе координации действий между государствами-членами и принятия международных мер, в которых МОТ может играть центральную роль.

ВОПРОСЫ, ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ДЛЯ ОБСУЖДЕНИЯ

1. Какие основные факторы способствуют лишению защиты работников, которые должны быть обеспечены ею в рамках трудовых отношений? В чем заключаются главные последствия этого лишения защиты для правительств, работодателей и работников?
2. В какой мере наемные работники не могут воспользоваться защитой, которая должна быть им обеспечена в рамках трудовых отношений, из-за одного или нескольких следующих факторов:
 - закон сформулирован нечетко, имеет слишком узкую сферу действия или не является адекватным по другим причинам;
 - трудовые отношения имеют неопределенный характер;
 - трудовые отношения имеют скрытый характер;
 - трудовые отношения фактически существуют, но нет ясности в отношении того, кто является работодателем, какими правами обладает работник и кто несет ответственность за их обеспечение?
3. Каким образом должны быть сформированы системы регулирования вопросов труда и их службы, чтобы эффективнее реагировать на вызовы, связанные с несоблюдением законодательства и отсутствием мер по обеспечению его соблюдения?
4. В чем заключаются решения проблем, упомянутых в вопросах 1 и 2, и каким образом можно обеспечить решение связанных с ними гендерных аспектов?
5. Какую роль должны играть правительства, работодатели и работники и их представительные организации в разработке и реализации этих решений? Какую роль в этой связи может играть социальный диалог?
6. Какие приоритетные задачи должна решать МОТ в своей деятельности в области исследований, разработки норм и оказания технической помощи в рамках общей задачи обеспечения достойного труда для всех?

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Резолюция о возможном принятии международных актов с целью защиты работников, находящихся в ситуациях, идентифицированных Комитетом по труду на условиях подряда¹

Генеральная конференция Международной организации труда, собравшаяся в Женеве со 2 по 18 июня 1998 года на свою восемьдесят шестую сессию,

одоблив доклад Комитета, учрежденного для рассмотрения пятого пункта повестки дня,

принимая во внимание, что Комитет по труду на условиях подряда приступил к идентификации ситуаций, в которых работникам требуется защита,

принимая во внимание, что Комитет продвинулся вперед в этих вопросах;

Предлагает Административному совету Международного бюро труда включить эти вопросы в повестку дня одной из будущих сессий Международной конференции труда с целью возможного принятия конвенции, дополненной рекомендацией, если Конференция сочтет необходимым такое принятие в соответствии с обычными процедурами. Административному совету предлагается также принять эти меры, с тем чтобы этот процесс завершился не позднее чем через четыре года, считая с этой даты.

Предлагает далее Административному совету Международного бюро труда поручить Генеральному директору:

- a) провести совещания экспертов для изучения, как минимум, следующих вопросов, возникших в ходе обсуждений на этом Комитете:
 - i) какие работники, находящиеся в ситуации, к идентификации которых приступил Комитет, нуждаются в защите;
 - ii) каким образом должна обеспечиваться надлежащая защита таким работникам и возможность рассматривать отдельно каждую из этих разнообразных ситуаций;
 - iii) как такие работники должны определяться, принимая во внимание наличие разных правовых систем и лингвистические различия;
- b) принять другие меры с целью завершения работы, начатой Комитетом по труду на условиях подряда.

¹ Принята на 86-й сессии Международной конференции труда (1998 г.).

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

Общее заявление участников Совещания экспертов по проблемам трудящихся в ситуациях, требующих защиты (Женева, 15-19 мая 2000 г.)¹

1. На Совещании экспертов был рассмотрен доклад, подготовленный МБТ на основе различных национальных докладов.

2. Доклады и состоявшиеся на Совещании дискуссии свидетельствуют о том, что глобальное явление преобразования характера труда приводит к ситуациям, в которых правовая сфера трудовых отношений (которая определяет права работника на защиту со стороны трудового законодательства) не совпадает с реалиями отношений в области труда. В связи с этим возникает тенденция, в соответствии с которой работники, которые должны быть защищены на основе законодательства в области труда и занятости, не получают такой защиты ни фактически, ни по закону. (Эксперты от группы трудящихся и правительственные эксперты считают, что эта тенденция приобретает растущие масштабы, а эксперты от работодателей не думают, что эта тенденция подтверждена фактами).

