

Международная конференция труда, 95-я сессия 2006 г.

Доклад V (1)

Трудовые отношения

Пятый пункт повестки дня

Международное бюро труда Женева

ISBN 92-2-416611-3
ISSN 0251-3730

Первое издание, 2005 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 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.

Посетите наш Интернет-сайт: www.ilo.org/publns.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение.....	1
Глава I. Трудовые отношения: обзор проблем и возможностей	3
Эволюция процесса обсуждения в рамках МОТ вопросов трудовых отношений.....	4
Трудовые отношения и законодательство	7
Трудовые отношения и защита работников	9
Условия, связанные с отсутствием защиты	9
Последствия отсутствия защиты	10
Неопределенность в сфере применения законодательства	12
Сокращение разрыва.....	16
Уточнение сферы применения законодательства	17
Корректировка рамок законодательства.....	17
Сочетание принципов справедливости со способностью адаптироваться .	18
Обеспечение соблюдения	18
Глава II. Тенденции и проблемы в области регулирования: сравнительный анализ.....	21
Законодательство и трудовые отношения.....	21
Определения по существу.....	22
Описательные определения	23
Стороны трудовых отношений	24
Установление наличия трудовых отношений.....	26
Принцип <i>верховенства фактов</i>	27
Определения по закону	29
Облегчение бремени доказывания	32
Уточнение сферы трудовых отношений	34
Определение сферы трудовых отношений	35
Определение границ между зависимым и независимым трудом.....	37
Комбинированный подход	39
Подразделение на категории некоторых видов работ.....	41
Распространение сферы применения законодательства на эквивалентных работников.....	43
Изменения в прецедентном праве	43
Регулирование трудовых отношений трехстороннего характера	47
Кто является работодателем (поставщиком)?	47
Какую позицию занимает пользователь?	50
Какими правами обладает работник?	53
Соблюдение и обеспечение применения	56

	<i>Стр.</i>
Глава III. Новый акт: основа и возможное содержание Рекомендации	59
Структура вопросника	60
Содержание вопросника	60
Раздел I: Форма международного акта	60
Раздел II: Преамбула	60
Раздел III: Содержание акта	61
Раздел IV: Другие вопросы	64
Вопросник	65
Приложение 1. Резолюция о возможном принятии международных актов с целью защиты работников, находящихся в ситуациях, идентифицированных Комитетом по труду на условиях подряда	77
Приложение 2. Резолюция о трудовых отношениях	78
Приложение 3. Данные о занятости в разбивке по статусу в области занятости и полу (сведения, имеющиеся за последний год)	84
Приложение 4. Перечень законодательных актов, упоминаемых в докладе	93

Введение

1. Вопрос о трудовых отношениях будет рассматриваться в соответствии с процедурой однократного обсуждения, установленной в статье 38 Регламента Конференции. Поэтому МБТ подготовило настоящий краткий доклад о законодательстве и практике по вопросам трудовых отношений, который охватывает широкий спектр существующих законов и практики более чем в 60 государствах-членах, представляющих различные регионы и различные правовые системы и традиции. В докладе содержится сравнительный анализ основных изменений и возникающих тенденций, основанный на правовых текстах, прецедентном праве и формах регулирования. К докладу прилагается вопросник, составленный с целью подготовки рекомендации. Правительствам предлагается представить подробные ответы на вопросник, на основе которых МБТ подготовит окончательный доклад в соответствии с пунктом 2 статьи 38 Регламента Конференции. Этот окончательный доклад будет содержать проект резолюции для рассмотрения Конференцией.

2. В соответствии с пунктом 1 статьи 38 Регламента, настоящий доклад должен быть разослан правительствам, по крайней мере, за 18 месяцев до открытия 94-й сессии Конференции в 2006 году. В соответствии с пунктом 2 той же статьи, окончательный доклад должен быть получен правительствами, по крайней мере, за четыре месяца до открытия 94-й сессии Конференции. Для того чтобы у МБТ было время для анализа ответов на вопросник и для подготовки окончательного доклада, правительствам следует обеспечить, чтобы их ответы на вопросник поступили в Международное бюро труда до 1 июля 2005 года или до 1 августа 2005 года для федеративных государств и государств, где необходимо обеспечить перевод вопросника на национальный язык.

3. МБТ хотело бы обратить внимание правительств на пункт 1 статьи 38 Регламента, в соответствии с которым они должны, до составления окончательного варианта ответов, провести консультации с наиболее представительными организациями работодателей и работников. В ответах правительств должны быть отражены результаты этих консультаций и указаны организации, с которыми они проводились.

4. Настоящий доклад состоит из трех следующих глав. В главе I прослеживается эволюция процесса обсуждения, проведенного за последнее десятилетие в рамках МОТ по вопросам трудовых отношений, включая обсуждение вопросов «труда на условиях подряда» в 1997 и 1998 годах, Совещание экспертов 2000 года по проблемам трудящихся, нуждающихся в защите, и общее обсуждение 2003 года. В ней также кратко излагаются наиболее актуальные вопросы, выявленные в ходе 39 национальных исследований в 1999-2001 годах. В главе II содержится обзор тенденций и проблем, связанных с методами, на основе которых общие аспекты трудовых отношений регулируются в различных странах. Она основана на данных сравнительного анализа соответствующих законов более чем 60 государств-членов МОТ; в ней уточняется и дополняется информация о законодательстве и практике, содержащаяся в докладе,

представленном для общего обсуждения на 91-й сессии Международной конференции труда в 2003 году.¹ В главе III содержится краткое обоснование сути вопросника и рассматривается его структура и содержание.

¹ МОТ: *Сфера трудовых отношений*, доклад V, Международная конференция труда, 91-я сессия, Женева, 2003.

Глава I

Трудовые отношения: обзор проблем и возможностей

5. Трудовые отношения являются правовым понятием, которое широко используется в странах мира для обозначения отношений между лицом, которое называется «наемным работником» (которого часто именуют «трудящимся») и «работодателем», для которого «работник» выполняет работу на определенных условиях в обмен на вознаграждение. Именно на основе трудовых отношений, как бы они ни определялись, возникают взаимные права и обязанности между работником и работодателем. Трудовые отношения были и продолжают оставаться основным средством, при помощи которого трудящиеся получают доступ к правам и льготам, ассоциируемым с занятостью в областях трудового законодательства и социального обеспечения. Это – ключевая отправная точка для определения характера и объема прав и обязанностей работодателей по отношению к своим работникам.

6. Глубокие изменения, происходящие в мире труда, привели к возникновению новых форм отношений, которые не всегда укладываются в параметры трудовых отношений. Хотя это повысило гибкость отношений на рынке труда, это также привело к росту числа работников, тип занятости которых является неопределенным и которые поэтому находятся вне сферы защиты, обычно ассоциируемой с трудовыми отношениями. В 2004 году Генеральный директор Международного бюро труда описал эту проблему следующим образом:

Государство должно играть ключевую роль в создании соответствующей институциональной основы, позволяющей поддерживать баланс между потребностями в гибкости для предприятий и потребностями в гарантиях для работников в процессе удовлетворения изменяющихся требований глобальной экономики ... Центральным элементом в рамках национальной политики, направленной на решение социальных проблем, вызванных глобализацией, является динамичная стратегия управления изменениями на рынке труда.¹

7. Правовые рамки, регулирующие трудовые отношения, являются важным компонентом национальной политики в области управления изменениями на рынке труда с учетом необходимости в обеспечении гибкости и гарантий.

8. На протяжении десятилетия вопрос о трудовых отношениях в той или иной форме обсуждался на Международной конференции труда. Ниже следует краткое описание эволюции процесса этого обсуждения, кульминационной точкой которого явилось проведение общего обсуждения в 2003 году. В этой главе также кратко излагаются

¹ МОТ: *Справедливая глобализация: роль МОТ*, доклад Генерального директора о работе Всемирной комиссии по социальным аспектам глобализации, Международная конференция труда, 92-я сессия, Женева, 2004, стр. 20-21.

наиболее актуальные вопросы, поднятые в связи с проведением национальных исследований в 1999-2001 годах, которые составили основу для доклада, подготовленного МБТ для общего обсуждения 2003 года, и которые всесторонне проанализированы и широко упоминаются в том докладе.²

Эволюция процесса обсуждения в рамках МОТ вопросов трудовых отношений

9. МОТ приняла трудовые отношения за отправную точку при рассмотрении различных типов отношений, возникающих в сфере труда. За последние годы Конференция провела обсуждение вопросов, касающихся самостоятельно занятых трудящихся, трудящихся-мигрантов, трудящихся-надомников, частных агентств занятости, трудящихся детей, работников кооперативов, работников в сфере неформальной экономики и в секторе рыболовства. Она также рассматривала трудовые отношения в ходе проведения обсуждений по вопросам социального обеспечения и охраны материнства.

10. В 1997 и 1998 годах Конференция рассматривала вопрос о «труде на условиях подряда». Первоначальная цель обсуждения на Конференции вопроса о «труде на условиях подряда»³ заключалась в обеспечении защиты отдельным категориям незащищенных работников путем принятия конвенции или рекомендации, но предложение о принятии конвенции или рекомендации не получило необходимой поддержки. Однако в конце второго обсуждения в 1998 году, Конференция приняла резолюцию, в которой Административному совету МБТ предлагалось включить эти вопросы в повестку дня будущей сессии Конференции с целью возможного принятия конвенции, дополненной рекомендацией, если такое принятие, в соответствии с обычными процедурами, будет сочтено необходимым Конференцией. Административному совету также предлагалось поручить Генеральному директору:

- a) провести совещания экспертов для рассмотрения, как минимум, следующих вопросов, поднятых в связи с обсуждением в рамках Комитета по труду на условиях подряда:
 - i) какие работники, в ситуациях, которые стали выявляться в рамках Комитета, нуждаются в защите;
 - ii) соответствующие пути, которыми такие работники могут быть защищены, и возможность отдельного рассмотрения различных ситуаций;
 - iii) каким образом такие работники будут определяться, с учетом существующих различных правовых систем и языковых различий.⁴

11. Следует отметить, что в упомянутых выше различных дебатах делегаты из всех регионов неоднократно делали ссылки на трудовые отношения, в их различных

² МОТ: *Сфера трудовых отношений*, доклад V, Международная конференция труда, 91-я сессия, Женева, 2003.

³ Доклады Комитета Конференции по труду на условиях подряда и обсуждение этих докладов на пленарных заседаниях, см. МОТ: *Record of Proceedings*, Международная конференция труда, 85-я сессия, Женева, 1997, 20-е заседание, 18 июня, и *Provisional Record No. 18*; и *Record of Proceedings*, Международная конференция труда, 86-я сессия, Женева, 1998, *Provisional Record Nos. 16* и *21*. Следующие документы были подготовлены МБТ в качестве основы для этого обсуждения: МОТ: *Труд на условиях подряда*, доклады VI (1) и (2), Международная конференция труда, 85-я сессия, Женева, 1997; и *Труд на условиях подряда*, доклады V (1), (2A) и (2B), Международная конференция труда, 86-я сессия, Женева, 1998.

⁴ *Record of Proceedings*, 86th Session, op. cit, *Provisional Record No. 16*, стр. 16/73. Полный текст резолюции см. в приложении 1 к настоящему докладу.

формах и с различным значениями, которые вкладывались в них, в качестве концепции, знакомой всем.

12. В соответствии с резолюцией 1998 года, в мае 2000 года в Женеве было проведено трехстороннее Совещание экспертов по проблемам трудящихся, нуждающихся в защите.⁵ В общем заявлении, принятом на этом совещании,⁶ отмечается, что глобальное явление преобразования характера труда привело к возникновению ситуаций, в которых правовая сфера трудовых отношений (которая определяет, имеют ли работники право на защиту в соответствии с трудовым законодательством) не соответствует реальностям производственных отношений. Это привело к возникновению тенденции, в соответствии с которой работники, которые должны быть защищены положениями трудового права и законодательства в области занятости, не получают такой защиты, ни фактически, ни по закону.⁷ Сфера регулирования трудовых отношений не соответствует реальному положению, которое различается в зависимости от стран и внутри стран и в зависимости от секторов экономики. Очевидно также, что если некоторые страны предприняли ответные меры путем корректировки сферы правового регулирования трудовых отношений, то это происходит не во всех странах.

13. В общем заявлении также отмечается, что проведение исследований по различным странам в значительной степени позволило увеличить объем имеющейся информации о трудовых отношениях и о масштабах, в которых зависимые работники перестали пользоваться защитой, предоставляемой положениями трудового права и законодательства в области занятости. Участники совещания согласились с тем, что страны должны принять на вооружение национальную политику или продолжить осуществление такой политики, в рамках которой они, через соответствующие периоды времени, проводили бы обзор и, в случае необходимости, уточняли бы или адаптировали бы сферу регулирования трудовых отношений в законодательстве страны в соответствии с существующими реальностями в области занятости. Обзор должен проводиться прозрачным образом с участием социальных партнеров. Эксперты также согласились с тем, что МОТ могла бы играть важную роль в оказании помощи социальным партнерам в разработке политики с целью обеспечения того, чтобы законы, регулирующие трудовые отношения, охватывали бы трудящихся, нуждающихся в защите.

14. Во исполнение резолюции, принятой Конференцией в 1998 году, МБТ провело целый ряд национальных исследований.⁸ Цель национальных исследований

⁵ МБТ подготовило следующий документ в качестве основы для обсуждения на совещании: MOT: *Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection (The employment relationship: Scope)*, basic technical document (Geneva, 2000), doc. MEWNP/2000, at <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/publ/mewnp/index.htm>. Доклад о работе Совещания содержится в документе MOT: *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, Nov. 2000, at <http://www.ilo.org/public/english/standards/reln/gb/docs/gb279/pdf/gb-2.pdf>.

⁶ *Report of the Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection*, op. cit., para. 107.

⁷ По мнению экспертов трудящихся и правительств, эта тенденция приобретает широкие масштабы, но работодатели не считали, что масштабы этой тенденции были доказаны.

⁸ Первая серия исследований по вопросам защиты трудящихся была проведена в 1999 г. для следующих 29 стран (фамилия автора или авторов указана в скобках): *Австралия* (Алан Клейтон и Ричард Митчелл); *Аргентина* (Адриан Голдин и Сильвио Фельдман); *Бразилия* (Хосе Франсиско Сикейра Нетто); *Венгрия* (Лайош Гети); *Венесуэла* (Оскар Эрнандес Альварес и Жаклин Рихтер Дюпар); *Германия* (Рольф Ванк); *Индия* (Раджаси Кларк и Б.Б. Патель); *Исламская Республика Иран* (Кгешад Моншизадех); *Италия* (Стефано Либман); *Камерун* (Поль Жерар Пугуе); *Марокко* (Мохаммед Корри Юсуфи); *Мексика* (Рейносо Кастильо); *Нигерия* (Феми Фалана); *Пакистан* (Ифтихар Ахмад и Ношин Ахмад); *Перу* (Марта Виейра и Альфредо Вильясенчио); *Польша* (Марек Плишкевич); *Республика Корея* (Парк Джонг Хи); *Российская Федерация* (Жанна Горбачева); *Словения* (Полония Конар); *Соединенное Королевство* (Марк

заклучалась в том, чтобы оказать помощь в выявлении и описании ситуаций, в которых работники не имели адекватной защиты, а также проблем, вызванных отсутствием или недостаточным уровнем защиты, и предложить меры по исправлению таких ситуаций.

15. Проведенные исследования подтвердили универсальную важность концепции трудовых отношений, на которой, в основном, базируются системы социальной защиты трудящихся. Они позволили выявить недостатки, влияющие на сферу охвата положений, регулирующих эти отношения с точки зрения категорий охватываемых лиц. Кроме того, они подтвердили масштабы и последствия проблем отсутствия защиты трудящихся.

16. На 91-й сессии Конференции в июне 2003 года было проведено общее обсуждение по вопросам сферы охвата трудовых отношений. В ходе обсуждения многие делегаты подчеркивали, что концепция трудовых отношений является общей для всех правовых систем и традиций. Имеются права и установленные нормы, которые существуют в соответствии с законами и положениями о труде и коллективными договорами, и которые характерны для работников, которые трудятся в рамках трудовых отношений, или распространяются на них. Одним из последствий, ассоциируемых с изменениями в структуре рынка труда, организации труда и с неадекватным применением законодательства, является получающая все более широкое распространение ситуация, характерная для трудящихся, которые на самом деле являются наемными работниками, но оказываются без защиты, предусмотренной трудовыми отношениями. Среди правительств, работодателей и работников наблюдалось общее понимание необходимости обеспечения того, чтобы законы и нормативные правовые акты о труде применялись в отношении тех лиц, которые состоят в трудовых отношениях, и чтобы для множества различных соглашений, по которым работа выполняется трудящимся, могли быть установлены соответствующие правовые рамки.⁹

17. Конференция признала, что защита трудящихся является краеугольным камнем мандата МОТ. В рамках Программы МОТ по обеспечению достойного труда, все работники, независимо от типа занятости, должны работать в условиях уважения их достоинства.

18. Конференция отметила, что МОТ следует предусмотреть принятие международных мер по этому вопросу. Было сочтено, что разработка рекомендации явилась бы соответствующей ответной мерой в этом отношении. В рекомендации необходимо сделать акцент на скрытых трудовых отношениях и на необходимости создания механизмов с целью обеспечения того, чтобы лица, состоящие в трудовых отношениях,

Фриленд); США (Алан Хайд); Тринидад и Тобаго (Рудал Мунилал); Уругвай (Антонио Гржетич и Уго Фернандес); Филиппины (Бах Макарайя); Франция (Франсуаз Ларрэ и Венсан Вокие); Чешская Республика (Марцела Кубинкова); Чили (Мария Эстер Ферес, Элия Энрикес, Хосе Луис Угартэ); Южная Африка (Хэлтон Чидл и Марлеа Кларк) и Япония (Муцуко Асакура). Когда этот пункт был включен в повестку дня для общего обсуждения, в 2000-01 гг. были проведены следующие новые исследования: Болгария (Иван Нейков); Ирландия (Ивана Басик); Коста-Рика (Фернандо Боляньос Сеспедес); Панама (Роландо Мургаз Торрацца и Васко Торрес де Леон); Сальвадор (Каролина Кинтерос и Дульсеамор Наваррте); Таиланд (Чарит Меезит); Финляндия (Мари Леисти в сотрудничестве с Хели Ахокас и Йорма Салонеймо); Шри-Ланка (Р.К. Суреш Чандра); Южная Африка (Марлеа Кларк вместе с Шейн Годфри и Яном Тероном) и Ямайка (Орвилл В. Тейлор). С большинством национальных исследований можно ознакомиться на сайте http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/11/er_back.htm. В настоящем докладе ссылки на эти исследования будут даваться с указанием страны, выделенной курсивом. Второй доклад по Южной Африке упоминается как *Южная Африка 2002*.

⁹ МОТ: Заключение о трудовых отношениях, *Provisional Record* No. 21, Международная конференция труда, 91-я сессия, Женева, 2003, стр. 21/52-57.

имели доступ к защите, которая им положена на национальном уровне. Такая рекомендация должна служить ориентиром для государств-членов, не давая универсального определения сути трудовых отношений. Рекомендация должна быть достаточно гибкой для того, чтобы учитывать различные традиции в области экономических, социальных, правовых и трудовых отношений, и принимать во внимание гендерные аспекты. Такая рекомендация не должна затрагивать подлинные торговые соглашения и контракты на выполнение работ независимыми подрядчиками. Она должна содействовать коллективным переговорам и социальному диалогу как средству решения этой проблемы на национальном уровне, и она должна учитывать происходящие в последнее время изменения в трудовых отношениях.

Трудовые отношения и законодательство

19. *Трудовые отношения* представляют собой правовую концепцию, которая лежит в основе функционирования рынка труда во многих странах. Это было, в частности, подтверждено в ходе обсуждения проблемы «труда на условиях подряда» на Международной конференции труда в 1997 и 1998 годах, в ходе обсуждения на Конференции, приведшего к принятию Конвенции 1997 года о частных агентствах занятости (181), в рамках национальных исследований, проведенных МОТ, а также в ходе дискуссий на совещании экспертов по проблемам трудящихся, нуждающихся в защите, и общего обсуждения на Конференции 2003 года по вопросам сферы охвата трудовых отношений. Это также нашло свое отражение в значительном числе международных трудовых норм: некоторые конвенции и рекомендации МОТ охватывают всех без исключения трудящихся, в то время как другие акты касаются лишь независимых работников или самостоятельно занятых лиц, а другие распространяются лишь на лиц, состоящих в трудовых отношениях.

20. Трудовые отношения по-прежнему остаются преобладающей основой для трудовой деятельности во многих странах.¹⁰ Кроме того, в исследовании, опубликованном в 2000 году, установлено, что в промышленно развитых странах трудовые отношения являются не просто преобладающими, но они доказывают свою прочность, несмотря на упорные сообщения о том, что крупные изменения в трудовых отношениях привели к уменьшению стабильности и к большей гибкости в отношении количественного состава.¹¹ В другом исследовании, опубликованном в 2001 году, получены схожие результаты в отношении шести стран с переходной экономикой.¹²

21. Конечно, в каждой стране ситуация в области трудовых отношений имеет свои особенности. В тех странах, где реальный сектор экономики охватывает лишь незначительную часть населения, и высокий уровень безработицы пополняет ряды самостоятельно занятых работников, действительное положение, как правило, оказывается иным. Однако, даже в этих случаях, наемные работники представляют собой значительную часть населения трудоспособного возраста в количественных показателях.

22. Повсеместное появление новых форм занятости часто упоминается в контексте изменений в организации труда и гибкого планирования рабочего времени. Однако новые формы занятости можно понимать по-разному, они могут означать различные

¹⁰ См. приложение 3.

¹¹ P. Auer; S. Cazes: "The resilience of the long-term employment relationship: Evidence from the industrialized countries", in *International Labour Review* (Geneva), Vol. 139 (2000), No. 4, стр. 379-408.

¹² S. Cazes; A. Nesporova: "Labour market flexibility in the transition countries: How much is too much?" in *International Labour Review* (Geneva), Vol. 140 (2001), No. 3, стр. 305 и таблица 4.

виды отношений, особенно с точки зрения правовых последствий, и по этой причине на данном этапе необходимо провести важное различие.

23. Люди могут выполнять свою работу и предоставлять свои услуги либо в рамках трудовых отношений под руководством работодателя и за вознаграждение в виде заработной платы, либо в рамках отношений, основанных на гражданском/торговом праве, независимым образом и за гонорар. Каждый из этих видов отношений имеет определенные особенности, которые отличаются в зависимости от стран и определяют, в какой степени выполнение работ относится к категории трудовых отношений или отношений, основанных на гражданском/торговом праве.

24. В некоторых странах и некоторых секторах трудовые отношения стали более диверсифицированными, по сравнению с другими странами и секторами. Они стали значительно более разносторонними, и, наряду с традиционными работниками, занятыми на условиях полного рабочего времени, работодатели все чаще нанимают работников на иных условиях, что позволяет им использовать их труд с максимально возможной эффективностью. Многие люди дают согласие на работу по краткосрочным контрактам или соглашаются работать определенные дни недели из-за отсутствия более благоприятных возможностей. Но в других случаях эти варианты являются приемлемым решением или для работника, так и для предприятия. Применение различных форм занятости является, само по себе, законным ответом на вызовы, с которыми сталкиваются предприятия, а также удовлетворяет потребности некоторых работников в отношении более гибкого планирования рабочего времени. Эти различные типы организации и планирования рабочего времени *не выходят за рамки* трудовых отношений.

25. В то же время существуют отношения, основанные на гражданском/торговом праве, в рамках которых могут предоставляться услуги самостоятельно занятых работников, но условия которых могут отличаться от условий, существующих в рамках трудовых отношений. Такие договорные отношения получают за последние годы все более широкое распространение. С правовой точки зрения, эти соглашения *выходят за рамки* трудовых отношений.

26. При определении существования трудовых отношений необходимо руководствоваться *фактами*, а не названием или формой, согласованными сторонами. Поэтому существование трудовых отношений зависит от соблюдения определенных объективных условий, а не от того, как одна из сторон и/или обе стороны характеризуют эти отношения. В юриспруденции это называется принципом *верховенства фактов*, что в прямой форме закреплено в некоторых национальных правовых системах. Этот принцип также часто применяется судьями при отсутствии четко выраженной нормы.

27. Различные *факторы*¹³ используются во многих странах для определения существования трудовых отношений. Хотя эти факторы различаются, некоторые из наиболее распространенных факторов включают уровень подчинения работодателю, труд в пользу другого лица и труд в соответствии с указаниями. В некоторых случаях закон идет еще дальше и квалифицирует отдельных трудящихся в качестве наемных работников, чья ситуация может носить неопределенный характер или позволяет

¹³ Во многих юрисдикциях слова *факторы*, *показатели* и *критерии* используются взаимозаменяемым образом, без проведения четкого различия между ними. Для целей настоящего доклада, слово *факторы* используется для обозначения качественных элементов, которые могут доказать существование трудовых отношений. Слово *показатели* используется для обозначения фактических обстоятельств, которые могут помочь проверить, присутствуют ли в каждом конкретном случае упомянутые выше *факторы*. Это различие проводится в докладе только в методологических целях и отражено в вопроснике, прилагаемом к настоящему докладу.

предположить, что речь идет о трудовых отношениях. И наоборот, законодательство может установить, что отдельные договорные отношения не являются трудовыми отношениями.

28. В некоторых правовых системах упор делается на отдельных *показателях* для установления того, присутствуют ли *факторы*, необходимые для определения существования трудовых отношений. Эти *показатели* включают степень интеграции в организацию, которая контролирует условия труда, предоставление орудий труда, материалов или машин и оборудования, и организацию профессиональной подготовки, а также то обстоятельство, выплачивается ли заработная плата периодически и составляет ли она значительную часть дохода работника. В странах, где действует общее право, судьи основывают свои решения на определенных *критериях*, разработанных в рамках прецедентного права, например, критериях контроля, интеграции на предприятии, экономической реальности, определения того, кто подвергается финансовым рискам, и взаимности обязательств. Во всех системах судья, как правило, должен принимать решение на основе фактов, независимо от того, как стороны объясняют или описывают данные договорные отношения.

29. Существование правовых рамок, регулирующих предоставление рабочей силы, конечно, не исключает разногласий, когда речь заходит о рассмотрении конкретных случаев для определения того, существуют ли трудовые отношения. Действительно, это случается часто, с учетом распространенности и широкого разнообразия ситуаций, в которых статус работника является неопределенным.

Трудовые отношения и защита работников

Условия, связанные с отсутствием защиты

30. Как отмечалось выше, на совещании экспертов в мае 2000 года подчеркивалось отсутствие защиты работников в некоторых ситуациях, когда правовая сфера трудовых отношений не совпадает с реалиями производственных отношений. Условия, в которых возникает такое отсутствие защиты, различаются значительным образом в зависимости от регионов и стран, но во всех случаях они связаны со значительными изменениями в структуре занятости. Некоторые из этих изменений ассоциируются с глобализацией,¹⁴ технологическими изменениями и преобразованиями в организации и функционировании предприятий, зачастую в сочетании с реструктуризацией в условиях острой конкуренции. Всемирная комиссия по социальным аспектам глобализации отмечает, что «глобализация придала импульс процессу глубоких преобразований, которые затрагивают всех и каждого.»¹⁵ Воздействие этих преобразований является весьма неравномерным с точки зрения того, в какой степени от этого выигрывают страны, отрасли промышленности и предприятия.¹⁶

¹⁴ Ключевыми характеристиками глобализации, как они были определены Всемирной комиссией по социальным аспектам глобализации, являются «либерализация международной торговли, рост объема прямых иностранных инвестиций и возникновение огромных трансграничных финансовых потоков». МОТ: *Справедливая глобализация: создание возможностей для всех*, доклад Всемирной комиссии по социальным аспектам глобализации (Женева, 2004), стр. 24.

¹⁵ Там же, Синописис, стр. xi.

¹⁶ В отношении различного регионального воздействия этих изменений, см. *Справедливая глобализация: создание возможностей для всех*, op. cit., стр. 38-53; D. Dollar and A. Kraay: *Trade, growth, and poverty*, World Bank Policy Research Department Working Paper No. 2615 (Washington, DC, 2001); K. Watkins: "Making globalization work for the poor", in *Finance and Development* (Washington, DC), Vol. 39, No. 1, Mar. 2002; P. Warr: *Poverty incidence and sectoral growth: Evidence from Southeast Asia*, WIDER Discussion Paper

31. Изменения в статусе трудящихся и массовые увольнения работников, особенно в развивающихся странах или в странах с переходной экономикой, зачастую связаны с крупными финансовыми кризисами, внешней задолженностью, программами структурной перестройки и приватизацией. Эти реальности нашли свое отражение в резком сокращении финансового потенциала стран и в ухудшении условий занятости и труда. В этом контексте особенно значительным является рост масштабов неформальной экономики и необъявленной занятости.

32. Изменения в составе рабочей силы, ассоциируемые с этими явлениями, усиливаются миграционными потоками из одних стран или секторов экономики в другие страны или сектора.¹⁷ К другим факторам относятся существенный сдвиг в сторону сектора услуг, более активное участие женщин, повышение уровня квалификации молодых работников в одних странах и снижение уровня квалификации трудящихся в других странах. Изменения в образе жизни, уровнях образования и ожиданиях также приводят к тому, что работники требуют большей гибкости. Эти изменения неизбежно влияют на поведение работников и на то, каким образом они справляются с задачей, связанной с поиском и сохранением работы.

33. Многие предприятия, со своей стороны, организуют свою деятельность таким образом, чтобы использовать рабочую силу все более диверсифицированными и целенаправленными путями, включая использование различных видов контрактов, децентрализацию деятельности путем передачи заказов субподрядчикам или самостоятельно занятым работникам и пользование услугами агентств по обеспечению временной занятости. Заключение этих соглашений стимулируется стремительными изменениями в технологии и новых системах управления в ответ на растущие требования, предъявляемые конкуренцией. Законодательные и институциональные реформы, направленные на увеличение предложения рабочей силы и спроса на нее, или на содействие развитию самостоятельной занятости с целью стимулирования процесса создания рабочих мест, зачастую предшествуют таким гибким формам или сопровождают их.

Последствия отсутствия защиты

34. Отсутствие защиты в сфере трудовых отношений, конечно, имеет неблагоприятные последствия, прежде всего, для работников и их семей. Вместе с тем, отсутствие прав и гарантий у работников может противоречить интересам самого предприятия и оказывать негативное воздействие на общество в целом. Кроме того, имеются определенные основания говорить о том, что эти изменения оказывают на женщин большее воздействие, чем на мужчин. Работники, оказавшиеся в такой ситуации, 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

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* (Женева, МОТ, 1998); T. Ademola Oyejide: "Globalisation and its economic impact: An African perspective", in J. Semboja; J. Mwapachu; E. Jansen, eds.: *Local perspectives on globalisation: The African case* (Dar es Salaam, Mkuki na Nyota Publishers, 2002); S. da Silva: *Is globalization the reason for national socioeconomic problems?* (Женева, МОТ, 2001).

¹⁷ Проблемы трудящихся-мигрантов подробно рассматривались в ходе общего обсуждения на Международной конференции труда в 2004 году. См. МОТ: *За справедливый подход к трудящимся-мигрантам в глобальной экономике*, доклад VI, Международная конференция труда, 92-я сессия, Женева, 2004.

получают менее значительные пособия, чем трудящиеся, которые считаются наемными работниками.

35. Отсутствие защиты у работников 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.¹⁸ Отсутствие правовой определенности может также привести к принятию судебных решений, которые классифицируют «самостоятельно занятых» трудящихся в качестве зависимых работников, со значительными непредвиденными экономическими последствиями для предприятий. 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 работниками чувства ответственности перед предприятием и усилить растущую и дорогостоящую текучесть рабочей силы.

36. 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 работников, 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.¹⁹ Необученные работники 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. В некоторых секторах с большим количеством незащищенных работников формируется негативный образ, создающий серьезные проблемы с точки зрения набора и закрепления работников. Одним из примеров такого сектора служит строительство.

37. 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 средствами²⁰ или

¹⁸ 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 работников и предприятий с целью защиты работников и противодействия использованию нелегального труда, который искажает конкуренцию. См. «Соглашение, подписанное в интересах нетипичных трудящихся в исследованиях о возможностях рынка» в *Европейской обсерватории трудовых отношений в онлайн-режиме (Eironline)*, <http://www.eiro.eurofound.ie/2001/01/inbrief/IT0101171N.html>.

¹⁹ 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, TMCIT/2001, <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmcit01/tmcitr.pdf>.

²⁰ Например, в одном национальном исследовании упоминается о столкновении в Австралии между полуприцепом и двумя автомобилями, что привело в 1999 г. к гибели шести человек. Причиной катастрофы явилась крайняя усталость водителя 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; см. Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ): пресс-релиз № 625, 30 октября 2001; см. также «Gothard: les camionneurs européens dénoncent leurs moutons noirs», in *Le Temps* (Женева), 31 октября 2001.

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.²¹ Речь идет не о субподрядных работах как таковых, а об их ненадлежащем использовании, что может создавать или усиливать риски.

38. Отсутствие защиты имеет значительные финансовые последствия с точки зрения неуплаты взносов в фонд социального обеспечения и налогов.²² Например, в Соединенных Штатах, 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 фонд 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 работников и предприятий, но и потому, что ставится под угрозу общественное благо.

Неопределенность в сфере применения законодательства

39. Все чаще возникают споры относительно правового характера отношений, на основе которых выполняются работы или предоставляются услуги. Трудовые отношения могут быть *объективно неопределенными* или *скрытыми*. Обе ситуации приводят к возникновению неопределенности в отношении сферы применения закона и могут лишить работников защиты.

40. Проблемы, с которыми сталкиваются работники, состоящие в «трехсторонних» трудовых отношениях, приводят к возникновению различных вопросов правового характера. Речь идет о работниках, нанимаемых предприятием («поставщиком») и выполняющих работы для третьей стороны («пользователя»), которой работодатель предоставляет рабочую силу или оказывает услуги. Для этих работников их статус занятости не ставится под сомнение, но они часто сталкиваются с трудностями при установлении того, кто является их работодателем, какими правами они обладают и кто несет за них ответственность.

41. Изменения в правовом статусе работников, независимо от того, являются ли они реальными или мнимыми, по-видимому, становятся приметой времени и повсеместно наблюдаются не только в традиционных секторах, таких как транспорт (водители

²¹ 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 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 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 дел в области безопасности промышленных предприятий и научно-исследовательских центров и защиты людей и окружающей среды в случае крупных аварий*, № 3559 от 29 января 2002 г., Том I, <http://www.assemblee-nationale.fr/Rapenq/r3559/r3559-01.asp>. В связи с этой аварией, в 2003 г. был принят Закон о предотвращении технологических и природных рисков и их компенсации (Закон №. 2003-699 от 30 июля 2003 г.), который вносит изменения в Трудовой кодекс.

²² См. United States General Accounting Office: *Contingent workers: Incomes and benefits lag behind those of rest of workforce*, GAO/HEHS-00-76, June 2000, at <http://www.gao.gov/new.items/he00076.pdf>.

грузовиков, водители такси), строительство и швейная промышленность, но также в новых областях, таких как работа продавцов в универсальных магазинах или некоторые виды работ в оптовой торговле, или в частных охранных агентствах, хотя существуют значительные различия в зависимости от стран и регионов.

Трудовые отношения, которые объективно несут неопределенный характер

42. В рамках стандартных трудовых отношений 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 занятости. Существуют ситуации, когда основные элементы, которыми характеризуются трудовые отношения, не являются очевидными. И дело не в преднамеренной 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 услуги, или в связи с эволюцией таких отношений с течением времени. Такие ситуации могут произойти с лицами, которые обычно работают в качестве самостоятельно занятых работников, таких как электрики, сантехники и программисты и которые постепенно, с течением времени, заключают постоянное соглашение с одним заказчиком.

43. В других случаях, особенно в производственной среде, где происходят крупные изменения, можно, а порой 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 методов организации работы. Некоторые работники могут так и никогда не побывать на предприятии, если, например, они наняты через Интернет, работают в этой системе и получают зарплату через банк. Но, возможно, 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. Появление «внештатных электронных сотрудников» («e-lancers» – внештатных сотрудников, с которыми поддерживается связь с помощью электронных средств) является еще одним явлением, которое выходит за рамки традиционные трудовых отношений.²³

44. Среднее положение между наемными работниками и работниками с самостоятельной занятостью занимают «экономически зависимые трудящиеся», которые формально являются самостоятельно занятыми лицами, но зависят в плане получения доходов от одного или нескольких заказчиков. Эту категорию работников нелегко охарактеризовать, не говоря о том, чтобы определить в количественных показателях, из-за неоднородного характера связанных с ними ситуаций и отсутствия определения и статистических методов учета.

45. В тех случаях, когда договор четко предназначен для приобретения услуг самостоятельно занятого работника, в интересах работодателей обеспечить, чтобы такой договор не относил трудящегося к иной категории, поскольку они могут быть

²³ См. L. Karoly and C. Panis: *The 21st century at work: Forces shaping the future workforce and workplace in the United States* (Santa Monica, California, RAND, 2004).

привлечены к финансовой ответственности, если власти обнаружат, что трудящийся является, в действительности, наемным работником.²⁴

Скрытые трудовые отношения

46. Скрытые трудовые отношения – это отношения, которым придана видимость, отличающаяся от объективной реальности, с целью ликвидации или ослабления защиты, предоставляемой законом, или уклонения от уплаты налогов или от выполнения обязательств в области социального обеспечения. Таким образом, это – попытка 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 любого участия в трудовых отношениях и, прежде всего, от любой ответственности перед работниками.

47. Наиболее радикальный способ скрытия трудовых отношений заключается в придании им видимости отношений иного *правового характера*, будь то гражданские, коммерческие, кооперативные, семейные или другие отношения. Некоторые договорные отношения, которые зачастую используются для того, чтобы скрыть трудовые отношения, включают целый ряд разнообразных гражданских и коммерческих договоров, которые создают видимость самостоятельной занятости.

48. Второй способ «маскировки» трудовых отношений заключается в применении *формы*, в которой они 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 контрактами 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 конкретного задания, но которые затем повторно возобновляются с перерывами или без перерывов. Наиболее ощутимые последствия применения этого типа манипуляции с контрактами состоят в том, что работник не получает льгот, которые трудовое законодательство или коллективный договор предусматривают для наемных работников.

49. Эта 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 Комитетом экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций в 1995 году.²⁵

Трехсторонние трудовые отношения

50. Как уже отмечалось, трехсторонние трудовые отношения возникают в результате того, что наемные работники одного лица («поставщика») работают для другого лица («пользователя»). Может применяться целый ряд различных типов договоров для официального заключения соглашения о выполнении работ. Такие договоры могут иметь положительные последствия для наемных работников предприятия-поставщика с

²⁴ См., например, S. Fishman: *Hiring independent contractors: The employer's legal guide*, 4th edition (Berkeley, Nolo, 2003).

²⁵ МОТ: *Защита от незаконного увольнения*, доклад III (4В), Международная конференция труда, 82-я сессия, Женева, 1995, п. 56.

точки зрения возможностей занятости, приобретения опыта и профессионализма. Однако, с правовой точки зрения, такие контракты могут создавать технические трудности в связи с тем, что соответствующие работники, возможно, начнут взаимодействовать с двумя сторонами (или с большим числом сторон), каждая из которых берет на себя определенные функции традиционного работодателя.

51. Кроме того, существуют, конечно, примеры *объективно неопределенных или скрытых трехсторонних трудовых отношений*. Трехсторонние трудовые отношения обычно предполагают заключение гражданского или коммерческого договора между пользователем и поставщиком. Однако, вполне возможно, что такие договоры не заключаются, а поставщик не является собственно предприятием, а лишь *посредником* предполагаемого пользователя, который намерен скрыть личность пользователя как реального работодателя.

52. Трехсторонние трудовые отношения существовали всегда, однако в настоящее время масштабы этого явления расширяются. В рамках национальных исследований была обнаружена усиливающаяся тенденция, в соответствии с которой предприятия во многих странах действуют через другие предприятия или с их помощью. В этих ситуациях работники, предоставляемые различными предприятиями, могут работать в производственных помещениях предприятий-пользователей или на других предприятиях или даже в других странах.

53. Трехсторонние трудовые отношения могут принимать различные формы. Самой известной формой является использование подрядчиков и частных агентств занятости. Другой широко распространенной формой является договор франшизы. В этом случае предприятие предоставляет другому предприятию или лицу возможность использования независимым образом его торговой марки или продукта. Однако предприятие, реализующее этот договор франшизы, имеет финансовые обязательства перед заключившим с ним договор франшизы промышленным предприятием, которое обычно осуществляет контроль за деятельностью этого предприятия, включая его персонал.

54. 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, дает инструкции и осуществляет контроль за их выполнением, выплачивает заработную плату, берет на себя риски и прекращает трудовые отношения. Однако ситуация может быть иной в рамках трехсторонних трудовых отношений, когда эти функции выполняются раздельно или совместно несколькими лицами, и каждый из них может восприниматься в качестве работодателя, и наемный работник может, вполне обоснованно, задать вопрос: кто является моим настоящим работодателем? В частности, он может не знать, например, от кого конкретно требовать выплаты вознаграждения или компенсации при несчастном случае на производстве, и может ли он предъявлять иск пользователю, если непосредственный работодатель исчезает или становится банкротом. Сомнения в отношении личности работодателя или участия пользователя в трудовых отношениях, приводят к возникновению следующих ключевых вопросов в рамках трехсторонних отношений: какими правами обладает работник? Будут ли это права, согласованные работником с его работодателем (предприятием-поставщиком), или права работников, нанятых пользователем, или сочетание этих двух видов прав?

55. 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 занятости, кооператив или другое предприятие или организация, нанимающая работников. 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.). Имеется законодательство, в соответствии с которым, при определенных обстоятельствах, предусматривается также ответственность пользователя, как лица, которое непосредственно заинтересовано в результатах труда работника и которое часто оказывается работодателем или лицом, выполняющим сходные функции. В зависимости от обстоятельств и национального законодательства, работодатель (или поставщик услуг) и пользователь могут нести солидарную и индивидуальную ответственность, поэтому работник может предъявлять иски к обоим или к каждому из них без проведения различий. В других обстоятельствах, пользователь несет субсидиарную ответственность в том смысле, что иск может быть предъявлен пользователю только в случае невыполнения обязательств поставщиком услуг. В ряде актов МОТ эта тема также затрагивается.²⁶

56. Определение личности работодателя и других возможных сторон в рамках трехсторонних отношений, прав работников, а также лиц, ответственных за обеспечение этих прав, связано с правовыми вопросами, которые нелегко поддаются решению. 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 в частном и государственном секторе.

57. Таким образом, в рамках трехсторонних отношений наемные работники часто сталкиваются с различными сторонами, с которыми они взаимодействуют. В таких условиях важно, чтобы 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 всех соответствующих сторон.

Сокращение разрыва

58. В связи с увеличением расхождений между законодательством и реальным положением дел в области трудовых отношений, настоятельно необходимо сократить этот

²⁶ Например, в Конвенции 1949 года о трудовых 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 безопасность 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 возлагаются обязанности 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). Кроме того, Конвенция 1996 года о надомном труде (177) и Рекомендация 1996 года о надомном труде (184) касаются соответствующих обязанностей работодателей и посредников, а в Конвенции 1997 года о частных агентствах занятости (181) регулируются вопросы, связанные с ответственностью этих агентств и предприятий-пользователей по отношению к работникам, нанимаемым агентствами.

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. С учетом распространенности ситуаций с объективно неопределенными или скрытыми трудовыми отношениями, а также в связи с ростом масштабов трехсторонних отношений, государства-члены, при участии социальных партнеров, могли бы проанализировать свое законодательство 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 применения законодательства

59. 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 включала бы устранение технических пробелов в законодательстве в целях рассмотрения объективно неопределенных случаев и решения проблем, связанных с явлением скрытых трудовых отношений. Что касается трехсторонних отношений, то цель могла бы заключаться в уточнении законодательства с тем, чтобы работники знали, кто является их работодателем, какими правами они обладают и кто несет за них ответственность.

60. В сравнительном праве содержится множество понятий и правовых толкований в отношении того, что понимается под трудовыми отношениями, а также критериев и показателей, используемых для признания таких отношений. Кроме того, существуют механизмы и институты, которые занимаются применением законодательства и гарантированием прав работников. Это в целом позволяет регулировать бесперебойное функционирование механизма трудовых отношений, так что статус работника, 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 (см. главу II).