3. Доклады и состоявшиеся на Совещании дискуссии свидетельствуют о том, что степень несовпадения сферы регулирования трудовых отношений с реальной действительностью может быть разной в каждой стране, а в рамках каждой страны она может меняться в зависимости от отрасли. Очевидно также, что некоторые страны реагируют на этот процесс, адаптируя сферу правового регулирования трудовых отношений, однако это происходит не во всех странах.

4. Совещание отмечает, что различные национальные исследования в значительной мере расширили объем информации о трудовых отношениях и о том, в какой степени зависимые работники лишены защиты со стороны законодательства, регулирующего вопросы труда и занятости. Для обеспечения лучшего понимания вопросов, изложенных выше, МБТ следует дать полномочия на:

- a) проведение дополнительных соответствующих исследований;
- b) обобщение результатов исследований;
- c) оказание содействия в обмене информацией между авторами национальных исследований и другими экспертами и представителями социальных партнеров, включая проведение Конференции МОТ.

5. Совещание согласилось с тем, что страны должны принять или продолжать проводить национальную политику, в соответствии с которой они будут через определенные промежутки времени пересматривать и, в случае необходимости, вносить ясность в сферу регулирования трудовых отношений или адаптировать ее в рамках законодательства страны в соответствии с современными реалиями в области занятости. Обзор должен проводиться открытым образом и с участием социальных партнеров.

6. Совещание далее согласилось с тем, что национальная политика могла бы содержать следующие элементы, но не ограничиваться ими:

¹ ILO: *Report of the Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection*, doc. MEWNP/2000/4 (Rev.), appended to doc. GB.279/2, 279th Session, Geneva, 2000, para.107.

-
- a) предоставление работникам и работодателям четких указаний относительно трудовых отношений, в частности в отношении разницы между зависимыми работниками и самозанятыми лицами;
 - b) обеспечение надлежащей и эффективной защиты для работников;
 - c) борьба со скрытой занятостью, которая фактически лишает зависимых работников надлежащей правовой защиты;
 - d) невмешательство в подлинные коммерческие или в подлинно независимые подрядные отношения;
 - e) обеспечение доступа к соответствующим механизмам разрешения споров для определения статуса работников.

7. Совещание выражает согласие с тем, что МОТ может играть важную роль в оказании помощи странам в разработке политики, направленной на то, чтобы законодательство, регулирующее трудовые отношения, охватывало работников, нуждающихся в защите.

8. МОТ могла бы предпринять следующие действия:

- a) принятие актов на Конференции, в том числе принятие конвенции и/или дополняющей ее рекомендации;
- b) реализация программ технического сотрудничества, технической помощи и содействия странам в разработке надлежащей национальной политики;
- c) содействие сбору и обмену информацией об изменениях в сфере трудовых отношений.

ПРИЛОЖЕНИЕ 3

Данные о занятости в разбивке по статусу в области занятости и полу (сведения, имеющиеся за последний год)*

Страна или территория ¹	Год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Аргентина	2000	Всего	8.261,7	72,3	26,4	1,2	0,1
		Мужчины	4.942,0	69,6	29,6	0,7	0,1
		Женщины	3.319,8	76,4	21,7	1,8	0,1
Австралия	2001	Всего	9.123,9	86,4	13,1	0,5	0,0
		Мужчины	5.093,1	83,6	16,0	0,4	0,0
		Женщины	4.030,9	89,9	9,4	0,7	0,0
Австрия	2001	Всего	3.940,3	87,2	10,4	2,4	0,0
		Мужчины	2.218,6	86,5	12,1	1,4	0,0
		Женщины	1.721,7	88,2	8,2	3,7	0,0
Бангладеш	2000	Всего	51.764,0	12,6	35,3	33,8	18,3
		Мужчины	32.369,0	15,2	49,8	10,1	24,9
		Женщины	19.395,0	8,3	11,0	73,2	7,4
Бельгия	1999	Всего	3.847,6	82,1	14,7	3,2	0,0
		Мужчины	2.201,6	80,7	18,5	0,8	0,0
		Женщины	1.645,9	84,1	9,5	6,4	0,0
Боливия	2000	Всего	2.096,0	49,7	42,2	7,8	0,4
		Мужчины	1.171,1	54,7	39,5	5,2	0,7
		Женщины	924,9	43,3	45,5	11,1	0,1
Ботсвана	2000	Всего	483,4	69,7	13,2	17,1	0,0
		Мужчины	269,4	71,2	11,9	16,9	0,0
		Женщины	214,0	67,9	14,7	17,4	0,0
Бразилия	2000	Всего	65.629,9	66,6	26,4	7,1	0,0
Болгария	2001	Всего	2.735,5	86,4	12,0	1,1	0,5
		Мужчины	1.453,1	83,4	15,3	0,7	0,6
		Женщины	1.282,4	89,9	8,1	1,6	0,4
Канада	2001	Всего	15.076,8	84,7	15,1	0,2	0,0
		Мужчины	8.109,7	81,2	18,7	0,1	0,0
		Женщины	6.967,1	88,8	10,9	0,3	0,0
Чили	1997	Всего	5.257,5	71,3	26,2	2,5	0,0
Китай ^{2,3}	1999	Всего	705.860,0	42,0	58,0	...	0,0
Колумбия	2001	Всего	16.497,6	49,3	44,8	5,9	0,0
		Мужчины	9.950,1	47,4	47,5	5,1	0,0
		Женщины	6.547,5	52,2	40,7	7,1	0,0
Коста-Рика	2001	Всего	1.552,9	68,8	28,3	2,9	0,0
		Мужчины	1.013,0	67,5	29,9	2,5	0,0
		Женщины	539,9	71,3	25,1	3,6	0,0

Страна или территория ¹	Год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Хорватия	2001	Всего	1.469,5	75,7	19,5	4,8	0,0
		Мужчины	818,9	73,0	24,5	2,4	0,0
		Женщины	650,6	79,1	13,1	7,8	0,0
Кипр	2001	Всего	303,2	73,8	20,0	3,1	3,1
		Мужчины	181,0	67,0	26,8	1,0	5,2
		Женщины	122,2	83,9	9,8	6,3	0,0
Чешская Республика	2001	Всего	4.750,0	84,0	14,5	0,6	0,9
		Мужчины	2.687,0	80,1	18,6	0,2	1,1
		Женщины	2.063,0	89,1	9,2	1,1	0,7
Дания	2001	Всего	2.725,1	91,2	8,8	0,0	0,0
		Мужчины	1.456,3	87,7	12,3	0,0	0,0
		Женщины	1.268,9	95,1	4,9	0,0	0,0
Доминиканская Республика	1997	Всего	2.652,0	52,3	42,7	5,0	0,0
		Мужчины	1.891,4	47,1	47,6	5,3	0,0
		Женщины	760,6	65,4	30,6	4,0	0,0
Эквадор	2001	Всего	3.673,2	59,4	33,9	6,7	0,0
		Мужчины	2.211,7	62,4	33,2	4,4	0,0
		Женщины	1.461,6	54,9	34,9	10,2	0,0
Египет	2000	Всего	17.203,3	59,9	28,5	11,5	0,0
		Мужчины	13.958,5	60,6	31,3	8,2	0,0
		Женщины	3.244,8	57,2	16,8	26,0	0,0
Сальвадор	1999	Всего	2.274,7	60,2	30,9	8,4	0,5
		Мужчины	1.349,1	64,3	26,7	8,2	0,8
		Женщины	925,6	54,2	37,0	8,6	0,2
Эстония	2001	Всего	577,7	91,7	7,4	0,8	0,0
		Мужчины	239,9	89,0	10,2	0,8	0,0
		Женщины	283,8	94,5	4,6	0,9	0,0
Финляндия	2001	Всего	2.388,0	89,3	12,3	0,5	0,9
		Мужчины	1.261,0	81,9	15,9	0,6	1,7
		Женщины	1.127,0	91,1	8,4	0,4	0,0
Франция	2000	Всего	23.375,0	89,6	10,6	0,0	0,0
		Мужчины	12.837,0	86,9	13,4	0,0	0,0
		Женщины	10.538,0	92,9	7,2	0,0	0,0
Грузия	2001	Всего	1.877,6	43,2	24,0	31,4	1,4
		Мужчины	966,6	42,9	32,2	23,2	1,7
		Женщины	911,0	43,5	15,3	40,2	1,0
Германия	2001	Всего	36.816,0	88,9	9,9	1,2	0,0
		Мужчины	20.629,0	86,8	12,7	0,5	0,0
		Женщины	16.187,0	91,6	6,3	2,1	0,0
Греция	2001	Всего	3.917,5	60,2	31,6	8,2	0,0
		Мужчины	2.431,4	57,9	37,9	4,2	0,0
		Женщины	1.486,1	64,0	21,3	14,7	0,0
Гондурас	1999	Всего	2.299,0	46,8	39,7	13,0	0,5
		Мужчины	1.472,1	48,1	39,1	12,2	0,6
		Женщины	826,9	136,3	40,9	14,3	0,3
Венгрия	2001	Всего	3.859,5	85,4	12,7	0,7	1,2
		Мужчины	2.130,6	81,8	16,1	0,4	1,7
		Женщины	1.728,9	89,8	8,6	1,0	0,6