Корректировка рамок законодательства

61. Однако одного уточнения может оказаться недостаточно для регулирования ситуаций, которые не охвачены рамками существующего законодательства. Нужна определенная корректировка рамок законодательства. Это может быть достигнуто несколькими путями. Во-первых, в случае объективно неопределенных трудовых отношений, когда некоторые или все характеристики трудовых отношений выражены нечетко или вообще отсутствуют, законодательство необходимо скорректировать таким образом, чтобы обеспечить более четкое выявление трудовых отношений там, где они существуют. Во-вторых, можно расширить рамки законодательства для включения в него категорий наемных работников или секторов, которые прямо или косвенно исключены из сферы применения законодательства. Эти исключения зачастую применяются к наемным работникам, занятым на малых и микропредприятиях и в некоторых свободных экспортных зонах (СЭЗ). Кроме того, в некоторых странах трудовое законодательство не имеет общей сферы применения, а охватывает лишь отдельные категории наемных

работников. В таких условиях предлагается делать постепенные шаги в направлении более широкого применения соответствующего законодательства. В-третьих, сфера применения законодательства может быть адекватной, но может узко толковаться судами. Разработка критериев и показателей для определения наличия трудовых отношений может содействовать обеспечению согласованности и предсказуемости в решениях судов.

Сочетание принципов справедливости со способностью адаптироваться

62. Отсутствие защиты в сфере трудовых отношений приводит к возникновению вопросов относительно обеспечения справедливости, с одной стороны, и вопросов, связанных с гибкостью и способностью адаптироваться, с другой стороны. Необходимо стремиться к поддержанию равновесия между этими 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, предприятиям трудно повышать свою производительность при наличии плохо обученной и быстро меняющейся рабочей силы.

63. Сочетание принципов справедливости со способностью адаптироваться занимает центральное место в Программе МОТ по обеспечению достойного труда, которая представляет собой основу для учета различных интересов и поиска консенсуса посредством социального диалога. Страны находят различные институциональные и политические решения для сочетания этих различающихся интересов. Например, ряд европейских стран перешли от ситуации, когда гибкость приводит к незащищенности, к ситуации, когда защищенность содействует обеспечению гибкости.²⁷

Обеспечение соблюдения

64. Однако проблема объективно неопределенных, скрытых или трехсторонних трудовых отношений не может быть полностью обусловлена отсутствием ясности и проблемами в отношении сферы применения законодательства. Еще одним фактором, который представляет собой особенно серьезную проблему в некоторых странах, является несоблюдение законодательства в сочетании с неадекватным обеспечением применения его положений.

65. Проблема несоблюдения законодательства особенно распространена в развивающихся странах, хотя такое явление наблюдается также и в промышленно развитых странах. 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.

66. Обеспечение применения трудового законодательства административными и судебными органами затрудняется финансовыми трудностями, с которыми сталкивается

²⁷ См. P. Auer: *Employment revival in Europe: Labour market success in Austria, Denmark, Ireland and the Netherlands* (Женева, МОТ, 2000).

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 обязанности.

67. 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, является весьма низкой или вовсе отсутствует. Особые трудности возникают в связи с проведением инспекции крупных объектов или объектов, расположенных в отдаленных местах, а также, по разным причинам, на малых и микропредприятиях. Ситуация становится еще более сложной в том, что касается возможности действий инспектора труда в отношении работников, трудовые отношения которых носят объективно неопределенный или скрытый характер, даже в странах, где инспекторы обладают полномочиями выявлять такие случаи и устранять нарушения.

68. В принципе, суды доступны для всех работников. Однако на практике существуют страны, где доступ к судам существенно ограничен, и немногие работники могут позволить себе участвовать в продолжительных, дорогостоящих и неизбежно неопределенных по характеру судебных процессах. По-прежнему редки случаи, когда трудящиеся, которые продолжают работать, обращаются в суды для вынесения решения в отношении их статуса занятости.

69. Для повышения уровня защиты независимых работников необходимо, чтобы механизмы и институты, созданные для обеспечения соблюдения и применения трудового законодательства, функционировали эффективно. Каждая страна, с учетом недостатков в своей правовой системе и в организации и функционировании своих учреждений по вопросам трудовых отношений, должна рассмотреть возможность упрощения процедуры инспекции труда и повышения ее эффективности, наделив ее консультативными и правоприменительными функциями, соответствующими современным требованиям.

Глава II

Тенденции и проблемы в области регулирования: сравнительный анализ

70. В настоящей главе дается общий обзор различных методов, посредством которых общие аспекты трудовых отношений регулируются в разных странах, и делается особый акцент на сфере распространения этих отношений. Он основан на данных обзора соответствующего законодательства, проведенного более чем в 60 государствах-членах МОТ.¹ В этом сравнительном анализе детально рассматривается и дополняется информация в отношении законодательства и практики, содержащаяся в докладе, представленном на 91-й сессии Международной конференции труда (2003 г.).² Помимо обзора соответствующего законодательства и прецедентного права различных стран, настоящая глава содержит другие полезные сведения о видах регулирующих мер, которые государства-члены, возможно, пожелают предпринять при разработке и осуществлении политики по вопросам трудовых отношений.

Законодательство и трудовые отношения

71. Трудовое законодательство многих стран содержит положения о трудовых отношениях, особенно с точки зрения сферы применения. Однако, несмотря на определенную схожесть, не все национальные законы о труде обеспечивают исчерпывающий или равный охват в этой области. Некоторые положения направлены на регулирование вопросов, касающихся договоров о работе по найму как особых договоров, их определения, сторон и их соответствующих обязательств. Цель других положений заключается в том, чтобы содействовать признанию наличия трудовых отношений и предписывать административные и правовые механизмы для проведения мониторинга соблюдения и применения этих законов.

72. В общем плане трудовые отношения устанавливают правовую связь между лицом, которое выполняет работу, и лицом, в чьих интересах выполняется эта работа за вознаграждение, при определенных условиях, установленных законодательством и практикой.

73. Некоторые законы определяют трудовой договор в качестве основы для таких отношений, а также содержат определение понятий «наемный работник» и «работодатель».³ Подрядчик или агентство занятости могут также включаться в определение

¹ Список рассмотренных законов содержится в приложении 4 к настоящему докладу. В текстах сносок в этой главе даются только названия стран. Если же в приложении приводится несколько законов соответствующей страны, то в сноске дается полное или сокращенное название соответствующего закона.

² МОТ: *Сфера трудовых отношений*; *op. cit.*

³ Например, см. следующие национальные исследования на сайте: http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/ll/er_back.htm. 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

понятия «работодатель», и законодательство может налагать определенные обязательства на пользователя услугами подрядчика или агентства занятости.

74. Во многих странах законодательство содержит основополагающее определение понятия «трудовой договор», сформулированное таким образом, чтобы установить, какие *факторы* составляют такой договор и, следовательно, что отличает его от других подобных контрактов. Однако в других странах законодательство является менее детализированным, и задача определения наличия трудового договора, в основном, относится к области прецедентного права.

Определения по существу

75. Законы, содержащие основополагающие определения, в основном, квалифицируют трудовой договор как соглашение, в соответствии с которым одно лицо обязуется выполнять работу для другого лица в обмен за вознаграждение при определенных условиях. Некоторые *факторы* используются для определения того, является ли данный контракт трудовым договором; описание этих *факторов* различается, в зависимости от стран, своими формулировками и уровнем детализации.

76. Например, в Аргентине и Сальвадоре, в законодательстве предусматривается, что работа в соответствии с трудовым договором выполняется в условиях *зависимости* от работодателя; в Чили используются термины *зависимость* и *подчинение*; в Панаме – *зависимость* или *подчинение*; в Колумбии – *непрерывная зависимость* или *подчинение*; в Коста-Рике – *постоянная зависимость* или *прямое или делегированное управление*; в Никарагуа – *подчинение работодателю*; в Мексике и Перу используется термин «*зависимый труд*»; и в Венесуэле используется определение «*работа для другого лица и в условиях зависимости от этого лица*».⁴ Во Франции, в соответствии с положениями прецедентного права, трудовой договор предусматривает работу, выполняемую в *условиях подчинения* работодателю.⁵ В других законах речь идет о работе в соответствии с внутренними правилами или под руководством работодателя.⁶

77. Например, в законодательстве Бенина, Буркина-Фасо, Демократической Республики Конго, Габона, Нигерии и Руанды, а также в Трудовом кодексе Португалии предусматривается, что работа в соответствии с трудовым договором выполняется под *управлением* и/или *руководством* работодателя. Дополнительные вариации в отношении этих *факторов* имеются в законодательстве Финляндии, где упоминается о работе под *управлением* и *надзором* работодателя; в Бахрейне и Катаре речь идет о работе, выполняемой под *руководством* или *надзором* работодателя; в Тунисе – о работе, выполняемой под *руководством* и *контролем*; и в Марокко – о работе под *управлением* работодателя. В Анголе и Ботсване, трудовой договор считается контрактом о работе

(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).

⁴ См., соответственно, Закон о трудовых договорах Аргентины р. 21; Сальвадор, р. 17; Чили, р. 7; Панама, р. 62; Колумбия, р. 22.1 и р. 23.1; Коста-Рика, р. 18; Никарагуа, р. 19; Мексика, р. 20; Перу, Закон о производительности и конкурентоспособности труда, р. 4; Венесуэла, р. 67.

⁵ *Code du Travail*, 65e édition (Paris, Dalloz, 2003), стр. 23. См. также Эстонию, р. 1.

⁶ Латвия, р. 28 (2); Литва, р. 93; Российская Федерация, р. 56.

по найму, если работник выполняет работу по *приказам* работодателя; в Словении используется формулировка: *согласно указаниям и под контролем работодателя*.⁷

78. Таким образом, наиболее распространенными *факторами*, используемыми для определения того, выполняется ли работа в соответствии с трудовым договором, являются *зависимость* и *подчинение*, или работа, выполняемая под *управлением* и *руководством* или *контролем* со стороны работодателя, или по его *приказам* или *указаниям* или *в интересах работодателя*. В некоторых правовых системах используются термины *зависимость* и *подчинение* в качестве альтернативных или дополняющих друг друга понятий, либо в их прямом значении, либо в качестве синонимов.

79. В Панаме, например, в законодательстве каждому слову придается различное значение, и оно применяется с разными уточняющими определениями: *правовое подчинение* и *экономическая зависимость*. Термин *правовое подчинение* означает, что работодатель или его представители руководят или могут руководить выполнением работы. Считается, что *экономическая зависимость* возникает в случаях, когда суммы, получаемые работником, составляют его основной источник дохода, когда такие суммы выплачиваются лицом или предприятием в результате деятельности работника и когда работник не обладает экономической самостоятельностью и экономически связан со сферой деятельности, в которой действует это лицо или предприятие, которое можно считать работодателем. Небезынтересно отметить, что в случае возникновения сомнений, *экономическая зависимость* может использоваться в качестве *фактора* для определения того, имеют ли место трудовые отношения.⁸

80. В Коста-Рике и Панаме законодательство предусматривает определенную степень подчинения, поскольку в нем допускается, что могут существовать трудовые отношения даже в случаях «минимального» или «ослабленного» подчинения.⁹

81. В трудовых кодексах некоторых стран дается определение не только трудовому договору, но также трудовым отношениям, которые понимаются как факт предоставления услуги, независимо от характера соглашения, по которому эта услуга оказывается.¹⁰ В законодательстве одной страны трудовой договор помещен в более широкий контекст трудовых отношений.¹¹ В Трудовом кодексе Панамы предусматривается, что трудовые отношения имеют то же юридическое действие, что и трудовой договор.¹²

Описательные определения

82. В других странах (главным образом в странах общего права) просто дается описание трудового договора без ссылок на *факторы*, характеризующие его в качестве контракта о работе по найму. В Кении он определяется в качестве контракта, по

⁷ См. Бенин, р. 9; Буркина-Фасо, р. 10, Демократическая Республика Конго, р. 7 с); Габон, р. 18; Нигер, р. 37; Руанда, р. 5; Португалия, р. 10; Финляндия, р. 1; Катар, р. 1.9; Бахрейн, р. 38; Тунис, 6; Марокко, р. 6; Ангола, р. 53 (2 f); Ботсвана, р. 2; Словения, р. 4. Определения зависимой занятости 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)*, at <http://www.eiro.eurofound.ie/2002/05/study/TN0205101S.html>.

⁸ Панамы, р. 64 и 65.

⁹ С целью расширения сферы охвата трудового законодательства, наличие трудовых отношений признается даже в случаях «минимального подчинения» в *Коста-Рике* (стр. 3 и 62) и «ослабленного или смягченного подчинения» в *Панаме* (стр. 7 и 13).

¹⁰ Аргентина, Закон о трудовых договорах, р. 23; Мексика, р. 20; Панамы, р. 62.

¹¹ Венесуэла, Закон о труде, раздел II.

¹² Панамы, р. 62.

которому лицо соглашается служить работодателю. В Нигерии – в качестве контракта, предусматривающего предоставление услуг работодателю в качестве работника; в Лесото и Индонезии – в качестве контракта между работодателем и наемным работником; в Ирландии и Новой Зеландии – в качестве контракта о службе; и Республике Корея – в качестве контракта, по которому лицо обязуется работать за вознаграждение.¹³ Трудовой договор определяется в Камбодже и Китае в качестве контракта между работником и работодателем, на основе которого устанавливаются трудовые отношения.¹⁴ В Малайзии контракт о службе определяется как договор, в соответствии с которым одно лицо согласно нанять другое лицо в качестве наемного работника и это другое лицо согласно служить своему работодателю.¹⁵

83. Однако, даже страны, в законодательстве которых не содержится определения по существу трудовых отношений или трудового договора, могут иметь положения, которые дают четкое представление в отношении условий, в которых трудится работник, связанный такими отношениями или таким договором. Например, положения, регулирующие обязанности работника, зачастую включают обязательство выполнять приказы и указания работодателя – что является характерной чертой оплачиваемой занятости – и это представляет собой важный показатель для определения наличия трудового договора.¹⁶

Стороны трудовых отношений

84. В законодательстве многих государств также дается определение понятия «стороны трудовых отношений или трудового договора», и в некоторых случаях это определение служит для повторного описания или установления условий, в которых работа выполняется в рамках трудовых отношений.

Наемный работник или трудящийся

85. Термин «трудящийся» зачастую используется для обозначения лица, которое предоставляет услуги в рамках трудовых отношений, хотя, строго говоря, этот общий термин также охватывает самостоятельно занятых трудящихся. «Трудящийся» в Чили определяется как лицо, которое работает в условиях *зависимости или подчинения*; в Мексике – как лицо, выполняющее *персональную, подчиненную работу*, а в Никарагуа – как лицо, работающее под *управлением работодателя и в прямом или делегированном подчинении ему*.¹⁷

86. И, наоборот, в странах, где описательные определения являются нормой, в законодательстве просто указывается, что наемный работник является лицом, которое трудится для работодателя. Например, в Лесото, наемный работник означает любое лицо, которое работает в любом качестве по контракту с работодателем; в Таиланде – лицо, которое соглашается работать для работодателя в обмен за заработную плату, независимо от названия, используемого для описания его статуса; в Австралии – любое лицо, обычным занятием которого является выполнение функций наемного работника, но в эту категорию не входят лица, которые проходят производственное обучение; в Пакистане – все без исключения лица, которые не попадают под определение понятия

¹³ См. Кения, р. 2; Нигерия, р. 91 (1); Лесото, р. 3; Индонезия, р. 1 (14); Ирландия, р. 2 (1); Новая Зеландия, р. 5; Республика Корея, р. 17.

¹⁴ Камбоджа, р. 65, Китай, р. 16.

¹⁵ Малайзия, р. 2 (1).

¹⁶ См., например, Ангола, р. 53 (2) (f); Словения, р. 32.

¹⁷ Чили, р. 3; Мексика, р. 8, Никарагуа, р. 6.

«работодатель», и которые наняты на работу в учреждение или предприятие за вознаграждение или компенсацию, либо непосредственно, либо через подрядчика, независимо от того, являются ли условия занятости четко выраженными или подразумеваемыми; и в Соединенном Королевстве, где наемный работник – это лицо, которое заключило трудовой договор или работает (или, в случае прекращения трудовых отношений, работало) по такому договору.¹⁸ В этом случае, в одном определении содержится ссылка на другое определение, и ни в одном из этих определений не дается четкое описание термина. Следовательно, в этих странах прецедентного права даже еще более важное значение имеет установление *факторов* и *показателей*, определяющих наличие трудового договора и трудовых отношений и выявляющих их стороны. Вызывает удивление количество совпадающих положений в правовых системах различных стран в отношении методов рассмотрения ими этого и других аспектов трудовых отношений, даже стран с различными правовыми традициями или стран, расположенных в различных районах мира.

87. В любом случае, независимо от используемого определения, следует проводить различие между понятием «трудоустроенный» и понятием «самостоятельно занятый или независимый работник»; в Чили самостоятельно занятый работник определяется как лицо, которое в процессе осуществления своей деятельности не зависит от работодателя или имеет работников, которые зависят от него.¹⁹

Работодатель

88. В законодательстве некоторых стран работодатель определяется просто как лицо, которое нанимает работника или требует от работника предоставления услуг, возможно, в соответствии с трудовым договором.²⁰ В Венесуэле работодателем является лицо, которое несет ответственность за предприятие или объект, где работники выполняют свою работу. В Бразилии работодатель определяется более подробно в качестве лица, которое несет деловой риск, нанимает работников, выплачивает жалование и руководит процессом выполнения услуг.²¹ Во Вьетнаме работодатель определяется как лицо, выполняющее три функции: прием на работу, предоставление работы и выплату заработной платы работникам.²²

89. В законодательстве Испании также непосредственно упоминаются работодатели, занимающиеся на законном основании поставкой рабочей силы. Работодатель или предприниматель означают любое юридическое или физическое лицо или организацию с совместной собственностью, получающие услуги, выполняемые работниками, нанятыми другим лицом и интегрированными в организацию и находящимися под

¹⁸ См., соответственно, Лесото, р. 3; Таиланд, р. 5; Австралия, р. 4 (1); Пакистан, р. 2; Соединенное Королевство, Закон о правах в области занятости, 1996 г., р. 230 (1); Ботсвана, р. 2, Кения, р. 2, Маврикий, р. 2; Нигерия, р. 91 (1); Замбия, р. 3 (1); Ирландия, р. 2 (1); Словения, р. 5 (1); Бангладеш, р. 2; Нидерланды, Гражданский Кодекс, р. 7:659; Новая Зеландия, р. 6; Филиппины, ст. 13; Шри-Ланка, р. 2 (1); Тринидад и Тобаго, р. 2 (1).

¹⁹ Чили, р. 3 (с).

²⁰ Аргентина, Закон о трудовых договорах, р. 26; Канада, Трудовой кодекс, р. 3; Чили, р. 3; Колумбия, р. 22 (2); Коста-Рика, р. 2; Мексика, р. 10; Никарагуа, р. 8; Панама, р. 87; Бахрейн, р. 1; Демократическая Республика Конго, р. 7 b); Гана, р. 175; Исламская Республика Иран, р. 3; Катар, р. 1 (4); Таиланд, р. 5; Малайзия, р. 2 (1); Новая Зеландия, р. 5; Латвия, р. 4; Словения, р. 5 (2).

²¹ Бразилия, р. 2; Венесуэла, р. 49.

²² Вьетнам, р. 6.

их/ее управлением, а также лицами, нанятыми для предприятий-пользователей созданными на законном основании агентствами по набору временной рабочей силы.²³

90. В законодательстве Соединенного Королевства содержится следующее определение: работодатель, по отношению к наемному работнику или трудящемуся, означает лицо, которое нанимает (или нанимало, в случае прекращения трудовых отношений) наемного работника или трудящегося.²⁴

91. В законодательстве Филиппин определение работодателя надомных трудящихся дается с учетом особых аспектов, связанных с положением работодателя, и с учетом отношений работодателя с работником. В этом контексте, работодатель означает любое физическое или юридическое лицо, которое в своих собственных целях или интересах, или от имени любого лица, проживающего за пределами Филиппин, прямо или косвенно, или через любого другого работника, посредника, подрядчика, субподрядчика или через любое другое лицо, поставляет или обеспечивает поставки, или продает любые товары или изделия для переработки на дому или в примыкающих к дому помещениях с целью последующего возвращения или реализации или распределения в соответствии с его указаниями, а затем, самостоятельно или через другое лицо, вновь приобретает эти товары или изделия после такой переработки.²⁵

92. Некоторые определения работодателя касаются лица, подписывающего контракт с работником, и в этом случае они могут также охватывать лицо, представляющее работодателя. В Ботсване, например, работодатель определяется как любое лицо, которое заключило контракт о найме рабочей силы, находящейся в распоряжении любого лица, включая правительственный или государственный орган, или лицо, которое владеет или осуществляет в данный момент управление учреждением, компанией или предприятием любого типа, где занят данный наемный работник, или несет ответственность за такое управление.²⁶

93. В законодательстве других стран особо упоминается о представителях работодателя, и проводится различие между ними и работодателем.²⁷

Установление наличия трудовых отношений

94. Даже в тех странах, в законодательстве которых содержатся четкие положения, регулирующие трудовые отношения, установление того, существуют ли в действительности трудовые отношения в каждом конкретном случае, может оказаться трудным или даже неосуществимым делом. Во многих случаях работник не будет обращаться с этим делом в суд до тех пор, пока действует трудовой договор, из опасения потерять свою работу; и как только срок действия договора истекает, сбор и представление доказательств, возможно, становится даже еще более трудным делом.

95. Сравнительный анализ законодательства позволяет выявить различные альтернативные средства облегчения бремени доказывания для работника, а также упрощения задачи судьи в отношении определения наличия трудовых отношений. Наиболее

²³ Хартия трудящихся, р. 1 (2).

²⁴ Закон о правах в области занятости 1996 г., р. 230 (4).

²⁵ Всеобъемлющие правила по осуществлению положений Трудового кодекса, Правило XIV, р. 2 (b).

²⁶ Ботсвана, р. 2. Сходное определение см. Лесото, р. 3; Нигерия р. 91 (1); Бангладеш, р. 2.

²⁷ Мексика, р. 11; Панама, р. 88; Венесуэла, р. 50.

важным средством, возможно, является универсальное применение того, что называется принципом *верховенства фактов*.