Страна или территория ¹	Год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Исландия	2001	Всего	159,0	83,1	16,5	0,3	0,0
		Мужчины	85,0	77,1	22,6	0,4	0,0
		Женщины	74,0	90,3	9,5	0,3	0,0
Индия ²⁻⁴	2000	Всего	396.800,0	47,2	52,8	...	0,0
		Мужчины	273.900,0	48,5	51,5	0,0	0,0
		Женщины	122.900,0	44,4	55,6	0,0	0,0
Индонезия	2000	Всего	8.9837,7	32,8	47,0	20,1	0,0
Ирландия	2001	Всего	1.716,5	81,9	17,0	1,1	0,0
		Мужчины	1.013,9	75,0	24,3	0,8	0,0
		Женщины	702,5	92,0	6,5	1,5	0,0
Израиль	2001	Всего	2.270,5	86,6	10,8	0,5	2,1
		Мужчины	1.236,2	82,5	15,2	0,2	2,0
		Женщины	1.034,3	91,5	5,5	0,7	2,2
Италия	2001	Всего	21.634,0	72,3	22,5	4,2	1,1
		Мужчины	13.574,0	68,6	27,2	3,0	1,1
		Женщины	8.060,0	78,4	14,5	6,0	1,0
Ямайка	1998	Всего	954,3	59,0	38,2	2,2	0,5
		Мужчины	553,7	54,3	43,8	1,3	0,6
		Женщины	400,6	65,5	30,5	3,4	0,5
Япония	2001	Всего	64.120,0	83,7	10,8	5,1	0,4
		Мужчины	37.830,0	84,6	13,4	1,6	0,4
		Женщины	26.290,0	82,5	7,2	10,1	0,4
Республика Корея	2000	Всего	64.120,0	62,4	28,5	9,1	0,0
		Мужчины	37.830,0	63,5	43,7	1,8	0,0
		Женщины	26.290,0	60,8	19,7	19,5	0,0
Латвия	2001	Всего	963,4	85,1	10,3	4,5	0,1
		Мужчины	489,8	83,1	12,6	4,2	0,1
		Женщины	473,6	87,2	7,9	4,9	0,1
Литва	2001	Всего	1.460,6	81,4	15,4	3,1	0,0
		Мужчины	725,2	77,7	19,5	2,8	0,0
		Женщины	735,4	85,0	11,5	3,5	0,0
Макао (Китай)	2001	Всего	202,8	89,3	9,4	1,4	0,0
		Мужчины	106,7	86,3	13,6	0,2	0,0
		Женщины	96,1	92,5	4,7	2,8	0,0
Мальдивские Острова	2000	Всего	86,2	23,8	51,6	2,0	22,6
		Мужчины	57,4	21,3	59,4	1,3	18,1
		Женщины	28,9	28,8	36,2	3,4	31,6
Мексика	2001	Всего	39.004,3	62,7	28,5	8,7	0,0
		Мужчины	25.747,9	62,3	30,9	6,8	0,0
		Женщины	13.256,4	63,6	23,9	12,5	0,0
Республика Молдова	2001	Всего	1.499,0	60,0	31,6	7,8	0,7
		Мужчины	736,5	61,0	33,4	4,7	0,8
		Женщины	762,5	59,0	29,8	10,7	0,5
Нидерланды	2001	Всего	7.865,0	89,0	10,4	0,6	0,0
		Мужчины	4.460,0	87,6	12,2	0,2	0,0
		Женщины	3.405,0	90,8	8,1	1,1	0,0