Принцип *верховенства фактов*

96. Как уже упоминалось в главе I, при определении существования трудовых отношений необходимо руководствоваться *фактами* в отношении того, что на самом деле было согласовано и выполнено сторонами. Поэтому существование трудовых отношений зависит от наличия некоторых объективных условий (от формы, в которой трудящийся и работодатель определили свои соответствующие позиции, права и обязанности), а не от того, как одна и/или другая сторона характеризуют эти отношения. В юриспруденции это называется принципом *верховенства фактов*.²⁸

97. В принципе, судья должен принимать решения на основе фактов. Например, в законодательстве многих стран предусматривается, что трудовой договор может быть явно выраженным или подразумеваемым.²⁹ Признание возможности существования подразумеваемого договора означает придание значения фактам, имеющим отношение к соглашению, достигнутому между работодателем и работником, когда такое соглашение не составляется в письменном виде, а также, вероятно, в тех случаях, когда факты отражают иную реальность, по сравнению с тем, что могло быть включено в письменный контракт. Идея подразумеваемого договора приобретает все большее значение в прецедентном праве.³⁰

98. В законодательстве других стран работник определяется как лицо, которое обязуется осуществлять свою профессиональную деятельность, в обмен за вознаграждение, под управлением и руководством работодателя; в этом законодательстве далее уточняется, что ни правовой статус работодателя, ни правовой статус работника не принимаются во внимание при определении того, является ли данное лицо работником.³¹ Аналогичным образом, в трудовом кодексе другой страны предусматривается, что в случаях, когда в судебном порядке установлено, что гражданский договор, в действительности, регулирует трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства.³²

99. Что касается вознаграждения – одного из ключевых элементов трудового договора – то в Финляндии законодательство применяется, несмотря на отсутствие соглашения о вознаграждении, если *факты* свидетельствуют о том, что выполнение данной работы не планировалось без выплаты вознаграждения.³³

100. В некоторых правовых системах упор делается на отдельных *показателях* для определения того, существуют ли трудовые отношения. Они, в частности, включают

²⁸ См. Аргентина (стр. 14), Камерун (стр. 15), Чили (стр. 20), Коста-Рика (стр. 3), Франция (стр. 33), Германия (стр. 4 и 39), Республика Корея (стр. 4), Мексика (стр. 10), Пакистан (стр. 4), Панама (стр. 9), Перу (стр. 8), Польша (стр. 2), Российская Федерация (стр. 35), Словения (стр. 9), Тринидад и Тобаго (стр. 18, 20, 30-32), Соединенное Королевство (стр. 33-34), Соединенные Штаты (стр. 96), Уругвай (стр. 6). В Италии (стр. 10), судьи, по-видимому, придают больше значения истинным намерениям сторон.

²⁹ См., например, Гана, р. 175; Ирландия, р. 2 (1); Кения, р. 2; Лесото, р.3; Малайзия, р. 2 (1); Малави, р. 3; Маврикий, р. 2; Шри-Ланка, р. 2 (1); Таиланд, р. 5; Замбия, р. 3 (1).

³⁰ См. ниже под заголовком *Поставка рабочей силы в соответствии с коммерческими договорами* пример из Соединенного Королевства.

³¹ См. Бенин, р. 2; Буркина-Фасо, р. 1; Камерун, р. 1 (2); Габон, р. 1; Нигер, р. 2.

³² См. Российская Федерация, р. 11.

³³ Финляндия, гл. 1, р. 1.

выполнение указаний работодателя, нахождение в распоряжении работодателя и социально-экономическое неравенство между сторонами.³⁴

101. В странах общего права судьи основывают свои решения на определенных критериях, разработанных в рамках прецедентного права, например, критериях контроля, интеграции в деятельность предприятия, экономической реальности (кто подвергается финансовым рискам?) и взаимности обязательств.³⁵

102. Некоторые правовые системы доходят даже до того, что устанавливают положения о борьбе с сокрытием или обманом, чтобы обеспечить преобладание принципа *верховенства фактов* в интересах работников и/или налоговых органов или учреждений социального обеспечения. В Панаме, например, Трудовой кодекс предусматривает, что при установлении наличия трудовых отношений или выявления субъектов таких отношений, не принимаются во внимание фиктивные договоры, участие посредников в качестве предполагаемых работодателей, или создание или функционирование фиктивного юридического лица в качестве работодателя. В нем также предусматривается, что в тех случаях, когда юридическое лицо уклоняется от выполнения своих обязательств в соответствии с трудовым законодательством путем представления поддельных или фальшивых документов или создания или функционирования фиктивного юридического лица, работник, нанятый этим юридическим лицом, может также заявлять претензии его акционерам, партнерам или членам. В законодательстве также указывается, что мнимое участие юридического лица в выполнении услуг или работ не лишает соответствующее физическое лицо права считаться наемным работником.³⁶ В Аргентине контракт считается недействительным, если он заключен на основе обмана

³⁴ См. *Италия* (стр. 5-12). В *Республике Корея* (стр. 5), в решении Верховного суда были перечислены следующие показатели: «... работодатель определяет содержание труда, наемный работник подчиняется правилам о персонале, работодатель непосредственно и 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 или фиксированной зарплаты, 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) показатели трудовых отношений; 2) показатели, которые сами по себе не являются достаточными для того, чтобы доказать наличие трудовых отношений; 3) показатели, которые в своей совокупности, могут исключить наличие трудовых отношений и 4) очевидные показатели для исключения из сферы трудовых отношений, которые, однако, не являются достаточными для того, чтобы полностью исключить возможность существования таких отношений. В *Нидерландах*, «при определении реального характера трудовых отношений следующие показатели могут учитываться судьями: рабочее время и рабочее место устанавливаются работодателем; работодатель отдает подлежащие обязательному исполнению распоряжения в отношении содержания, осуществления и практической организации работы, или имеет для этого полномочия; работодателя необходимо ставить в известность об отсутствии на рабочем месте; работодатель ведет учет выходных дней и отпусков; работник получает фиксированное месячное или недельное жалование; работнику оплачивается отпуск по болезни; работник обязан участвовать в собраниях персонала/быть членом организации работодателя; работники получают инструкции в отношении спецодежды; работник не владеет материалами и оборудованием, которые используются для выполнения работы; работа выполняется под руководством и надзором работодателя; работник должен находиться в распоряжении работодателя по его требованию; работник обязан выполнять работу лично (...). Судьи обычно указывают ряд показателей для обоснования своего решения...», Bosse: «Сфера трудовых отношений в Нидерландах» (Университет Гилбурга, 2004 г.), неопубликованный документ, стр. 5-6. См. также показатели правовой или экономической зависимости или подчинения, а также независимости, в докладах *Аргентины* (стр. 15-17), *Исламской Республики Иран* (стр. 8-11), *Японии* (стр. 10), *Марокко* (стр. 5-8), *Перу* (стр. 6-8), *Российской Федерации* (стр. 12, 35-37), *Уругвая* (стр. 2-4).

³⁵ *Соединенное Королевство* (стр. 6). См. также исследования по *Австралии* (стр. 29-30), *Индии* (стр. 19-20), *Ямайке* (стр. 10), *Нигерии* (стр. 15), *Пакистану* (стр. 4), *Тринидаду и Тобаго* (стр. 18-19), *Соединенным Штатам* (стр. 55-62).

³⁶ *Панама*, р. 63, 92 и 93.

или мошеннического уклонения от выполнения положений трудового законодательства, либо путем фальсификации условий договора, либо использования посредников, либо при помощи любых других средств; в таких случаях отношения по-прежнему регулируются Законом о трудовых договорах.³⁷ Также в Аргентине, в законодательстве конкретно упоминается о мошенническом использовании кооперативной системы с целью уклонения от применения положений трудового законодательства, поощряется упорядочивание трудовых отношений и одновременно оказывается противодействие попыткам уклониться от соблюдения законодательства путем наложения штрафов и освобождения от взносов и штрафов в случае добровольного соблюдения.³⁸ Кроме того, в Чили, в дополнение к совместной ответственности, законодательство предусматривает наложение штрафов на работодателя, который обманным образом производит набор рабочей силы через третьих лиц путем применения любых уловок, сокрытия, маскировки или изменения своего описания или активов с целью уклонения от соблюдения обязательств в области трудовых отношений и социального обеспечения. В этих случаях уловка означает любое изменение путем присвоения различных названий компании или создания юридических лиц, раздела предприятия или при помощи любых других действий, которые приводят к ограничению или утрате индивидуальных или коллективных трудовых прав. Кроме того, предельные сроки для подачи исков или требований в отношении осуществления прав в этой области увеличены до пяти лет.³⁹ И, наконец, в некоторых законодательствах защищаются права надомных работников, даже если их отношения с работодателем состоят из приобретения материалов работником у работодателя и продажи ему изделий, сделанных из этих материалов, как будто речь идет о коммерческой операции купли-продажи.⁴⁰

Определения по закону

103. Некоторые правовые системы делают еще один шаг вперед и описывают отдельные потенциально неопределенные или противоречивые ситуации как трудовые отношения, либо в общем плане, либо при определенных условиях, либо, как минимум, допускают, что эти отношения являются трудовыми.

104. В Испании, например, профессиональные спортсмены считаются согласно законодательству лицами, состоящими в особых трудовых отношениях, в рамках которых они добровольно посвящают себя на регулярной основе занятию спортом от имени или под руководством и управлением спортивного органа или клуба, в обмен за вознаграждение. И, наоборот, лица, которые посвящают себя занятию спортом в клубе и получают лишь компенсацию за расходы, понесенные ими в период их занятий спортом, не охватываются этим законодательством.⁴¹ Это в равной степени относится к артистам, занятым в публичных представлениях, которые вступают в отношения с организатором публичного представления или с импресарио, от имени или под руководством и управлением этих лиц.⁴²

³⁷ Аргентина, Закон о трудовых договорах, р. 14. См. также Бразилия, р. 9; Сальвадор, р. 17; Мексика в отношении сектора автомобильного транспорта, р. 314.

³⁸ Аргентина, Закон о занятости, р. 2 (j), 7, 8 и 12.

³⁹ Чили, р. 478.

⁴⁰ Сальвадор, р. 17; Мексика, р. 312; Венесуэла, р. 293.

⁴¹ Испания, Хартия трудящихся, р. 2 (d) и Королевский указ № 1006/1985 от 26 июня, регулирующий особые трудовые отношения профессиональных спортсменов.

⁴² Испания, Хартия трудящихся, р. 2 (1) (e) и Королевский указ № 1435/1985 от 2 августа, регулирующий особые трудовые отношения артистов-исполнителей.

105. Во Франции, следующие категории работников считаются лицами, состоящими в трудовых отношениях при определенных условиях: артисты-исполнители (как в Испании), манекенщицы, профессиональные журналисты, торговые агенты или коммивояжеры.⁴³ В законодательстве Мексики содержатся схожие положения в отношении торговых агентов, страховых агентов, коммивояжеров, специалистов по сбыту продукции и подобных категорий работников.⁴⁴ В Мексике и Панаме в законодательстве упоминаются различные категории работников общественного транспорта (водители, операторы, кондукторы и т.д.).⁴⁵

106. Французский Трудовой кодекс идет еще дальше, предоставляя защиту отдельным работникам независимо от того, имеют ли они трудовые договоры, при выполнении определенных условий, касающихся их деятельности.⁴⁶

107. В некоторых случаях, в законодательстве уточняется, исключается ли данный вид работы из сферы его применения или предусматривает ли этот вид работы заключение трудового договора в зависимости от условий, в которых она выполняется. В Чили, например, надомный труд считается работой по найму, если он носит постоянный или регулярный характер; с другой стороны, работа, производимая лицами, которые выполняют работы или услуги в интересах общества, или надомная работа, которая выполняется непостоянно или нерегулярно, не считаются видами деятельности, которые предусматривают заключение трудового договора, как и работа, выполняемая студентами и выпускниками высших или средних профессионально-технических учебных заведений в течение установленного периода времени для выполнения требования о прохождении производственной практики, даже если предприятие, где эта работа производится, предоставляет питание, транспорт или денежную компенсацию за эти услуги.⁴⁷ В мексиканском законодательстве содержатся сходные положения.⁴⁸ В законодательстве Финляндии предусматривается, что применение Закона о трудовых отношениях не отменяется просто в силу того факта, что работа выполняется в доме работника или в месте, выбранном этим работником, или что она выполняется с использованием работником своих собственных орудий труда или инструментами.⁴⁹

108. В Колумбии агенты по продаже страховых полисов, сберегательных облигаций и букмекерских бланков могут быть или не быть наемными работниками, в зависимости от того, согласились ли они заключить трудовой договор, или, наоборот, они делают

⁴³ Франция, pp. L.761-2, L.762-1, L.763-1 и L.751-1. Трудовой кодекс распространяет статус наемного работника на некоторые категории трудящихся, таких как надомные работники, журналисты и исполнители, которые, из-за условий, в которых они работают, могут, в иных случаях, считаться независимыми трудящимися (L.721-1, L.721-6, L.761-1 и L.762-1).

⁴⁴ Мексика, p. 285.

⁴⁵ Мексика, p. 256; Панама, p. 245. В *Панаме* (стр. 9-14) следующие лица считаются наемными работниками: экономически зависимые издольщики и фермеры-арендаторы; торговые агенты, торговые представители и сходные категории работников, за исключением тех случаев, когда они не делают работу лично или выполняют ее лишь время от времени; исполнители, музыканты и преподаватели; водители транспортных средств; учителя; продавцы мороженого и других товаров; работники кооперативов; и ученики. Сходное широкое определение понятия «наемный работник» можно найти в штате Квинсленд, *Австралия* (стр. 68-69), в Законе о трудовых отношениях 1999 года.

⁴⁶ Франция, p. L.781-1 и L.782-1.

⁴⁷ Чили, p. 8.

⁴⁸ Мексика, p. 311-316.

⁴⁹ Финляндия, гл. 1, p. 1.

упор на свои собственные средства, ни от кого не зависят и заключили коммерческий контракт.⁵⁰

109. С другой стороны, законодательство может указывать, что отдельные формы занятости не являются трудовыми отношениями,⁵¹ или может исключать отдельные категории работников из своей сферы охвата, хотя другие законы разрешают правительствам делать подобные исключения. Чаще всего речь идет о полном или частичном исключении государственных служащих и подобных категорий работников;⁵² реже исключаются трудящиеся государственного сектора. В некоторых законах также упоминается о принудительном труде или обязательных услугах, либо о работе, выполняемой в условиях заключения,⁵³ обычной непроизводственной деятельности;⁵⁴ трудящихся на дому и лицах, считающихся таковыми;⁵⁵ и о членах кооперативов.⁵⁶ В законодательстве Испании в этой связи также упоминаются консультанты по коммерческим вопросам, работа, выполняемая на дружеской, добровольной или благотворительной основе, торговая деятельность и семейный бизнес, если не существует доказательств обратного.⁵⁷ Некоторые страны исключают предприятия с числом работников, которое ниже определенного уровня, из сферы применения законодательства о трудовых отношениях или его отдельных положений.⁵⁸ Другие страны приняли специальные положения о трудовых отношениях отдельных категорий работников, однако, как например в случае с Марокко, эти положения не могут предусматривать заниженные права.⁵⁹

110. Однако в других странах законодательство разрешает правительствам изменять сферу охвата законодательства о трудовых отношениях; это может быть осуществлено путем включения отдельных категорий работников, как, например, в Соединенном Королевстве, где постановление правительства может предусматривать, что с теми или иными лицами следует обращаться как со сторонами трудового договора или контракта о работе по найму.⁶⁰ В Южной Африке, «министр, по рекомендации Комиссии по

⁵⁰ Колумбия, pp. 94-97, 97B.

⁵¹ В *Панаме* (стр. 30), например, надомные работники не считаются работниками, состоящими в трудовых отношениях, и поэтому они исключаются из сферы применения трудового законодательства: Закон № 1/1986, о мерах по содействию занятости и производительности и принятии других правил, р. 7.

⁵² Например, в Бенине, р. 1; Бахрейне, р. 2; Камбодже, р. 1; Камеруне, р. 1 (3); Чили, р. 1; Сальвадоре, р. 2; Габоне, р. 1; Гане, р. 1; Кении, р. 1; Лесото, р. 2; Малави, р. 2; Пакистане, р. 1; Панаме, р. 2; Катар, р. 3 (1); Вьетнаме, р. 4.

⁵³ Испания, Хартия трудящихся, р. 1 (3) (b); Финляндия, р. 2, Эстония, р. 7.

⁵⁴ Финляндия, гл. 1, р. 2.

⁵⁵ Бахрейн, р. 2, Катар, р. 3 (4).

⁵⁶ Ангола, р. 1 (5); Бразилия, р. 442, в законодательстве которой указывается, что не существует трудовых отношений между кооперативом, независимо от отрасли, в которой он осуществляет свою деятельность, и его членами, или между его членами и пользователями предоставляемых ими услуг; Колумбия, Закон о пересмотре законодательства о кооперативах, р. 59, Вьетнам, р. 4.

⁵⁷ Испания, Хартия трудящихся, р. 1 (3).

⁵⁸ В Исламской Республике Иран предприятия, насчитывающие менее десяти работников, могут быть временно исключены из сферы охвата некоторых положений Трудового кодекса, если этого требуют обстоятельства (р. 191). В Республике Корея положения Закона о трудовых нормах применяются только к предприятиям или рабочим местам, где обычно занято более пяти человек (р. 10). Перу приняло специальные положения о регулировании трудовых отношений на временной основе (до пяти лет) для малых и микропредприятий (1-50 работников) с ограниченным годовым оборотом по продажам (Закон о содействии малым и микропредприятиям и о регулировании их деятельности, р. 43ff).

⁵⁹ Марокко, р. 3.

⁶⁰ Закон о трудовых отношениях 1999 г., р. 23 (4).

условиям занятости, и путем публикации уведомления в Официальном правительственном бюллетене, может считать любую категорию лиц, указанных в уведомлении, [...] наемными работниками для целей всего или части настоящего Закона, любого другого закона о занятости, за исключением Закона 1966 года о страховании по безработице (Закон № 30, 1966 г.), или любого отраслевого постановления (...)).⁶¹ В Ботсване частичное или полное исключение конкретного вида деятельности может быть осуществлено на основании министерского приказа.⁶²

Облегчение бремени доказывания

111. С целью облегчения бремени доказывания для работников, стремящихся доказать существование трудового договора, законодательство может предусматривать, что такие договоры могут быть устными, то есть составленными только на основе взаимного согласия двух сторон, без дополнительных формальностей.⁶³ Однако в законодательстве может содержаться требование о том, чтобы договор был составлен в письменной форме по различным причинам, связанным с соблюдением соответствия или с обеспечением доказательств; в законодательстве может даже содержаться допущение о том, что трудовые отношения существуют на основании того факта, что предоставляются услуги. В этом отношении Трудовой кодекс Российской Федерации предусматривает, что трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического допущения работника к работе.⁶⁴

112. Часто в законодательстве прямо предусматривается, что существование трудовых отношений может быть доказано любыми обычными средствами.⁶⁵

113. Важным элементом определенности, который также облегчает задачу доказывания существования трудового договора, является обязательство со стороны работодателя информировать работников об условиях, применимых к контракту, путем предоставления письменного контракта, направления письменного уведомления о найме на работу или других документов, в которых указываются существенно важные аспекты трудового договора или трудовых отношений. Это обязательство в прямой форме закреплено в директиве Европейского союза,⁶⁶ и далее развито в национальном

⁶¹ Р. 83 Закона об основных условиях занятости, 1997 г., с поправками, содержащимися в Законе об основных условиях занятости 2000 г., р. 20.

⁶² Ботсвана, р. 106.

⁶³ В этом отношении законодательство некоторых стран предусматривает, что трудовой договор может быть устным или письменным, или четко выраженным или подразумеваемым, или определять его содержание независимо от его формы или названия. См., например, Аргентина, Закон о трудовых договорах, р. 21; Ботсвана, р. 106; Бразилия, р. 422; Камбоджа, р. 65; Колумбия, р. 37; Сальвадор, р. 17; Финляндия, гл. 1, р. 3 (трудовой договор может быть устным, письменным или в электронной форме); Гана, р. 175; Индонезия, р. 51; Лесото, р. 3; Мексика, р. 20; Никарагуа, р. 19; Панама, р. 62; Португалия, р. 102; Испания, Хартия трудящихся, р. 8; Тринидад и Тобаго, р. 2.

⁶⁴ Российская Федерация, р. 67.

⁶⁵ См., например, Буркина-Фасо, р. 12; Латвия, р. 41 (1); Марокко, р. 18; Мексика, р. 776; Нигер, р. 39; Руанда, р. 7; Аргентина, Закон о трудовых договорах, р. 50; Бразилия, р. 456; Колумбия, р. 54; Катар, р. 38; Тунис, р. 6.

⁶⁶ Статьи 2 и 3 Директивы Совета 91/533/СЕЕ от 14 октября 1991 года об обязательстве работодателя информировать работников об условиях, применимых к договорным или трудовым отношениям, *Official Journal of the European Communities*, No. L 288, 18 октября 1991 г. http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/directive91_533_en.pdf.

законодательстве государств-членов.⁶⁷ Несоблюдение этого обязательства может побудить трудящегося подвергнуть сомнению свой статус наемного работника. И, наоборот, наличие соответствующей письменной информации облегчает работнику задачу, связанную с доказыванием этого статуса.