Страна или территория ¹	Год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Нидерландские Антильские о-ва	2000	Всего	52,2	87,8	9,0	0,5	2,7
		Мужчины	27,3	84,0	13,2	0,1	2,7
		Женщины	24,9	92,0	4,3	1,0	2,7
Новая Зеландия	2001	Всего	1.823,4	80,1	19,0	0,9	0,0
		Мужчины	993,9	75,2	24,2	0,6	0,0
		Женщины	829,5	86,0	12,8	1,2	0,0
Норвегия	2001	Всего	2.278,0	92,5	6,8	0,4	0,4
		Мужчины	1.214,0	90,4	9,0	0,2	0,3
		Женщины	1.064,0	94,9	4,2	0,5	0,4
Пакистан	2000	Всего	36.847,0	35,6	43,0	21,4	0,0
		Мужчины	31.688,0	36,0	47,3	16,7	0,0
		Женщины	5.159,0	33,1	16,8	50,1	0,0
Панама	1999	Всего	961,4	66,8	30,6	2,6	0,0
		Мужчины	638,0	61,6	35,5	2,9	0,0
		Женщины	323,4	77,0	20,9	2,1	0,0
Перу	2001	Всего	7.619,9	43,7	43,1	7,7	5,5
		Мужчины	4.232,6	52,1	42,2	4,7	1,1
		Женщины	3.387,3	33,2	44,1	11,5	11,1
Филиппины	2001	Всего	30.085,0	49,0	37,4	13,6	0,0
Польша	2001	Всего	14.207,0	72,0	22,8	5,2	0,0
		Мужчины	7.797,0	70,1	25,9	4,0	0,0
		Женщины	6.409,0	74,3	19,0	6,8	0,0
Португалия	2001	Всего	4.999,8	73,1	24,1	2,1	0,7
		Мужчины	2.744,9	71,9	26,4	1,1	0,6
		Женщины	2.254,9	74,6	21,3	3,2	0,9
Пуэрто-Рико	2001	Всего	1.150,0	86,0	13,5	0,4	0,0
		Мужчины	661,0	81,2	18,6	0,2	0,0
		Женщины	489,0	92,6	6,3	1,0	0,0
Румыния	2001	Всего	10.696,9	55,7	24,9	19,1	0,3
		Мужчины	5.719,4	57,6	31,7	10,4	0,3
		Женщины	4.977,6	53,6	17,0	29,1	0,2
Российская Федерация	1999	Всего	60.408,0	92,6	5,3	0,2	1,9
		Мужчины	31.524,0	91,6	6,0	0,2	2,2
		Женщины	28.884,0	93,8	4,5	0,2	1,5
Сан-Марино	1999	Всего	18,7	82,6	13,7	0,2	3,5
		Мужчины	11,3	80,2	15,3	0,1	4,4
		Женщины	7,4	86,4	11,2	0,3	2,2
Сингапур	2001	Всего	2.046,7	86,1	12,9	0,9	0,0
		Мужчины	1.148,7	81,6	18,1	0,3	0,0
		Женщины	898,0	92,0	6,4	1,7	0,0
Словакия	2001	Всего	2.123,7	91,5	8,2	0,1	0,1
		Мужчины	1.145,8	88,6	11,3	0,1	0,0
		Женщины	977,9	94,9	4,7	0,2	0,2
Словения	2001	Всего	914,0	82,9	11,8	5,3	0,0
		Мужчины	497,0	80,3	15,9	3,8	0,0
		Женщины	417,0	86,1	7,0	7,0	0,0