114. С целью облегчения бремени доказывания, законодательство некоторых стран предусматривает допущение о существовании трудовых отношений или трудового договора.⁶⁸

115. В законодательстве, например, может предусматриваться, с некоторыми вариациями, что трудовые отношения или трудовой договор, предположительно, существуют между лицом, оказывающим персональные услуги, и лицом, которое получает такие услуги;⁶⁹ или, если доказано, что работник оказывал услуги более двух дней подряд, или имеются доказательства подчинения этого работника работодателю.⁷⁰ Законодательство Нидерландов предусматривает, что любое лицо, которое в интересах другого лица выполняет работу за вознаграждение в течение трех месяцев подряд на еженедельной основе, или не менее 20 часов в месяц, предположительно, выполняет такую работу на основе трудового договора.⁷¹ В Португалии трудовые отношения, предположительно, существуют, если наблюдаются все следующие признаки: а) работник является частью организационной структуры лица, в пользу которого осуществляется его деятельность и предоставляет услуги под руководством этого лица; б) работа выполняется на предприятии, принадлежащем лицу, в пользу которого она осуществляется, или в месте, находящемся под его контролем, в соответствии с заранее установленным графиком; в) работник получает вознаграждение за время, потраченное им для осуществления этой деятельности, или он является экономически зависимым от данного лица; г) орудия труда поставляются, главным образом, лицом, в пользу которого выполняется работа; и е) услуги оказываются в течение непрерывного периода продолжительностью 90 дней.⁷² В Словении, в случае возникновения спора о наличии трудовых отношений между работником и работодателем, будет сделано допущение о том, что трудовые отношения существуют, если наблюдаются определенные признаки. В Эстонии считается, что стороны вступили в трудовой договор, если предполагаемый работодатель не докажет иное, или если не представляется очевидным, что стороны вступили в договор другого вида.⁷³ В Малайзии могут быть запрещены прием и наем на работу любого лица или любой категории лиц, или заключение с ним/ними договора на выполнение работы, если такая работа выполняется не на основании трудового договора; в этом случае это лицо или категория лиц, которые принимаются и нанимаются на работу или с которыми заключается договор, будут считаться, соответственно, наемным работником или наемными работниками, а лицо или учреждение, принимающее и нанимающее его/их на работу или заключающее с

⁶⁷ См., например, Финляндия, гл. 1, п. 4; Гражданский кодекс, Нидерланды, п. 7:655; Испания, Хартия трудящихся, п. 8 (3); Соединенное Королевство, Закон о правах в области занятости 1996 г., п. 1-7.

⁶⁸ В Трудовом кодексе Панамы перечислены восемь оснований, касающихся наличия трудовых отношений и других связанных с ними аспектов (п. 737).

⁶⁹ Аргентина, Закон о трудовых договорах, п. 23; Чили, п. 8; Коста-Рика, п. 18; Мексика, п. 21; Панама, п. 66; Испания, Хартия трудящихся, п. 8 (1); Венесуэла, п. 65.

⁷⁰ Сальвадор, п. 20.

⁷¹ Никарагуа, Гражданский кодекс, п. 7:610а.

⁷² Португалия, п. 12.

⁷³ Словения, п. 16; Эстония, п. 8.

ним/ними договор, будет считаться работодателем. Несоблюдение этих положений является правонарушением.⁷⁴

116. Законодательство может также содержать требование о том, чтобы контракт составлялся в письменной форме, и предусматривать привлечение работодателя к ответственности в судебном порядке, если контракт составляется только в устной форме. В одной стране, при отсутствии письменного контракта, факты или обстоятельства, о которых утверждает работник и которые должны были быть включены в контракт, предположительно, считаются правильными, если не будет доказано иное при отсутствии малейшего основания для сомнения.⁷⁵

117. В дополнение к допущению о существовании трудового договора, законодательство может также предусматривать допущение в отношении сроков его действия, например, делая в определенных условиях заключение о том, что договор заключен на неопределенный срок, даже если срок указан, если работа, которую должен выполнять работник, имеет на данном предприятии постоянный характер.⁷⁶

Уточнение сферы трудовых отношений

118. Законодательство, принятое в некоторых странах в период с конца XX-го столетия, содержит положения, переориентирующие трудовые отношения в целях расширения сферы охвата законодательства и, соответственно, распространения предоставляемой им защиты на новые категории работников; борьбы со скрытыми или фиктивными трудовыми отношениями и повышения уровня соблюдения законодательства; облегчения бремени доказывания для работника, особенно, когда он стремится доказать наличие трудовых отношений в каком-либо конкретном случае. Наряду с принятием этих нормотворческих мер в ответ на растущую озабоченность в связи с отсутствием защиты для работников, фактически состоящих в трудовых отношениях, которые могут быть неопределенными или скрытыми, в прецедентном праве наблюдается устойчивая тенденция применять традиционный подход в области трудовых отношений к новым и сложным ситуациям.

119. Различными способами высказывалась заинтересованность в уточнении сферы трудовых отношений. Одна из предпринятых попыток была направлена на более конкретное определение сферы трудовых отношений, независимо от формы заключаемого договора, либо на создание механизмов для адаптации сферы применения законодательства в зависимости от меняющихся потребностей. Другой подход к этой проблеме заключается в том, чтобы четче определить границы между зависимым и независимым трудом. Третий вариант сочетает оба этих элемента. В законодательство включаются положения для правового охвата отдельных видов работ, которые до сих пор не были адекватно определены в некоторых странах. Наконец, в одном трудовом кодексе защита, предусматриваемая для трудовых договоров, распространяется на эквивалентные контракты. Эти пять подходов описываются ниже и иллюстрируются на основе ссылок на соответствующие изменения в прецедентном праве.

⁷⁴ Малайзия, р. 2А

⁷⁵ Панама, р. 69.

⁷⁶ Сальвадор, р. 25.

Определение сферы трудовых отношений

120. В Новой Зеландии вопрос о защите работников рассматривается в рамках Закона о трудовых отношениях, в котором содержится широкое определение того, какие работники охвачены новым законодательством, и который предоставляет полномочия независимым органам (Суду по трудовым вопросам или Органу по трудовым отношениям) проводить расследования реального характера связей между лицом, выполняющим работу, и тем, кто заказывает эту работу. Такие полномочия играют ключевую роль в устранении фиктивных или скрытых трудовых отношений. Раздел 6 этого закона содержит следующие положения:

- «1) Применительно к настоящему Закону и если иного не предусмотрено иными обстоятельствами термин «наемный работник:
- a) означает любое лицо любого возраста, нанимаемое работодателем для выполнения любой работы на условиях найма или вознаграждения в соответствии с договором о службе; и
 - b) включает:
 - i) надомных работников; или
 - ii) лиц, намеренных выполнять работу; но
 - c) исключает добровольцев, которые
 - i) не ждут вознаграждения за работу, которую они будут выполнять в качестве добровольцев;
 - ii) не получают вознаграждения за работу, которую они выполняют в качестве добровольцев.
- 2) При принятии решения в отношении положения подраздела 1 а) относительно того, нанимается ли какое-либо лицо другим лицом на условиях договора о службе, суд или орган (в зависимости от обстоятельств) должен определить реальный характер отношений между ними.»

121. В Финляндии Закон о трудовых договорах распространяется на трудовые договоры, заключаемые наемным работником или наемными работниками, в соответствии с которыми они согласны выполнять работу лично для работодателя под его или ее руководством и контролем в обмен за плату или иное вознаграждение.⁷⁷ В нем вновь подтверждаются принцип отказа от дискриминации, требование о равенстве обращения, а также широкая сфера охвата трудовых отношений. При этом содержится условие о том, что его положения не прекращают свое действие в силу того обстоятельства, что наемные работники используют свои собственные инструменты или оборудование. В законодательстве Финляндии уже предусматривается, что трудовой договор может заключаться в любой форме.⁷⁸ В новом законе уточняется, что договор может заключаться в устной, письменной или электронной форме.⁷⁹ Последнее положение облегчает определение трудовых отношений, даже если договор заключается между людьми, живущими в различных странах и не знакомых друг с другом.

122. Как и предыдущее законодательство, новый закон отдает предпочтение бессрочным договорам в отличие от договоров, заключаемых на определенный срок, которые должны заключаться на обоснованный период времени. Закон также гарантирует

⁷⁷ Финляндия, гл. 1, п. 1.

⁷⁸ Закон о трудовых договорах (№ 320 от 1970 г.) с поправками, который был отменен новым Законом.

⁷⁹ Финляндия, гл. 1, п. 3.

сохранение за работниками приобретенных ранее прав в рамках продолжающихся трудовых отношений или даже в случае кратковременного перерыва в них. Это позволяет сократить различия между работниками, занятыми на условиях срочных договоров, и работниками с бессрочными договорами. Срочные договоры, которые заключаются или последовательно возобновляются без достаточных оснований, рассматриваются в качестве бессрочных. Положения, отдающие предпочтение бессрочным договорам, имеют особое значение, так как в последнее время в Финляндии отмечается увеличение числа срочных договоров, что стало одним из важных факторов развития трудовых отношений. Эта тенденция по-разному затрагивает мужчин и женщин: по данным за 1999 год, 21% женщин и 15% мужчин работали на условиях срочных договоров.⁸⁰

123. Аналогичным образом в законодательстве Новой Зеландии подчеркивается, что при согласовании условий срочного трудового договора, действие которого должно прекратиться в установленные сроки, при наступлении установленного события или после завершения обусловленного проекта, работодатель должен иметь «подлинные причины, основанные на разумных обстоятельствах» для утверждения, что трудовые отношения с наемным работником должны прекратиться именно таким образом. В соответствии с законом «подлинными причинами» не являются: «а) исключение или ограничение прав наемных работников в соответствии с настоящим Законом; б) определение пригодности наемного работника для постоянной занятости».⁸¹

124. В Соединенном Королевстве сам закон предоставляет правительству полномочия для изменения сферы его применения – эта новинка вызвана проблемой скрытых и объективно неопределенных трудовых отношений, которая приобретает растущие масштабы. В соответствии с разделом 23 Закона о трудовых отношениях 1999 года, правительство может наделить правами в области занятости некоторых лиц в их отношениях с работодателем (независимо от его определения) и может принять решение о том, что такие лица должны рассматриваться в качестве сторон трудового договора, а также о том, кого считать их работодателями.

125. В октябре 1999 года в Индии была сформирована Национальная комиссия по труду. Ее задача заключалась в предложении путей рационализации существующего законодательства о труде в «организованном секторе», а также в подготовке всеобъемлющего законодательства, обеспечивающего минимальный уровень защиты для работников «неорганизованного сектора».⁸² В целях обеспечения универсального характера применения законодательства, Комиссия предложила в своем докладе, чтобы во всех законах определение термина «работник» было одинаковым. Она рекомендовала принять специальный сводный закон для малых предприятий (определяемых как предприятия, на которых занято менее 20 работников). Это не только обеспечило бы защиту работникам на этих предприятиях, но и способствовало бы соблюдению этими предприятиями законодательства, так как, по мнению Комиссии, существующее законодательство, разработанное для крупных предприятий, не подходит для этого сектора.⁸³

⁸⁰ Финляндия (стр. 3, 11-16).

⁸¹ Новая Зеландия, р. 66.

⁸² В соответствии с докладом Комиссии, на неорганизованный сектор приходится 92% всей рабочей силы; 32% работников в неорганизованном секторе и среди самозанятых составляют женщины. Доклад Второй Национальной комиссии по труду, июнь 2002 г., пп. 1.15, 1.22, на http://www.labour.nic.in/comm2/nic_report.html

⁸³ Там же, пп. 1.17, 6.21, 6.28, 6.30.

Определение границ между зависимым и независимым трудом

126. В Ирландии трудности, связанные с определением четкой границы между зависимым и независимым трудом, побудили использовать подход, основанный на консенсусе между правительством и организациями работодателей и работников. Ирландская система трудовых отношений основана на широком социальном партнерстве, которое находит свое отражение в национальном договоре, устанавливающем рост заработной платы и другие аспекты политики в этой области.⁸⁴

127. В рамках переговоров по договору на 2000-2002 годы, который был назван Программой процветания и справедливости, было достигнуто согласие учредить Группу по статусу в области занятости, в задачу которой входила бы разработка единого определения термина «наемный работник». В связи с отсутствием в законодательстве определения терминов «занятость по найму» или «самостоятельная занятость» стала возрастать озабоченность в связи с увеличением количества лиц, подпадающих под категорию «самозанятых», несмотря на свидетельства того, что в их случае более уместно было бы говорить о статусе «наемного работника».

128. Этот вопрос имеет далеко идущие последствия, так как от определения статуса наемного работника зависят многие такие аспекты, как способы выплаты налогов и взносов в систему социального обеспечения, права на пособия по безработице, на пособия по болезни или в связи с потерей трудоспособности, целый ряд прав по трудовому законодательству, а также ответственность за выполнение работы. Неправильная классификация работника может также иметь серьезные последствия для работодателя, включая штрафы. Наконец, налоговые органы особенно заинтересованы в правильной классификации работников и прилагают активные усилия для выявления того, кто является наемным работником, а кто – самозанятым, чтобы воспрепятствовать уклонению от уплаты налогов. Группа по статусу в области занятости сформулировала набор *показателей* для определения наемных и самостоятельно занятых работников (см. вставку 1). Исходя из этих *показателей* (хотя не все они могут применяться в каждом конкретном случае), а также принимая во внимание всю работу данного лица в целом, включая условия труда и реальный характер отношений, должно быть легче определить статус человека в области занятости.

129. Помимо разработки *показателей* для проведения различий между наемными и самостоятельно занятыми работниками, Группа по статусу в области занятости также изучила вопрос о том, каким образом должны выражаться эти *показатели*. Группа отвергла мысль о том, чтобы включать их в законодательные положения и предпочла сформулировать их в рамках свода практических правил, применение которого имеет чисто добровольный характер. Легитимный характер этого свода обеспечивается за счет его утверждения на основе консенсуса между представительными органами работодателей и работников, а также соответствующими компетентными властями.⁸⁵ Несмотря на то, что он не имеет обязательной силы, предполагается, что его положения будут приниматься во внимание органами, отвечающими за рассмотрение споров

⁸⁴ См. *Ireland* (pp. 1-4) and R. Pedersini, op.cit.

⁸⁵ Эта идея о разработке свода практических правил также имеет прецеденты: публикация Комиссии по доходам и Департамента по социальным вопросам, делам общины и семьи, озаглавленная: *Наемные или самостоятельно занятые работники – Руководство по налогообложению и социальному страхованию* (1998); Брошюра Комиссии по доходам, озаглавленная *Наемные работники и подрядчики в строительной отрасли* (1996); и серия информационных брошюр, выпущенных Департаментом по делам предприятий, торговли и занятости, которые содержат права наемных работников в сфере труда, хотя и не дают описания статуса «наемного работника».

Вставка 1
Ирландия: свод практических правил для определения статуса
наемной или самостоятельной занятости работника

Наемные работники

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

- работает под контролем другого лица, которое определяет, как, когда и где должна выполняться работа;
- предоставляет только свою рабочую силу;
- получает фиксированную почасовую/ еженедельную/ежемесячную заработную плату;
- не может передать свою работу на субподряд. Если работа может быть передана на субподряд и оплачена лицом, передающим работу на субподряд, то отношения между работодателем и наемным работником просто переносятся;
- не предоставляет никаких материалов для выполнения работ;
- не предоставляет оборудования, за исключением мелких инструментов специального характера. Предоставление оборудования или инструментов может и не иметь особого значения для вывода о том, что с учетом всех других обстоятельств дела подходящим является статус наемной занятости;
- не несет никаких личных финансовых рисков в связи с выполнением работы;
- не несет ответственности за инвестиции и управление предприятием;
- не имеет возможности получать прибыль за счет эффективного управления при распределении обязанностей или за счет выполнения задач, связанных с этими обязанностями;
- работает определенное количество часов в неделю или в месяц;
- работает на одного человека или на одно предприятие;
- получает средства на оплату командировочных или проездных расходов;
- имеет право на дополнительную оплату или отгулы в связи со сверхурочными работами.

Самостоятельно занятые работники

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

- владеет собственным предприятием;
- несет финансовые риски и должен покрывать расходы, связанные с некачественной продукцией или недобросовестной работой, выполненной по договору;
- несет ответственность за инвестиции предприятия и управление им;
- имеет возможность получать прибыль от эффективного управления при распределении обязанностей или за счет выполнения задач, связанных с этими обязанностями;
- осуществляет контроль над работами и тем, когда, как и где они выполняются, и выполняет ли он или она эти работы лично;
- имеет право нанимать людей на своих условиях для выполнения согласованного объема работ;
- может оказывать аналогичные услуги более чем одному лицу или предприятию одновременно;
- предоставляет материалы для выполнения работ;
- предоставляет оборудование и механизмы, необходимые для выполнения работ, за исключением мелких специальных инструментов или оборудования, которые в общем контексте не служат показателем того, что человек имеет предприятие или самостоятельную занятость;
- имеет фиксированное место предприятия, где могут храниться материалы и оборудование;
- оценивает и согласовывает тарифы на работы;
- обеспечивает свое собственное страхование;
- контролирует рабочее время, необходимое для выполнения служебных обязанностей.

Источник: Программа процветания и справедливости, Группа по статусу в области занятости: *Свод практических правил для определения статуса в области наемной занятости или самостоятельной занятости* (Дублин, июль 2001 г.).

о статусе в области занятости. Применение этого свода практических правил контролируется самой Группой по статусу в области занятости в целях оценки его эффективности.

130. В Германии юридическое определение наемного работника в целях социального обеспечения существует с января 1999 года, когда вступил в силу пересмотренный Кодекс социального обеспечения. В него включено положение, в соответствии с которым лицо считается наемным работником, при подтверждении, как минимум, двух из следующих *показателей*: лицо не имеет наемных работников, в отношении которых должны выполняться обязательства по социальному обеспечению; обычно работает на одного подрядчика; выполняет одну и ту же работу, как рядовой наемный работник; выполняет такую же работу, как и предыдущий наемный работник; отсутствуют данные, свидетельствующие о его занятиях предпринимательской деятельностью. Основная идея заключается в том, чтобы добиться достаточно точного и практичного определения для сокращения возможностей скрывать трудовые отношения и облегчать рассмотрение ситуаций промежуточного характера, то есть между подлинными и скрытыми трудовыми отношениями.⁸⁶

Комбинированный подход

131. В рамках законодательной реформы, состоявшейся в Южной Африке⁸⁷ в 2002 году, используется сочетание ряда упомянутых выше элементов. Вносимые за счет реформы поправки в трудовое законодательство, принятое в 1995 и 1997 годах, имеют большое значение не только с точки зрения содержания, но и самого процесса осуществления активного, эффективного и конструктивного социального диалога, ведущего к ним, в котором принимали участие все заинтересованные стороны.⁸⁸ Наряду с другими аспектами эта реформа затрагивает и сферу трудовых отношений, что представляло собой весьма сложную задачу для страны, в которой за последнее десятилетие широкое распространение получили скрытые формы двусторонних и трехсторонних трудовых отношений, особенно после принятия законодательства в 1995 году.⁸⁹

132. Были включены два элемента для того, чтобы скорректировать сферу действия этого законодательства и внести в нее ясность. Первый элемент напоминает подход Германии и кодекс практики Ирландии. Он основан на презумпции статуса наемного работника, о чем идет речь как в Законе 2002 года о поправках в базовые условия занятости, так и в Законе 2002 года о поправках, касающихся сферы трудовых отношений.⁹⁰ В соответствии с этой концепцией, человек считается наемным работником, если выполняется один или несколько из семи *показателей*, установленных в этом Законе (см. вставку 2).

⁸⁶ Германия (стр. 4-6). См. также Pedersini, op.cit.

⁸⁷ Basic Conditions of Employment Act, No. 11 of 2002, and Labour Relations Amendment Act, No. 12 of 2002.

⁸⁸ Реформа, о которой было объявлено в 1999 году, началась с консультаций со всеми заинтересованными сторонами, включая Суд по трудовым вопросам, Комиссию по примирению, посредничеству и арбитражу, а также советы по коллективным переговорам. Разработанные на этой основе законопроекты были опубликованы для получения замечаний со стороны общественности и для обсуждения в рамках Национального совета по экономическому развитию и труду (НЕДЛАК) в июле 2000 года. Когда переговоры в НЕДЛАК зашли в тупик, они были продолжены в рамках трехстороннего комитета, состоящего из трех членов, причем параллельно с этим переговоры продолжались в рамках Трудового совета тысячелетия (ТСТ). Принципиальное соглашение, достигнутое в рамках ТСТ открыло возможность для достижения соглашения в НЕДЛАК в июле 2001 года, после чего редакционная группа подготовила законопроекты, которые и были приняты 1 августа 2002 года. *South Africa 2002* (pp. 44-50).

⁸⁹ Там же, (стр. 13, 22).

⁹⁰ Там же, (стр. 50-54).

Вставка 2

Южная Африка: презумпция статуса наемного работника

Лицо считается наемным работником при наличии одного из следующих признаков:

- характер и организация труда работника являются предметом контроля и руководства со стороны другого лица;
- рабочее время работника является предметом контроля и руководства со стороны другого лица;
- если работник работает на организацию, то он входит в состав и структуру этой организации;
- лицо работает на другое лицо не менее 40 часов в месяц в течение последних трех месяцев;
- это лицо в экономическом плане зависит от другого лица, для которого выполняется работа или оказываются услуги;
- данному лицу предоставляются другим лицом рабочие инструменты или производственное оборудование;
- данное 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.

133. Однако эта концепция не применяется в отношении работников с определенным уровнем доходов. Когда в 2002 году вступил в силу Закон о базовых условиях занятости, пороговый уровень доходов был установлен в размере 89.445 рэндов (10.000 долл. США) в год.⁹¹

134. В качестве дополнительной меры, в Закон о поправках, касающихся трудовых отношений, внесено положение, в соответствии с которым Национальный совет по экономическому развитию и труду (НЕДЛАК) должен подготовить и выпустить свод передовой практики, содержащий руководство по определению того, являются ли наемными работниками лица, в том числе получающие доходы сверх порогового уровня, упомянутого в предыдущем пункте.⁹² Другая новинка, как отмечалось выше, связана с предоставлением особых полномочий министру, который может считать наемными работниками любую категорию лиц применительно к законодательству о занятости.⁹³ Речь идет не просто о внесении ясности в сферу действия законодательства, но и о внесении поправок в него на основе постановлений министра.

135. В Перу с июля 2002 года действует Всеобщий закон о труде, который содержит четкое и широкое определение его сферы действия. Закон направлен на регулирование оказания личных услуг на основе подчинения или оплаты труда, на основе устного или письменного договора, независимо от его наименования или формы. Работник не

⁹¹ В соответствии с Обзором рабочей силы 2001 года, 600.000 человек из 10 млн. наемных работников получали более 8.000 рэндов в месяц. Поэтому лишь 5,5% рабочей силы получали сумму, превышающую пороговый уровень, установленный в законодательстве (см. *South Africa*, 2002, р. 53). В соответствии с этим законом министр труда имеет право принимать решения относительно порогового уровня доходов на основе консультаций с Комиссией по условиям занятости и после опубликования объявления в правительственной газете. На основе этой процедуры пороговый уровень был повышен 24 марта 2003 года до 115.572 рэндов (Закон о базовых условиях занятости 1997 года: Определение порогового уровня зарплат, Government Notice No. 356, in *Government Gazette*, No. 25012, 14 March 2003).

⁹² Р. 51 Закона о поправках, касающихся трудовых отношений, который содержит поправки к р. 200 Закона 1995 года о трудовых отношениях.

⁹³ Р. 83 Закона о базовых условиях занятости, измененный в силу Закона 2002 года о поправках в базовые условия занятости. См. *South Africa 2002* (р. 54).

теряет свой статус даже в том случае, когда его или ее личные услуги скрыты под видом юридического лица. Так, предоставление услуг имеет второстепенный характер, если работник выполняет работу в рамках организации и под руководством работодателя или третьей стороны, если это допускается законодательством. Закон содержит положение о том, что в любом случае оказание личных услуг за вознаграждение имеет второстепенный характер, и что трудовые отношения существуют, если услуги оказываются на рабочем месте. Кроме того, в нем указываются элементы, которые не являются существенными для классификации отношений в качестве трудовых отношений, но которые могут служить показателями в этих целях или определять некоторые права. Точно так же Закон определяет стороны трудового договора (работодателя и работника) и исходит из того, что такие договоры заключаются на неопределенный срок.⁹⁴

136. Еще одна инициатива, направленная на новое определение трудовых отношений, связана с назначением в 2002 году комитета экспертов в Квебеке, Канада, который подготовил доклад о необходимости защиты работников в производственных ситуациях нетрадиционного характера.⁹⁵ Это стало реакцией на изменения в трудовых отношениях, связанных с появлением новых методов оперативной деятельности некоторых предприятий и оказания некоторых видов общественных услуг, а также на появление новых категорий самозанятых лиц. Некоторые из них лишь на первый взгляд были независимыми, а другие были действительно независимыми.

Подразделение на категории некоторых видов работ

137. Наряду с общими положениями о сфере трудовых отношений существуют также положения, конкретно касающиеся некоторых категорий работников или некоторых видов занятости, которые направлены на то, чтобы определить существование трудовых отношений. Это относится к надомному труду, телетруду, к работникам частных агентств занятости и работникам кооперативов.

138. После внесения изменений в Трудовой кодекс Чили в 2001 году, надомный труд, который не имеет временный или случайный характер, рассматривается в качестве наемной занятости.⁹⁶ Закон о трудовых договорах Финляндии содержит четкое положение о том, что его действию не препятствует тот факт, что работа выполняется на дому наемного работника.⁹⁷

139. В Новой Зеландии положения Закона о трудовых отношениях, определяющие рамки трудовых отношений, содержат конкретную ссылку на работников, работающих на дому. Этот закон рассматривает в качестве наемного работника любого человека, связанного трудовым договором. Однако в нем также содержится четкое положение, включающее в эту категорию надомных работников, даже если они привлекаются к работе, нанимаются или подряжаются на условиях договора, стороны которого выступают в качестве продавца и покупателя.⁹⁸ Что касается продаж и покупок в рамках надомного труда, то Закон о труде Венесуэлы с поправками, внесенными в 1997 году,

⁹⁴ См. General Labour Bill, July 2002, ss. I-IX and 1, 4-7, 11, 14, 17.

⁹⁵ J. Bernier, G. Valee, C. Jobin: *Social protection needs of individuals in non-standard work situations*, Final report, Canada, Quebec, Ministry of Labour, 2003, <http://www.travail.gouv.qc.ca/actualite/travail-non-traditionnel/Bernier2003/index.html>

⁹⁶ Р. 8 Трудового кодекса с поправками, предусмотренными в р. 5 Закона № 19 759.

⁹⁷ Финляндия, гл. 1, р. 1.

⁹⁸ Новая Зеландия, р. 5.

предусматривает, что если какое-либо лицо в обычном порядке или с определенной степенью регулярности продает материалы другому лицу для их переработки или изготовления из них готовых изделий у себя дома, а затем покупает эту готовую продукцию по определенной цене, то это первое лицо рассматривается в качестве работодателя, а последнее – в качестве надомного работника.⁹⁹

140. Во Всеобщем законе Перу о труде, который упоминается выше, предусматривается, что услуга рассматривается в качестве личной, если она выполняется на дому, даже если при этом прибегают к помощи непосредственных членов семьи работника, которые находятся у него или у нее в экономической зависимости.¹⁰⁰

141. Что касается телетруда, который в некотором плане представляет собой современный вариант надомного труда, то в рамочном соглашении 2002 года, заключенном на уровне Европейского союза, предусматривается регулирование, разработанное самими социальными партнерами.¹⁰¹ Рамочное соглашение охватывает различные формы телетруда, но посвящено лишь легальному телетруду, который осуществляется на основе трудового договора или трудовых отношений и строится на основе принципа признания равенства прав между телеработниками и работниками, занятыми в производственных помещениях работодателя. Соглашение содержит следующее положение, направленное на внесение ясности в отношении статуса работника и возможного «преобразования» его с статус самозанятости: «переход на телетруд как таковой не меняет статус занятости телеработника только в связи с изменением способов выполнения работы».¹⁰²

142. Всеобщий закон Перу о труде содержит определение телетруда и показатели, с помощью которых можно выявить подобный тип труда.¹⁰³ В соответствии с Трудовым кодексом Чили, на телетруд (характеризуемый как услуги, оказываемые вне производственных помещений предприятия за счет использования компьютерных или телекоммуникационных средств) не распространяются положения о продолжительности рабочего времени.¹⁰⁴

143. Что касается кооперативов, то в Рекомендации 2002 года о содействии кооперативам (193) предусматривается, что национальная политика должна быть четко направлена на содействие распространению основополагающих трудовых норм и Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда на всех работников кооперативов без каких бы то ни было исключений.

⁹⁹ Венесуэла, р. 293.

¹⁰⁰ Р. II Преамбулы.

¹⁰¹ Европейским социальным партнерам было предложено «провести переговоры с целью заключения соглашения о модернизации организации труда, в том числе о гибких формах организации труда, обеспечивающих производительность и конкурентоспособность предприятий, а также определенный баланс между гибкостью и надежностью». Ч. I, абзац 1, Рамочное соглашение о телетруде, http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/jul/telework_en.pdf

¹⁰² Там же, п. 1, абзац 3; п. 2 и п. 3 абзац 4.

¹⁰³ «Трудовой договор о дистанционном труде регулирует выполнение работ без физического присутствия работника на предприятии, с которым он может поддерживать связь с помощью компьютера, телекоммуникационных и аналогичных средств, позволяющих осуществлять контроль и надзор» (р. 39, см. также р. 40).

¹⁰⁴ Р. 22 Трудового кодекса с поправками, предусмотренными в р. 7 Закона № 19 759.

Распространение сферы применения законодательства на эквивалентных работников

144. В Трудовом кодексе Португалии предусматривается частичное распространение сферы его применения за пределы трудовых договоров, которые, как отмечалось выше, касаются работников, выполняющих работы под руководством и контролем другого лица или других лиц. В этом плане предусматривается следующее положение: «Договоры на выполнение работ без юридического подчинения опираются на принципы, изложенные в настоящем Кодексе, особенно в отношении прав работника, равенства, отказа от дискриминации, безопасности и гигиены труда, не ущемляя положения специального законодательства, в соответствии с которым работник считается экономически зависимым от получателя результатов его или ее деятельности».¹⁰⁵ В соответствии с положениями Кодекса эти договоры «рассматриваются как» трудовые договоры и подчиняются принципам, изложенным в Кодексе.

Изменения в прецедентном праве

145. При рассмотрении изменений в трудовых отношениях всегда интересно и полезно следить за положением в прецедентном праве. Суды и другие судебные инстанции играют важную роль в классификации статуса работников в области занятости, основываясь на фактах. Стоит отметить некоторые из решений, принятых в различных странах.

146. В Ирландии по делу «Денни»¹⁰⁶ установлен важный правовой прецедент в этой области, как отмечается в докладе Группы по статусу в области занятости.¹⁰⁷ Одна работница заключила с компанией «Денни», занимающейся переработкой продуктов питания, трудовой договор для работы в качестве члена группы лиц, предлагающих в магазине потребителям бесплатные образцы различной продукции. Когда какому-либо магазину требуется работник для демонстрации соответствующей продукции, компания обращается к этой группе и просит провести такой показ. Впоследствии работник представляет счет-фактуру, подписанную управляющим магазина. Оплата труда производится по дневной ставке, причем выдается также дотация на проездные расходы, однако работник не имеет права на участие в системе пенсионного обеспечения или на вступление в члены профсоюза. Годовой договор возобновлялся несколько раз. Однако в договоре, заключенном в 1993 году, было зафиксировано, что работник имеет независимый статус и в этом качестве несет ответственность за урегулирование налоговых вопросов. На тот момент работница была занята в среднем по 28 часов в неделю в течение 48-50 недель в год, обеспечивая демонстрацию примерно 50 видов продукции. Она выполняла эту работу без контроля со стороны компании, но выполняла все разумные требования владельца магазина и письменные инструкции компании, которая предоставляла в ее распоряжение материалы, необходимые для показа и давала свое согласие на проведение этой работы. Вопрос по данному делу заключался в том, следует ли ее считать самозанятой или наемной работницей, которая должна быть застрахована компанией. На основе конкретных фактов по данному делу, а также общих принципов, разработанных судами, Верховный суд постановил, что она является

¹⁰⁵ Португалия, р. 10, 13.

¹⁰⁶ Supreme Court: *Henry Denny & Sons Ltd., trading as Kerry Foods v. The Minister for Social Welfare [1998]*, 1 IR 34.

¹⁰⁷ Ирландия (стр.10-12).

наемным работником, связанной договором о службе, так как она выполняла работу в интересах другого лица, а не для себя.

147. По другому делу¹⁰⁸ в Ирландии Суд по трудовым делам рассмотрел положение временного ветеринарного инспектора, работавшего на условиях неполного рабочего времени, который работал на Департамент сельского хозяйства с 1996 года, с целью определения того, являлся ли он наемным работником. Как отметил суд, грань между договором о службе и договором об оказании услуг имеет весьма тонкий и сложный правовой характер, что затрудняет принятие решений по схожим делам. Суд рассмотрел положения, содержащиеся в своде практических правил, направленные на определение статуса наемного работника или статуса самозанятого работника, которые были разработаны Группой по статусу в области занятости. Исходя из положений этого свода, а также на основе проверки других факторов, суд пришел к выводу о том, что с учетом права на отказ от проведения работ и степени контроля, осуществляемого ветеринарным инспектором за выполнением своих обязанностей, он являлся свободным агентом, независимым в экономическом плане от лица, использующего его услуги. Поэтому суд постановил, что он привлекался к работе на основе договора об оказании услуг, а не как «наемный работник».

148. 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. Суд по трудовым делам рассмотрел вопрос о том, имели ли договоры с работниками подлинный и добросовестный характер, исходя из дела одного из работников. Суд пришел к выводу о том, что данный работник просто помогал загружать шкафы в грузовик, а после установки шкафов чистил их и выполнял другие мелкие работы, которые входили в круг услуг, оказываемых подрядчиком. Суд постановил, что подрядчик прибегал к «жестокému принуждению» работника, побуждая его считать себя самостоятельно занятым предпринимателем, что лишало его защиты, которой пользуются в соответствии с законодательством наемные работники. Суд признал договор фиктивным, который оставался фиктивным даже несмотря на согласие с ним самого работника.¹⁰⁹

149. В 2004 году в Нидерландах окружной суд Апелдорна постановил, в соответствии с предыдущими решениями Верховного суда Нидерландов, что «наличие субординации не означает, что работодатель фактически дает инструкции наемному работнику; это включает *полномочия* для таких действий».¹¹⁰ Также в соответствии с предыдущим судебным решением Апелляционный суд в Мидделбурге постановил, что содержание письменного договора не является решающим фактором в определении наличия трудового договора. Следует принимать во внимание цель договора и методы его осуществления. По делу медицинского консультанта суд определил наличие трудового договора на основе следующих фактов: а) «наемный работник» выполнял работу только для «работодателя» и ни для кого другого; б) он должен был приспосабливаться к методам и организации работы «работодателя»; в) он получал указания в отношении содержания его работы; д) он работал в служебном помещении работодателя в установленные дни и часы; е) он не мог уйти в отпуск без согласия «работодателя»; ф) его заработная плата устанавливалась на основе директивы Ассоциации докторов,

¹⁰⁸ Labour Court, Department of Agriculture, Food and Rural Development and Maurice O'Reilly, DWT0232, 18 June 2002.

¹⁰⁹ *Building Bargaining Council (Southern and Eastern Cape) v. Melmons Cabinets CC and Another* (2201), 22 ILJ 120 (LC), Labour Court (P478/00), 23 Nov. 2000.

¹¹⁰ District Court Apeldoorn, 10 Mar. 2004, *JAR* 2004/75, cited in Bosse, *op.cit.*, p. 6.

работающих по найму; g) «работодателем» удерживались налоги и сборы; h) «наемный работник» должен был выполнять работу лично.¹¹¹

150. Кассационный суд Франции рассмотрел дело водителя такси, работавшего на основе ежемесячного автоматически возобновляемого договора, который назывался «договором о лизинге автомобиля, оборудованного под такси», и выплачивал установленную в договоре сумму в виде «арендной платы». Суд пришел к выводу о том, что этот договор представляет собой скрытую форму трудового договора, так как водитель такси был связан многочисленными жесткими обязательствами, касающимися использования и технического обслуживания автомобиля, и находился в подчиненном положении.¹¹²

151. Кроме того, Кассационный суд Франции рассмотрел дело работников, занятых сбором и доставкой посылок на основе договора «франшизы». Работники забирали посылки из помещений, арендуемых головным предприятием, и доставляли их в соответствии с графиком и по маршрутам, которые определялись последним. Кроме того, сборы устанавливались самим предприятием, которое получало плату непосредственно с клиентов. Кассационный суд рассмотрел положение трех таких работников, занятых на основе договора «франшизы», в рамках трех отдельных дел и вынес три решения в один и тот же день.¹¹³ Суд постановил, что положения Трудового кодекса распространяются также и на лиц, которые занимаются в основном сбором заявок или получением предметов для обработки, хранения или транспортировки от имени единственного торгового или промышленного предприятия, если эти лица выполняют свою работу в помещениях, предоставляемых или установленных этим предприятием, на условиях и по ценам, которые определяются этим предприятием, без необходимости устанавливать отношения подчинения. Это следует понимать как распространение сферы действия Трудового кодекса на некоторые категории работников, занятых на основе договора «франшизы».¹¹⁴

152. Дело в Венесуэле было связано с деятельностью агентов по продаже, занимавшихся сбытом пива и другой продукции, которые должны были в этих целях создать свои небольшие компании. Агенты по продаже закупали эту продукцию у предприятия по фиксированным им ценам и продавали ее розничным торговцам в установленных районах, обслуживаемых их грузовиками, которые были окрашены в цвета пивной компании и имели ее эмблему, по другой цене, которая также устанавливалась предприятием. Разница между ценами и составляла их доход. Они не могли продавать продукцию за пределами указанных районов или продавать продукцию других предприятий в данном районе. По одному делу Верховный суд постановил, что агенты по продаже по существу были наемными работниками, так как они оказывали личные услуги несмотря на свои зарегистрированные предприятия и на то, что их работа строилась на основе коммерческих договоров о купле и продаже. Однако 80 других дел были направлены тем же судом на прохождение процедуры примирения и посредничества и стороны признали, что их отношения имели коммерческий характер.¹¹⁵

¹¹¹ Court of Appeal Middelburg, 5 Feb. 2003, *JAR* 2003/66. *ibid.*, p. 6.

¹¹² Постановление Суда № 5371 от 19 декабря 2000 г. Газета «Монд» от 22 декабря 2000.

¹¹³ Постановления № 50105034, 35 и 36 от 4 декабря 2001 г. См. *Liberation*, 28 января 2002 г. и *Droit Social*, № 2, февраль 2002, стр. 162-163.

¹¹⁴ A. Jeammaud: "L'assimilation de franchisés aux salariés", in *Droit Social*, *op. cit.*, pp. 158-161.

¹¹⁵ Верховный суд, Кассационная палата по социальным делам, постановление от 15 марта 2002 г. По делу, касающемуся работников этого предприятия, Комитет по свободе объединения, отметив, что он не обладает компетенцией для выражения мнения о правоотношениях (трудового или коммерческого

153. Точно так же, член экипажа с трехлетним стажем работы в авиакомпании Венесуэлы была исключена по причине беременности из программы полетов и учебных курсов, обеспечивающих повышение по службе, не получив при этом никаких новых функций. Тем самым ее лишили вознаграждения, так как она получала ежемесячные комиссионные на основе полетов и не была охвачена системой социального обеспечения. Компания отрицала наличие трудовых отношений в этом случае и утверждала, что с ней был заключен коммерческий договор как с представителем компании с ограниченной ответственностью. Тем не менее, несмотря на то, что эта женщина действительно оказывала услуги авиакомпании, Суд первой инстанции обнаружил наличие трудовых отношений между сторонами и принял решение в пользу работницы.¹¹⁶

154. 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.¹¹⁷ После нескольких лет переговоров было заключено компромиссное соглашение, в соответствии с которым компания согласилась выплатить 97 млн. долл. США в качестве компенсации данным работникам. Кроме того, компания изменила свою практику найма и классификации персонала, в связи с чем примерно 3.000 работников этой категории стали наемными работниками и получили права на участие в существующих планах и программах, предусмотренных для наемных работников.¹¹⁸

155. В контексте прецедентного права проблема связана 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 правоотношения 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 работников, статус которых был неопределенным, причем таких работников было несколько тысяч,¹¹⁹ в то время как решения, принятые во Франции, касались лишь непосредственно заинтересованных сторон.

характера) между соответствующими агентами по сбыту и продаже и предприятием, пришел к выводу, что лица, занятые сбытом и продажей пива, должны иметь возможность создать организацию по своему выбору (Конвенция 87, ст. 2), 281-й доклад Комитета по свободе объединения, Дело № 1578, Официальный бюллетень (Женева, МОТ), 1992, Серия В, № 1, пп. 395-396.

¹¹⁶ Labour Court of First Instance, Vargass State, 28 Apr. 1999.

¹¹⁷ *Vizcaino v. United States District Court*, 173 F 3d 713 (Ninth Circuit, 1999), see *United States* (p. 114-119).

¹¹⁸ *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, 8 Dec. 2000; and *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, No. 01-35494, 15 May 2002.

¹¹⁹ 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, результаты рассмотрения позволили многим работникам, которые иначе попадали бы под классификацию «случайных или временных» получать пособия, предоставляемые в связи с занятостью на условиях полного рабочего времени. *United States Court of Appeal for the Ninth Circuit*, No.01-35494, 15 May 2002, p. 7011.

Регулирование трудовых отношений трехстороннего характера

156. Законодательные положения, регулирующие трудовые отношения трехстороннего характера, получили значительно менее широкое распространение, чем положения о традиционных двусторонних отношениях между работодателем и работником, особенно в некоторых регионах. Можно отметить заметный контраст между правовыми системами, предусматривающими случаи трудовых отношений трехстороннего характера, с одной стороны, и системами, которые вовсе не упоминают трехсторонние трудовые отношения или содержат лишь краткие ссылки на них, с другой стороны. В частности, законодательство, охватывающее трудовые отношения трехстороннего характера, содержит положения об идентификации работодателей и о возможной соответствующей ответственности работодателя и пользователя, а также о правах работников.

157. Ниже приводятся некоторые примеры законодательных положений, которые касаются некоторых ключевых аспектов трехсторонних трудовых отношений.

158. Законодательство, как правило, регулирует два основных типа трехсторонних отношений: выполнение работ и оказание услуг, с одной стороны, и поставка рабочей силы на основе коммерческого договора, с другой стороны. В обоих случаях национальное законодательство содержит положения, идентифицирующие работодателя, определяющие условия труда и права работников, а также устанавливающие обязанности и ответственность услугодателя и услугопользователя.¹²⁰

Кто является работодателем (услугодателем)?

159. Как в принятых недавно, так и в старых текстах законов работодатель (услугодатель) определяется как лицо или предприятие, нанимающее работника, а услугопользователь – как лицо, использующее услуги, связанные с предоставляемой рабочей силой, хотя в ряде стран могут быть и другие варианты.

Подряд для выполнения работ или оказания услуг

160. Большинство положений о трехсторонних трудовых отношениях касаются выполнения работ или оказания услуг на основе договора. Сравнение законодательства показывает, что подобного рода трехсторонние отношения регулируются с трех различных позиций: работодателя, услугопользователя и работника.

161. В законодательстве некоторых стран работодатель определяется как физическое или юридическое лицо, которое за счет использования собственного оборудования и персонала берется выполнить работы или оказать услуги в интересах третьей стороны.¹²¹ Традиционная концепция подрядчика определяется в Чили в рамках коммерческих или агропромышленных предприятий, действующих в сельском и лесном хозяйстве и в аналогичных областях, как физическое или юридическое лицо, которое

¹²⁰ Применительно к настоящему докладу и докладу V, который был представлен для общего обсуждения в 2003 году, МОТ использует термины «поставщик» и «пользователь» в отношении сторон, не являющихся работниками в рамках трехсторонних трудовых отношений. Однако в связи с тем, что настоящая глава посвящена рассмотрению законодательства и практики, могут встречаться и такие термины, как подрядчик, субподрядчик, головное предприятие и косвенный работодатель, когда речь идет об этих сторонах на базе терминологии, используемой в соответствующем законодательстве.

¹²¹ См., например, Камбоджа, р.45, 47; Колумбия, р.34; Коста-Рика, р. 3; Мексика, р. 13; Никарагуа, р. 9; Панама, р.89.

нанимает работников за свой счет в целях оказания услуг третьей стороне.¹²² В Хартии трудящихся Испании речь также идет о подрядчике в рамках положения о предприятиях-пользователях, которые подряжают других для выполнения работ или оказания услуг, связанных с их собственной деятельностью.¹²³

162. В законодательстве других стран также используется термин «подрядчик» для обозначения тех, кто поставляет рабочую силу головной компании;¹²⁴ в Маврикии используется термин «подрядчик рабочего места»,¹²⁵ а в других законах подрядчики упоминаются, но определение этого термина отсутствует, хотя могут устанавливаться их обязанности или ответственность, либо и то, и другое.