Страна или территория ¹	Год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Испания	2001	Всего	15.945,6	80,2	17,2	1,9	0,7
		Мужчины	10.029,1	78,1	20,1	1,0	0,8
		Женщины	5.916,4	83,7	12,4	3,3	0,6
Шри-Ланка	1995	Всего	5.316,0	62,4	28,7	8,9	0,0
		Мужчины	3.661,0	60,0	34,3	5,7	0,0
		Женщины	1.655,0	67,6	16,2	16,2	0,0
Швеция	2001	Всего	4.239,0	90,0	9,7	0,3	0,0
		Мужчины	2.203,0	85,9	13,8	0,3	0,0
		Женщины	2.036,0	94,4	5,2	0,4	0,0
Швейцария	2000	Всего	3.910,0	87,6	10,6	1,9	0,0
		Мужчины	2.267,0	86,6	12,1	1,3	0,0
		Женщины	1.643,0	88,9	8,5	2,6	0,0
Таиланд	2000	Всего	33.001,0	39,6	33,5	26,9	0,0
		Мужчины	18.165,0	40,2	43,3	16,4	0,0
		Женщины	14.836,0	38,8	21,4	39,8	0,0
Тринидад и Тобаго	1999	Всего	489,4	76,4	20,8	1,8	1,0
		Мужчины	310,1	74,7	23,3	0,8	1,1
		Женщины	179,3	79,4	16,4	3,5	0,8
Турция	2001	Всего	20.367,0	48,6	30,2	21,2	0,0
		Мужчины	14.904,0	53,6	36,2	10,2	0,0
		Женщины	5.461,0	35,1	13,5	51,3	0,0
Украина	2001	Всего	20.238,1	89,3	9,5	1,3	0,0
		Мужчины	10.374,7	89,5	9,7	0,8	0,0
		Женщины	9.863,4	89,1	9,2	1,7	0,0
Соединенное Королевство	2001	Всего	28.225,4	88,4	11,2	0,3	0,0
		Мужчины	15.562,5	84,7	15,1	0,2	0,0
		Женщины	12.662,9	93,0	6,5	0,5	0,0
США	2001	Всего	135.073,0	92,6	7,3	0,1	0,0
		Мужчины	72.080,0	91,5	8,4	0,1	0,0
		Женщины	62.992,0	93,9	5,9	0,1	0,0
Уругвай	2001	Всего	1.076,2	71,2	27,4	1,4	0,0
		Мужчины	617,7	67,8	31,6	0,6	0,0
		Женщины	458,5	75,8	21,8	2,4	0,0
Западный берег и сектор Газа	2001	Всего	507,9	62,2	28,6	9,2	0,0
		Мужчины	429,7	61,9	32,2	6,0	0,0
		Женщины	78,2	63,9	8,8	27,3	0,0
Йемен	1999	Всего	3.621,7	41,6	33,2	0,3	24,9
		Мужчины	2.731,6	50,7	36,2	0,3	12,8
		Женщины	890,1	13,8	24,0	0,3	61,9

¹ В английском алфавитном порядке. ² «Работники, занятые в семье» включены в категорию «Работодатели и самозанятые работники». ³ Рассчитано МОТ на основе статистических таблиц 1-5, содержащихся в *China Labour Statistical Yearbook 2000* (Beijing, China, Statistic Press). ⁴ Данные из таблиц 3.2.3 и 3.2.8, содержащихся в *Manpower Profile India: Yearbook 2001* (New Delhi, Institute of Applied Manpower Research, 2001).

Источники: МОТ: ЛАБОРСТА и Ключевые показатели рынка труда.

* Примечания по изменениям в структуре статуса в области занятости в 1990-х годах.

Из 75 стран, в отношении которых в настоящей таблице представлены статистические данные, можно охарактеризовать изменения в распределении занятого населения между этими большими группами в течение 1990-х годов в 60 странах. В 21 стране эти изменения составляют сдвиг не менее чем на пять процентных пунктов для одной из групп мужчин или женщин, либо и тех, и других. Можно отметить следующие тенденции:

i) в двух группах стран отмечается существенное снижение доли «наемных работников» и повышение доли «самозанятых работников»: а) в таких странах Латинской Америки, как Колумбия, Панама и Перу; и б) в некоторых странах с переходной экономикой, таких как Эстония, Румыния и Словения. (Снижение доли «наемных работников» объясняется более высоким уровнем занятости в последней группе).

ii) отмечается существенное снижение доли «работников, занятых в семье» в таких странах как Бангладеш, Пакистан, Филиппины и Таиланд при соответствующем повышении доли «самозанятых работников» в первой стране и «наемных работников» в трех остальных странах;

iii) существенно повысилась доля «наемных работников» в таких странах ОЭСР, как Греция, Ирландия, Япония, Мексика и Норвегия с соответствующим понижением доли «самозанятых работников»;

iv) в некоторых странах, таких как Чешская Республика, Венгрия, Израиль и Российская Федерация существенное повышение доли «наемных работников» сопровождается снижением главным образом «членов производственных кооперативов».