163. Точно так же, в законодательстве некоторых стран Африки содержатся положения, признающие независимых субподрядчиков, которые заключают подряд с руководителем предприятия или проекта в целях выполнения работ или оказания услуг по согласованным ставкам.¹²⁶

164. В Трудовом кодексе Франции отмечается иной подход к этому вопросу. Речь идет о договоренности, в рамках которой промышленное или коммерческое предприятие заключает договор на выполнение определенных работ или оказание некоторых услуг с лицом, которое нанимает необходимое количество работников, но которое не имеет своего предприятия или не является независимым ремесленником. Если лицо, нанимающее работников, не выполняет свои обязанности перед работниками, то в определенных обстоятельствах ответственность переходит на это промышленное или коммерческое предприятие. Трудовой кодекс Туниса содержит аналогичные положения.¹²⁷ Точно так же в Трудовом кодексе Марокко субподряд определяется как письменный договор, на основе которого предприятие подряжает субподрядчика для выполнения некоторых видов работ или оказания услуг.¹²⁸

165. Услугодатель выполняет обычные обязанности, которые возлагаются на любого работодателя, но может также иметь и некоторые другие. Например, в Испании поставщики обязаны в письменном виде информировать своих работников и органы социального обеспечения о том предприятии-пользователе, которому они оказывают услуги.¹²⁹

Поставка рабочей силы в соответствии с коммерческими договорами

166. В отличие от договоров подряда для выполнения работ и оказания услуг договоры на поставку рабочей силы, как правило, имеют более четкий характер в том плане, что они могут выполняться лишь некоторыми предприятиями и в определенных

¹²² Циркуляр № 153, выпущенный в соответствии с р. 92bis Трудового кодекса (который вступил в силу в соответствии с р. 14 Закона № 19.759).

¹²³ Испания, р. 42 (1) Хартии трудящихся с поправками, внесенными в соответствии с р. 2 Королевского законодательного указа № 5/2001.

¹²⁴ Ботсвана, р. 2 (1).

¹²⁵ Маврикий, Закон о труде, р. 2.

¹²⁶ Бенин, рр. 75-78; Буркина-Фасо, р. 54-58; Габон, р. 113; Нигер, рр. 20, 21.

¹²⁷ Франция, р. L.125-2; Тунис, рр. 28-30.

¹²⁸ Марокко, р. 86; см. также Демократическая Республика Конго, рр. 82-85.

¹²⁹ Испания, Хартия трудящихся, р. 42 (3).

условиях.¹³⁰ Поставка рабочей силы на условиях, не соответствующих условиям, предусмотренным в законодательстве, может быть совершенно недвусмысленно запрещена и даже представлять собой правонарушение.

167. Поставка рабочей силы частными агентствами занятости регулируется Конвенцией 1997 года о частных агентствах занятости (181) и сопровождающей ее Рекомендацией (188). Конвенция 181 наделяет агентство функцией нанимать работников с целью предоставления их третьей стороне, которая конкретно названа «предприятием-пользователем». Работники имеют дело с агентством, которое нанимает их, и с клиентами агентства, которым они оказывают услуги.¹³¹

168. В некоторых национальных правовых системах содержатся положения, регулирующие деятельность частных агентств занятости зачастую в соответствии с положениями упомянутых выше актов. Проблемы, связанные с защитой работников в этих агентствах, возникают, как правило, в странах, не имеющих надлежащего законодательства, или где не обеспечивается его эффективное применение.¹³²

169. Во многих странах частные агентства занятости обычно выступают в качестве работодателей, однако это не всегда так. Например, принятое недавно в Соединенном Королевстве решение свидетельствует о сдвиге в правовых отношениях между работниками частных агентств занятости и теми, кто пользуется их услугами.¹³³ Одна работница зарегистрировалась в агентстве занятости на основе «договора о временной работе», из которого вытекает, что его положения «не формируют трудовой договор между агентством и работником или между работником и клиентом». В течение целого ряда лет заинтересованное лицо назначалось агентством для работы в качестве уборщицы только в учреждение, руководимое советом, в котором проходили долгосрочный курс лечения люди с психическими заболеваниями. Совет посредством управляющих этого учреждения осуществлял повседневный контроль за ее работой, поставлял ей чистящие средства, оборудование и спецодежду. Она работала в течение установленного рабочего времени пять дней в неделю. Агентство выплачивало ей заработную плату из той цены, которую оно установило для совета за оказываемые услуги. В апреле 2001 года, в связи с несчастным случаем в этом учреждении, совет попросил исключить ее из договора и агентство сообщило ей, что оно более не будет искать работу для нее. Работница подала жалобу в связи с необоснованным увольнением. Суд первой инстанции определил, что в связи с отсутствием трудового договора она не работала по найму ни на агентство, ни на учреждение совета. После подачи апелляции Суд по трудовым вопросам пришел к выводу, что она работала по найму на агентство, принимая во внимание его значительный контроль над ее деятельностью, а также взаимный характер обязательств между агентством и работницей. Однако после дополнительного рассмотрения этого дела в Апелляционном суде было принято решение о том, что между советом и работницей может существовать договор о службе, как обязательный вывод из поведения сторон и выполненной работы, если «существует строгий минимум взаимных обязательств, необходимых для договора о службе». Такие договорные

¹³⁰ См., например, Испания, Хартия трудящихся, р. 43; Камерун, р. 26; Франция, р. L.125-1; Марокко, рр. 477-483, 497, 498. Нигер, рр. 18, 19; Словения, р. 57.

¹³¹ П. 1b) ст. 1.

¹³² Например, в Нидерландах Всеобщая лига временных предприятий занятости ссылается на приобращающее растущие масштабы явление незаконного трудоустройства. См. Bosse, *op.cit.*, р. 4 and <http://www.abu.nl/abu/pagina.asp?parkey=37892>

¹³³ *Dacas v. Brook Street Bureau (UK) Ltd.*, (2004) EWCA Civ 217, in *Industrial Relations Law Reports*, Vol. 33, Nov. 5 (may 2004), pp. 358-360.

отношения могут подразумеваться независимо от того, существует ли конкретный трудовой договор или, как в данном случае, независимо от того, обусловлено ли в договоре между работницей и агентством, что не будет никакого трудового договора с конечным потребителем (или с агентством).¹³⁴ Апелляционный суд пришел к выводу, что Суд по трудовым вопросам ошибся, отказываясь признавать за истцом статус наемного работника совета, в котором она по поручению агентства работала в качестве уборщицы в течение целого ряда лет, из-за отсутствия четкого договора между истцом и советом. Принимая такое решение, суд не изучил возможность наличия подразумеваемого договора о службе между истцом и советом.

170. В целом ряде стран возникли «кооперативы работников», как система поставки рабочей силы. Например, в Колумбии работники объединяются в кооперативы для производства товаров или выполнения различных работ либо в целях оказания услуг. Работы, как правило, должны выполняться членами этих кооперативов, на которых не распространяется действие трудового законодательства, под которое попадают зависимые работники, в отличие от работников, работающих на кооператив по найму. Причем они могут даже вносить своим трудом вклад в порядке солидарности на начальном этапе развития кооператива или во времена кризиса как бесплатно, так и за согласованное вознаграждение.¹³⁵

171. Однако эта система способствовала также возникновению скрытых или фиктивных трудовых отношений, которые приводили к наказаниям и штрафам. В Колумбии, в частности, сообщалось о расследовании деятельности 200 кооперативов работников, которое позволило выявить, что «некоторые агентства временной занятости действовали под прикрытием кооперативов, чтобы уклоняться от уплаты налогов и взносов в систему социального обеспечения».¹³⁶

172. В законодательстве Аргентины предусматривается, что кооперативы работников не могут функционировать в качестве предприятий, предоставляющих временную или случайную работу, или каким-либо иным образом оказывающих услуги, которые обычно предоставляются агентствами занятости.¹³⁷

173. Частное агентство занятости, которое заключает договор с предприятием-пользователем, исполняет обычные обязанности работодателя, но может иметь и иные обязанности. Например, оно должно информировать работников и их представителей о предприятии-пользователе и об условиях заключенного договора, его цели, продолжительности, месте исполнения, количестве задействованных работников и о мерах, направленных на координацию действий по предупреждению производственных рисков.¹³⁸

Какую позицию занимает usługопользователь?

174. Поставщики рабочей силы являются обычными работодателями. Они в свою очередь связаны коммерческими договорами с предприятием-пользователем, которому они оказывают услуги. В законодательстве некоторых стран usługопользователь

¹³⁴ M. Rubinstein, «Highlights», in *Industrial Relations Law Reports*, op. cit., p. 345.

¹³⁵ Закон о пересмотре законодательства о кооперативах, pp. 70 and 57-60.

¹³⁶ *El Pais* (Cali.), 30 apr. 2004.

¹³⁷ См. Аргентина, Закон о регулировании вопросов труда, p. 40.

¹³⁸ Например, в Испании, p. 42 Хартии трудящихся.

обозначается как «головной работодатель».¹³⁹ В Законе о трудовых договорах Финляндии речь идет о «предприятии-пользователе» в тех случаях, когда какое-либо предприятие назначает своего работника для работы на другом предприятии.¹⁴⁰

175. В законодательстве некоторых стран излагаются обязанности и круг ответственности услугопользователя по отношению к работникам предприятия-поставщика. Обязанности предприятия-пользователя могут охватывать такие аспекты, как выбор и проверку поставщика, уведомление своих наемных работников об условиях договора, заключенного с поставщиком, соблюдение трудового законодательства и положений о социальном обеспечении, а также выплата минимальной заработной платы и других видов вознаграждения поставщику, включение оговорок о труде в договор, заключаемый с ним, и хранение копии этого договора с поставщиком.

176. Ответственность предприятия-услугипользователя при выборе и проверке поставщика, с которым заключается договор, обычно базируется на обеспечении обязательной и надлежащей регистрации поставщика, в зависимости от обстоятельств. В Испании предприятие-услугипользователь, которое обозначается в соответствии с законодательством как головное предприятие, должно также:

- a) убедиться в том, что подрядчик своевременно выплачивает взносы в систему социального обеспечения;
- b) информировать легальных представителей своих работников об условиях каждого договора, заключаемого с подрядчиком или субподрядчиком;
- c) информировать профсоюзные комитеты об условиях, на которых будут осуществляться подрядные работы.¹⁴¹

177. Если рабочая сила поставляется агентством занятости, то предприятие-услугипользователь, как правило, отвечает за соблюдение установленных законодательством и договорами условий труда, касающихся продолжительности рабочего времени, труда в ночное время, выходных и праздничных дней, безопасности и гигиены труда, а также занятости женщин, детей и молодежи. Предприятие-услугипользователь также отвечает за вопросы гигиены труда и, в принципе, должен обеспечивать работников средствами индивидуальной защиты.¹⁴²

178. Сокращение оперативных затрат предприятием-услугипользователем упоминалось в качестве одного из факторов по одному делу, в рамках которого один из судов США определил ответственность предприятия-пользователя. Дело было возбуждено по иску Департамента труда США на основе Закона о справедливых трудовых нормах. Суд постановил запретить предприятию по производству одежды продавать товары, изготовленные подрядчиками в нарушение правил о минимальной заработной плате и сверхурочных работах. В соответствии с этим постановлением, такая практика не только ущемляет интересы работников, но и за счет низкой себестоимости продукции предоставляет конкурентные преимущества тем, кто нарушает законодательство, и ставит в невыгодное положение законопослушных производителей и коммерсантов.¹⁴³

¹³⁹ Испания, р. 42 (2) Хартии трудящихся с поправками, содержащимися в р. 2 Королевского указа № 5/2001 от 2 марта; Бразилия, р. 455; Марокко, рр. 87 и 89.

¹⁴⁰ Финляндия, гл. 1, р. 7 и гл. 2, р. 9.

¹⁴¹ Хартия трудящихся, рр. 42 (1), 42 (4) и 64.

¹⁴² См., например, Франция, р. L.124-4-6.

¹⁴³ Суд южного округа Нью-Йорка, 992F. Supp. 677, 5 февраля 1998 г. В соответствии с информацией, представленной по этому делу Департаментом труда, в 1997 году примерно 63% швейных подрядчиков в Нью-Йорке нарушали положения Закона о справедливых трудовых нормах, касающиеся минимальной заработной платы и сверхурочных.

Вместе с тем суд постановил также, чтобы эта компания перед заключением договора с каким-либо подрядчиком изучала вопрос о том, являются ли цены, которые придется платить подрядчику достаточными, чтобы подрядчик мог соблюдать положения о минимальной заработной плате и сверхурочных. Кроме того, компания должна изучать желание и готовность подрядчика соблюдать такие положения и требовать от него немедленно информировать ее, если он не в состоянии обеспечить их соблюдение. Помимо этого, каждый подрядчик должен разрешать предприятию-пользователю проводить инспекцию своих записей, а предприятие должно контролировать их в случае возникновения сомнений относительно соблюдения норм подрядчиком. Во-вторых, подрядчики должны предоставлять в письменном виде гарантии предприятию относительно соблюдения ими соответствующего законодательства. В свою очередь, предприятие обязано в этом случае вести полный учет всех сделок с каждым подрядчиком и быстро реагировать на любые запросы Департамента труда, касающиеся предоставления информации. Наконец, если какой-либо подрядчик нарушает требования, касающиеся минимальной заработной платы и сверхурочных, то предприятие должно уведомить об этом Департамент труда и воздерживаться от сбыта продукции, произведенной в нарушение законодательства.

179. В Ботсване Закон 1982 года о занятости, в соответствии с Конвенцией 1949 года о трудовых статьях в договорах, заключаемых государственными органами власти (94), предусматривает включение положений декларативного характера в некоторые договоры, заключаемые органами государственной власти, касающиеся трудовых договоров, чтобы каждый трудовой договор, вступающий в силу, соответствовал положениям Закона о занятости.¹⁴⁴

180. Имеются также законодательные положения, в соответствии с которыми предприятие-услугопользователь несет правовую ответственность за нарушения законодательства поставщиком услуг. Этот принцип имеет давнюю историю в законодательстве многих стран, однако он вновь подтверждается и во многих новых законах. Предприятие-услугопользователь может нести субсидиарную ответственность по некоторым обязательствам в случае нарушения законодательства поставщиком¹⁴⁵ или солидарную ответственность за перевод или передачу работ или оказание услуг на подряд или субподряд.¹⁴⁶ В законодательстве Венесуэлы содержатся положения, предусматривающие такую ответственность только в том случае, когда деятельность поставщика присуща деятельности пользователя или связана с ней.¹⁴⁷ В Трудовом кодексе Панамы содержится положение о том, что услугопользователь рассматривается в качестве работодателя всех работников поставщика, если последний работает исключительно или в основном на пользователя, но оба несут солидарную ответственность за выплату всех пособий и компенсации работникам.¹⁴⁸

181. В соответствии с законодательством Маврикия, в целях гарантированного обеспечения выплаты вознаграждения наемному работнику подрядчика, ему/ей предоставляются те же привилегии в отношении имущества предприятия-услугопользователя, какими обладают работники самого этого предприятия-услугопользователя, нанятые непосредственно им самим без участия поставщика.¹⁴⁹ В Чили услугопользователь не

¹⁴⁴ Ботсвана, р. 134.

¹⁴⁵ Бразилия, р. 455; Чили, р. 63.

¹⁴⁶ Колумбия, р. 34; Мексика, р. 13 и 15; Панама, р. 89 и 90.

¹⁴⁷ Венесуэла, pp. 55, 56.

¹⁴⁸ Панама, р. 90. Аналогичное положение содержится в р. 15 Федерального закона о труде Мексики.

¹⁴⁹ Закон о труде, р. 42.

несет ответственности в случаях, когда выполняются строительные работы по заранее согласованным ставкам и если эти работы выполняются для физического лица.¹⁵⁰

182. По вопросу о пределах ответственности услугопользователя, Верховный суд Аргентины постановил, что его солидарная ответственность не распространяется на выплату задолженности по заработной плате и выходных пособий наемным работникам предприятий, которые получили концессию на управление баром и рестораном в помещениях услугопользователя.¹⁵¹ Верховный суд Индии принял постановление об упразднении формы труда, выполняемого через трудового подрядчика, в соответствии с которой предприятие-услугопользователь не несет никакой ответственности за признание в качестве своих наемных работников лиц, нанимаемых через поставщика или поставщиком.¹⁵²

183. Федеральный суд Австралии установил лимиты на передачу работ или работников другому лицу или предприятию. Суд рассмотрел дело об увольнении работников, которые отвечали за уход на дому или в общине за престарелыми, инвалидами или за лицами, находящимися в бедственном положении, решение о котором принял городской совет Большого Данденонга в штате Виктория.¹⁵³ Оказание этого вида услуг было выставлено на открытый конкурс, хотя заранее было известно, что персонал, работающий по найму на городской совет, сможет принять участие в конкурсе лишь в том случае, если они согласятся на снижение уровня своих прав, приобретенных в ходе коллективных переговоров, причем большинство работников должны были быть уволены. Действительно, они проиграли конкурс компании, которая предложила свои услуги по более низким ставкам и с худшими условиями занятости, в связи с чем большинство работников были уволены. Впоследствии некоторые из работников были вновь приняты на работу этой компанией, но на худших условиях. Суд пришел к выводу о том, что это увольнение было осуществлено на «запретном основании» и в нарушение Закона о трудовых отношениях 1996 года, в частности в отношении прав работников в соответствии с коллективным договором, что является нарушением принципа свободы объединения.

Какими правами обладает работник?

184. Третий ключевой вопрос, который волнует работников, участвующих в трехсторонних отношениях, касается их прав.

185. В принципе, права наемных работников представляют собой минимальные права, изложенные в законодательстве и коллективных соглашениях, а также права, установленные в трудовых договорах. Однако когда работа выполняется от имени поставщика рабочей силы в интересах третьей стороны, у которой также имеются наемные работники, часто возникает требование об обеспечении равных условий труда. Это требование становится тем более насущным, если работа выполняется в производственных помещениях или на площадках услугопользователя совместно с его наемными работниками, а также если обе категории наемных работников выполняют работу равной ценности. Именно это часто происходит в тех случаях, когда наемный работник

¹⁵⁰ Чили, р. 63.

¹⁵¹ 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 *Derecho del trabajo*, No. 7, July 2001.

¹⁵² Case of Steel Authority of India, judgement delivered on 30 Aug. 2001.

¹⁵³ *Australian Municipal, Administrative, Clerical and Services Union (AMASCSU) v. Greater Dandenong City Council* (2000), 48 Australian Industrial Law Reports 4-326.

агентства назначается в бригаду наемных работников предприятия-услугопользователя для выполнения одной и той же работы. Кроме того, вопрос о нарушении законодательства может возникнуть в тех случаях, когда предприятие-поставщик используется в целях уклонения от правовых или договорных обязательств. Это произошло в отношении заработной платы и условий труда в рамках упомянутого выше дела, которое рассматривал окружной суд США Южного округа Нью-Йорка, а также в отношении коллективных прав в рамках дела, рассмотренного Федеральным судом Австралии, которое также приводилось выше.

186. В некоторых правовых системах предусматриваются права, касающиеся коллективных переговоров, свободы объединения и некоторых условий труда в рамках предприятий-услугопользователей, либо права, сопоставимые с правами, которые предприятие-услугопользователь предоставляет своим наемным работникам.

187. В соответствии с положениями Закона Аргентины о трудовых договорах, на работника, нанимаемого через агентство занятости, распространяется действие коллективного договора и представительство профсоюза. Он также может пользоваться услугами социального института в рамках деятельности или категории деятельности, фактически выполняемой предприятием-услугопользователем.¹⁵⁴

188. В соответствии с положениями Закона о трудовых договорах Финляндии, коллективные переговоры совершенно четко распространяются на работников, направляемых на предприятие. В Законе говорится о том, что каждый работодатель должен, как минимум, соблюдать положения национального коллективного соглашения. Если предприятие-поставщик не связано никакими коллективными соглашениями, то на его наемных работников распространяются положения коллективного договора, действующего на предприятии-услугопользователе.¹⁵⁵

189. Право наемных работников агентства занятости на ведение коллективных переговоров стало предметом решения Национального совета по трудовым отношениям (НСТО) США. Это решение имеет большое значение не только в связи с рассматриваемым юридическим вопросом и тем обстоятельством, что НСТО фактически изменил свою предыдущую позицию, но и потому, что он рассмотрел этот вопрос под более широким углом зрения «контингента рабочей силы» и необходимости сосредоточить внимание на вопросах защиты, предусмотренных в Национальном законе о трудовых отношениях.¹⁵⁶ В рамках одного конкретного дела НСТО рассмотрел вопрос о том, входят ли работники, предоставляемые агентством занятости, в ту же группу для ведения коллективных переговоров, что и наемные работники производителя (предприятия-услугопользователя). Предприятие-услугопользователь дало на это свое согласие, однако не было никаких данных о том, что агентство пошло на это. Совету было ясно, что предприятие-услугопользователь и агентство занятости являются солидарными работодателями (или совместными работодателями) для наемных работников агентства, так как они оба принимали решения, касающиеся трудовых отношений, таких как устройство на работу, увольнение с работы, вопросы дисциплины, контроля и руководства, и соответственно совместно определяли основные аспекты этих правоотношений. Работники агентства работали бок о бок с наемными работниками предприятия-услугопользователя, выполняли одинаковую работу и подлежали одинаковым

¹⁵⁴ Аргентина, р. 29bis.

¹⁵⁵ Финляндия, гл. 2, р. 7 и 9.

¹⁵⁶ See [331 NLRB No.173] M.B. Sturgis, Inc., 14-RC-11572, at www.nlr.gov/nlr/shared_files/decision/331/331-173.htm.

процедурам контроля. Совет пришел к выводу, что работники, нанимаемые совместно «работодателем-услугопользователем» и «работодателем-поставщиком», в данном случае агентством занятости, могли бы входить в состав единой группы для коллективных переговоров даже без согласия «работодателя-поставщика». По вопросу о согласии работодателя Совет изменил свою предыдущую позицию. В настоящее время в рамках этого нового подхода главное место занимает принцип «общности интересов». Другими словами, было продемонстрировано, что временные работники разделяют с постоянными наемными работниками общие процедуры контроля, условия труда и интересы с точки зрения заработной платы, рабочего времени и условий занятости.

190. В соответствии с Законом Словении о занятости, трудовой договор лица, направляемого работодателем для оказания услуг пользователю, содержит положения, в соответствии с которыми уровень заработной платы и компенсации определяется работой, которая фактически выполняется для предприятия-услугопользователя, принимая во внимание положения коллективных договоров и общих законодательных актов, имеющих обязательную силу для услугопользователей. Кроме того, в течение периода времени, когда работник работает на услугопользователя, предприятие-пользователь и работник учитывают положения этого Закона, коллективных договоров, имеющих обязательный характер для услугопользователя, или общие нормативные акты услугопользователя, касающиеся прав и обязанностей, непосредственно связанные с выполнением работы.¹⁵⁷

191. Со ссылкой как на предприятия сферы услуг, так и на кооперативы работников, законодательство Перу предусматривает, что их работники и члены пользуются правами и льготами, которые действуют в отношении других категорий работников частного сектора, и что в течение работы на предприятии-услугопользователе они имеют право на вознаграждение и условия труда, предоставляемые этим предприятием своим наемным работникам.¹⁵⁸

192. В соответствии с аналогичными принципами, в Нигере заработная плата, выплачиваемая временным работникам агентства занятости в течение их работы на другом предприятии, не может быть ниже уровня, который устанавливается или мог бы устанавливаться для наемных работников предприятия-услугопользователя.¹⁵⁹

193. Законодательство Маврикия содержит положения, недвусмысленно запрещающие дискриминацию и сексуальные домогательства со стороны подрядчиков в отношении работников, занятых на условиях подряда, нанимаемых агентствами занятости и головными подрядчиками.¹⁶⁰ Во Франции работники, занятые на условиях временного трудового договора, получают доступ на предприятии-услугопользователе на тех же условиях, что и наемные работники этого предприятия, к средствам коллективного транспорта и коллективным объектам (в частности в столовые), которые предоставляются таким наемным работникам.¹⁶¹

194. В Нидерландах положения нового коллективного договора для временных работников, заключенного на 2004-09 годы, предусматривают постепенное распространение защиты на работников в зависимости от продолжительности работы на предприятии,

¹⁵⁷ Словения, р. 60 (2), р. 62 (2).

¹⁵⁸ Закон о регулировании деятельности предприятий сферы услуг и кооперативов работников, р. 7.

¹⁵⁹ Нигер, р. 16.

¹⁶⁰ Маврикий, рр. 10, 11 и 21 Закона о дискриминации по признаку пола.

¹⁶¹ Франция, р. L.124-4-7.

которую можно разделить на следующие три периода: i) этап А: до 78 недель работы на одно и то же агентство временной занятости; ii) этап В: до двух лет работы или восемь трудовых договоров с агентством; и iii) этап С: открытый договор с агентством занятости, заключаемый после трех с половиной лет работы на агентство. После 26 недель работы на одном и том же предприятии-услугопользователе, временный работник получает такую же заработную плату, как и наемные работники на сопоставимых рабочих местах на этом предприятии. Если на этапе В временный работник прекращает работу по одному из договоров, то агентство занятости обязано выплачивать ему заработную плату до конца предполагаемого периода.¹⁶²

Соблюдение и обеспечение применения

195. Большое значение имеют положения о соблюдении и обеспечении применения, особенно в отношении сложных дел, когда отдельный работник не может эффективно защитить свои права.

196. Некоторые принимаемые в последнее время инициативы сосредоточены на проблемах соблюдения трудового законодательства и обеспечения его выполнения, а также направлены на поиски подходящего ответа. Что касается добровольного соблюдения законодательства, то намечается тенденция, которая нашла свое отражение в ряде заявлений, сводов практических правил и рамочных соглашений, заключаемых между народными организациями работодателей и работников с целью содействия соблюдению. Эти инициативы имеют большое значение в условиях глобализации экономики, когда за корпоративным поведением в равной степени внимательно следят акционеры, потребители, средства массовой информации и организации работников. Что касается роли государства в обеспечении соблюдения законодательства, то помимо общей переориентации законодательства, о которой уже шла речь, разработаны некоторые специальные положения и механизмы, чтобы избежать неопределенности или умышленного искажения данных о статусе работника, либо обеспечить эффективные меры, хотя основной проблемой по-прежнему остается ограниченная доступность судов.

197. В Законе Финляндии о трудовых договорах содержатся подробные положения об обязанностях работодателя, связанных с информированием работника об условиях заключаемого с ним договора.¹⁶³ Несмотря на то, что эти положения направлены на защиту только работника, они означают, что работодатель должен с самого начала определить, считает ли он работника наемным или самостоятельно занятым работником, так как только в первом случае работодатель должен представлять информацию, требуемую в соответствии с законом. Работники, не получающие такую информацию, но считающие себя наемными работниками, могут подавать жалобу компетентному органу.

198. Закон о внесении поправок в положения о трудовых отношениях, который принят в Южной Африке, является более четким в этом плане, так как он создает исходный консультативный механизм для работников, которые не могут с уверенностью определить свой статус. За исключением лиц с доходами, превышающими определенный предписанный уровень,¹⁶⁴ любая сторона по договору может обращаться в Комиссию

¹⁶² Bosse, *op. cit.* pp. 8-9. См. Краткое содержание Коллективного договора для временных работников на 2004-2009 годы, опубликованное в марте 2004 года на сайте: <http://www.abu.nl/assets/abu/overabu/cao/Samenvatting%20CAO%20Engels.pdf>

¹⁶³ Финляндия, гл. 2, п. 4.

¹⁶⁴ В соответствии с п. 6 (3) Закона о базовых условиях занятости.

по примирению, посредничеству и арбитражу за консультациями относительно того, являются ли соответствующие лица наемными работниками.¹⁶⁵

199. В новом законодательстве провинции Квебек, Канада, предусматривается аналогичный превентивный механизм, с помощью которого не только проверяется, является ли работник наемным работником, но и становится ли наемный работник независимым работником без статуса наемного работника в результате изменений, которые может вносить работодатель в работу предприятия. Работодатель должен уведомить соответствующую организацию работодателей об изменениях, которые он намерен внести. Если организация не согласна с мнением работодателя относительно последствий изменения статуса наемного работника, она может обратиться за помощью с его определением в *Комиссию по трудовым отношениям*. В случае обращения организации работодателей в Комиссию, работодатель не может вносить предлагаемые им изменения до тех пор, пока Комиссия не примет решение или пока обе стороны не придут к согласию.¹⁶⁶

200. Поправки, внесенные в Трудовой кодекс Чили, содержат важные меры различного характера, направленные на предупреждение фиктивных договоренностей в области трудовых отношений и обеспечение более эффективного применения законодательства. В рамках этой реформы на работодателей налагаются крупные штрафы, если они симулируют набор работников третьей стороной или используют иные уловки, чтобы скрыть или изменить свою личность или свой капитал и за счет этого избежать выполнения своих обязанностей в сфере труда и социального обеспечения.¹⁶⁷ Закон о внесении поправок также содержит положение о создании дополнительно 300 постов инспекторов труда, а также меры по обеспечению более эффективного применения трудового законодательства.¹⁶⁸

201. Всеобщий закон Перу о труде содержит ряд важных положений на этот счет. В нем вновь подчеркивается принцип *верховенства фактов*; его положения содержат требование о том, чтобы работодатель вел учетный список надомных работников и предоставлял его копию работнику; он предусматривает обязательное требование о регистрации услугодателей; и он недвусмысленно распространяет свои положения на членов кооперативов.¹⁶⁹

202. В законодательстве некоторых стран содержатся также специальные положения, направленные на укрепление прав работников, участвующих в трехсторонних трудовых отношениях. Такие положения в основном охватывают деятельность поставщика рабочей силы, контроль, которой должен осуществлять пользователь, трудовой договор, административный контроль и доступ к трудовым судам.

203. Что касается деятельности поставщика рабочей силы, то в ряде положений предусматривается лицензирование или регистрация его деятельности, чтобы выполнять соответствующие функции поставщика рабочей силы, агентства занятости, либо

¹⁶⁵ Р. 200А(3) Закона о трудовых отношениях 1995 года с поправками, предусмотренными в р. 51 Закона о внесении поправок в положения о трудовых отношениях 2002 года. См. *South Africa 2002* (р. 53).

¹⁶⁶ Р. 20.0.1 Трудового кодекса, вступивший в силу на основе р. 11 Закона 31 (2001, гл. 26). В соответствии с этим законом от 21 июня 2001 года в Трудовой кодекс вносятся поправки и учреждается Комиссия по трудовым отношениям.

¹⁶⁷ Р. 478 Трудового кодекса с изменениями, внесенными на основании р. 100 Закона № 19.759.

¹⁶⁸ Переходные положения 6 и 7 Закона № 19.759.

¹⁶⁹ Р. XI Преамбулы и pp. 35, 73 и 60.

создавать кооператив работников. Могут также содержаться требования относительно гарантий платежеспособности.

204. В соответствии с законодательством, принятым в Нигере и Перу, поставка рабочей силы должна быть единственной функцией предприятия.¹⁷⁰ В соответствии с законодательством Перу, предприятие-поставщик и кооперативы работников должны официально гарантировать выполнение обязательств в сфере труда и социального обеспечения перед работниками, направляемыми на предприятие-пользователь.¹⁷¹

205. В странах Африки, в которых получила распространение система *сдельщиков и поденщиков*, головное предприятие должно вести список всех *сдельщиков и поденщиков*, с которыми оно заключило договор.¹⁷²

206. В штате Калифорния, США, от некоторых подрядчиков требуют получения лицензии у Управляющего по вопросам труда для выполнения своих функций.¹⁷³

207. В соответствии с законодательством Франции, для выполнения функций в качестве агентства занятости, необходимо подать заявление в административные органы и указать юридические данные о предприятии, количество директоров и географические и профессиональные области, в которых оно намерено действовать; должны быть также предоставлены достаточные финансовые гарантии. Аналогичное положение отмечается и в Перу в отношении агентств занятости и кооперативов. Как только агентство или кооператив начинает действовать, они должны подписывать договоры со своими клиентами на поставку работников, которые будут направляться на работу к ним. В эти договоры включаются сведения о причинах и особенностях такого направления работников. Они также должны информировать компетентный орган о подписанных трудовых договорах.¹⁷⁴

208. В заключение следует отметить, что обзор законодательства и практики, принятый для подготовки настоящего доклада, показал, что общие проблемы, связанные с соблюдением и обеспечением выполнения трудового законодательства затрагивают и трудовые отношения. Если в некоторых странах приняты определенные меры для решения проблем, связанных со скрытыми трудовыми отношениями и трудностями, возникающими в отношении трудовых отношений трехстороннего характера, то пока еще мало данных, свидетельствующих о применении последовательных и целенаправленных усилий для решения проблем, связанных с несоблюдением или неэффективным выполнением законодательства. В этой связи стоит сослаться на соответствующие заключения, принятые после общего обсуждения в 2003 году вопроса о *Сфере трудовых отношений*, в которых содержатся конкретные рекомендации по проблемам неэффективного выполнения и нарушения законодательства.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Нигер, р. 15; Перу, Закон о регулировании деятельности предприятий сферы услуг и кооперативов работников, р. 2.

¹⁷¹ Перу, там же, р. 24.

¹⁷² Бенин, р. 78; Буркина-Фасо, р. 57; Камерун, р. 51.

¹⁷³ Трудовой кодекс Калифорнии, pp. 1682-1689.

¹⁷⁴ Франция, pp. L.124-8, L.124-10; Перу, pp. 17-26 Закона о регулировании деятельности предприятий сферы услуг и кооперативов работников.

¹⁷⁵ См. приложение 2, в частности пп. 11, 12 и 13.

Глава III

Новый акт: основа и возможное содержание Рекомендации

209. В Резолюции и Заключениях о трудовых отношениях, принятых на 91-й сессии Международной конференции труда (2003 г.),¹ предусматривается, что МОТ будет играть важную роль в определении сферы действия трудовых отношений и в проведении дополнительных исследовательских работ и программы технического сотрудничества, в оказании помощи государствам-членам и в разработке руководящих принципов в этой области. В Заключениях также отмечается, что МОТ должна предусмотреть принятие международных мер по этой теме. В Резолюции, принятой на 86-й сессии Международной конференции труда (1998 г.),² также идет речь о возможном принятии международных актов о защите работников в ситуациях, определенных Комитетом по труду на условиях подряда.

210. Общее обсуждение, состоявшееся в 2003 году, предоставило возможность трехсторонним участникам МОТ подробно обсудить и проанализировать характер и масштабы этой проблемы на основе своих собственных знаний и опыта, касающихся этих вопросов, а также на основе исследовательской работы, проведенной МБТ. Получилась динамичная картина, свидетельствующая о том, что эта важная проблема имеет многосторонний характер; она отражает сложное явление, приобретающее растущие масштабы; возможные решения будут иметь разнообразный характер и будут постоянно развиваться, но в то же время можно обнаружить много общих элементов и тенденций в мерах, принимаемых в этой связи в различных странах и регионах. В ходе всей дискуссии подчеркивалось значение действий на национальном уровне. В Заключениях отмечается, что действия на национальном уровне должны включать разработку национальных политических основ совместно с социальными партнерами, активный сбор статистических данных, проведение четкой политики в области гендерного равенства, а также более эффективное соблюдение и выполнение законодательства. Этот подход аналогичен подходу, который был принят на Совещании экспертов по проблемам работников в ситуациях, требующих защиты (Женева, май 2000 г.).

211. Параметры возможной международной нормы по этой теме изложены в Резолюции, принятой в 2003 году, и МБТ руководствовалось ими при подготовке вопросника. В соответствии с предложением, сделанным на Международной конференции труда в 2003 году, Рекомендация, по определению, представляет собой документ содействующего типа и поэтому ее преимуществом является поощрение государств-членов к разработке и постепенному применению национальной политики, направленной на достижение общей цели, но учитывающей национальные особенности. По своему

¹ Приложение 2 к настоящему докладу.

² Приложение 1 к настоящему докладу.

характеру она не будет содержать положения с детальными и конкретными обязательствами государств-членов, за исключением обязанностей, связанных с направлением докладов в соответствии с Уставом МОТ.

212. Ниже представлены краткие разъяснения относительно структуры и содержания вопросника. Это должно помочь государствам-членам, а также организациям работодателей и работников в подготовке их ответов. Смысл вопросника состоит в том, чтобы определить основные элементы возможной Рекомендации. Она будет служить руководством и основой для государств-членов при разработке и определении своей политики, законодательства и подходов к решению проблем, касающихся выявления наличия трудовых отношений и статуса работников в области занятости.

Структура вопросника

213. Вопросник состоит из следующих четырех разделов: форма международного акта; преамбула; содержание акта и другие вопросы. Ему предшествуют некоторые предварительные вопросы, направленные на получение более обширной и детальной информации о законодательстве и прецедентном праве.

Содержание вопросника

Раздел I: Форма международного акта

214. Вопросник составлен с целью принятия в 2006 году Рекомендации в соответствии с подходом, принятым в ходе общего обсуждения в 2003 году. Заключение, принятое после этого обсуждения, содержит четкое положение о том, что МОТ должна предусмотреть принятие международных мер по данной теме и что принятие Рекомендации является именно такой надлежащей мерой.³ *Вопросы 1 и 2* касаются этой темы.

215. После включения вопроса в повестку дня Конференции, государствам-членам предлагается изложить свои позиции по данной теме в своих ответах на вопросник. Затем делегаты 94-й сессии Международной конференции труда (2006 г.) должны будут принять решение по этому вопросу. В соответствии с п. 1 ст. 19 Устава МОТ, «Если Конференция высказывается за принятие предложений по какому-либо пункту повестки дня, она решает, следует ли придать этим предложениям форму: *a)* международной конвенции или *b)* рекомендации, если вопрос, стоящий на обсуждении, или какой-либо его аспект не позволяют принять по нему в этот момент решение о форме конвенции.»

Раздел II: Преамбула

216. Нормы МОТ обычно начинаются с Преамбулы. *Вопрос 3* в вопроснике должен позволить определить те элементы, которые должны быть включены в Преамбулу акта, а также те акты и меры МОТ, на которые следует сделать соответствующие ссылки.

217. Различные компоненты этого вопроса затрагивают следующие базовые соображения: 1) в условиях текущих изменений на рынке труда и в организации труда порой трудно установить наличие трудовых отношений из-за целого ряда указанных причин; 2) в некоторых случаях трудовые отношения существуют, но иногда трудно определить, кто является работодателем, какими правами обладает работник и кто несет ответственность за них; 3) из-за этих трудностей некоторые работники на практике

³ П. 25 Заключений о трудовых отношениях (приложение 2 к настоящему докладу).

исключены из сферы применения трудового законодательства; 4) В этой связи государства должны разрабатывать и проводить политику, направленную на обеспечение защиты таких работников, принимая также во внимание гендерные аспекты; 5) в Преамбуле необходимо вновь подтвердить значение и пользу социального диалога в этих целях; 6) в ней необходимо сделать ссылку на Декларацию МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда, а также на другие соответствующие акты.

Раздел III: Содержание акта

218. Учитывая проблемы, связанные с отсутствием защиты работников, которые выпадают из сферы трудовых отношений из-за одной или нескольких причин, перечисленных в *вопросе 3*, цель нового акта должна заключаться в поощрении государств-членов разрабатывать и проводить политику для динамичного решения этого вопроса с учетом национальных условий, причем этот аспект рассматривается в *вопросе 4*. Этот подход заключается в том, чтобы через определенные промежутки времени осуществлять обзор сферы действия законодательства, делать его более четким и адаптировать его для обеспечения надлежащей защиты в соответствии с законодательством работников, которые фактически участвуют в трудовых отношениях.

219. Новый акт невозможно будет осуществлять в полной мере только за счет специальных мер, направленных, например, на пересмотр соответствующего законодательства, какими бы эффективными они ни были. Ценность нового акта должна заключаться также в том, чтобы привлечь внимание государств-членов к необходимости развития политической воли защитить данных работников и на основе этой политической воли постоянно проводить работу с учетом масштабов и особенностей этой проблемы трудовых отношений на национальном уровне. Этот текущий процесс мог бы способствовать разработке предложений, которые, в свою очередь, могли бы быть преобразованы в меры краткосрочного, среднесрочного и долгосрочного характера, которые подвергались бы процедуре регулярной оценки и мониторинга.

220. Вполне возможно, что какое-либо государство-член уже разработало или разрабатывает политику, которая аналогична политике, предлагаемой в этом разделе вопросника, что даже желательно. В этом случае новый акт предложит этому государству-члену продолжать проводить эту политику и в соответствующие промежутки времени осуществлять ее оценку.

221. В новом акте не будет содержаться никаких конкретных указаний для государств-членов относительно формы и содержания политики, регулирующей трудовые отношения. Каждое государство-член само будет выбирать подходящие средства контроля за изменениями, происходящими на рынке труда, выявлять области, в которых работники остаются без защиты, будь то из-за неадекватного законодательства или в результате его ненадлежащего применения, а также разрабатывать соответствующие средства для преодоления этих недостатков.

222. Вместе с тем в новом акте будут предложены некоторые элементы, которые могли бы стать частью национальной политики в области трудовых отношений. В разделе III вопросника эти элементы изложены в *вопросах 5-16* в рамках следующих шести подразделов: Содержание национальной политики; Консультации и применение; Определение наличия трудовых отношений; Разрешение споров; Соблюдение и обеспечение применения; и Гражданские или коммерческие договоры.

223. *Вопрос 5* содержит принцип *верховенства фактов*, признаваемого во многих национальных правовых системах. Принцип *верховенства фактов* мог бы способствовать надлежащему рассмотрению ситуации, в которой работники выполняют работу

в условиях, когда трудовые отношения не имеют четкого характера или неправильно определяются сторонами, как гражданские или коммерческие отношения, либо скрываются каким-то иным образом.

224. В первом абзаце *вопроса 6* речь идет о другом основополагающем аспекте политики, который можно было бы рассмотреть в новом акте. Такая политика должна быть общенациональной, прозрачной и формулироваться на трехсторонней основе. В настоящем докладе четко говорится о том, что проблема отсутствия защиты у работников затрагивает многие сектора и является предметом озабоченности для государства и общества в целом, равно как и для социальных партнеров. Поэтому нужны эффективные, сбалансированные и согласованные решения, в которых должным образом учитывались бы эти различные интересы. Соответственно, необходимо обеспечивать прозрачный характер разработки и реализации политики в области трудовых отношений. Наилучшим образом это достигается за счет участия компетентных органов, а также представительных организаций работодателей и работников. В докладе содержатся примеры, подтверждающие значение социального диалога по этому вопросу, со ссылками на национальный опыт.

225. Несмотря на то, что проблема отсутствия защиты у работников, которые по существу состоят в трудовых отношениях, повсюду в основном имеет схожий характер, содержание и уровень защиты соответствующих работников должны определяться на национальном уровне, то есть в соответствии с законодательством и практикой каждой страны.

226. Положения нового акта предоставляли бы значительную свободу для национальных действий, однако можно было бы перечислить набор мер, которые служили бы в качестве руководства о том, что следовало бы включить в национальную политику в области трудовых отношений. Эти меры предлагаются во втором абзаце *вопроса 6*.

227. Как уже отмечалось, большое значение имеет участие социальных партнеров в разработке этой политики. В соответствии с *вопросом 7*, в разделе о консультациях и применении, новый акт будет содержать положения о механизме для осуществления обзора за изменениями, происходящими на рынке труда и в организации труда, а также для консультирования правительств относительно принятия и осуществления мер, о которых идет речь в *вопросе 6*. Это мог бы быть новый или уже существующий механизм, обладающий либо исключительной компетенцией в данной области, либо более широкими функциями. Важно, чтобы этот механизм отвечал существующим условиям и способствовал обмену информацией и проведению консультаций.

228. *Вопросы 8 и 9* содержат условия, которым должен удовлетворять этот консультативный механизм, чтобы эффективно выполнять свои функции. Во-первых, в структуру этого механизма должны входить представители компетентного органа, а также организаций работодателей и работников, чтобы обеспечить содержательный характер его работы (*вопрос 8*). Во-вторых, на регулярной основе с этими организациями должны проводиться консультации, чтобы обеспечить равенство представительства работодателей и работников; эти консультации должны также проводиться на основе докладов экспертов или технических исследований, проводимых с использованием методов, согласованных между сторонами (*вопрос 9*).

229. В целях обеспечения прозрачности национальной политики по вопросам трудовых отношений, а также всестороннего информирования правительства о позициях компетентного органа и наиболее представительных организаций работодателей и работников, этот консультативный механизм, предназначенный для разработки и применения политики в области трудовых отношений, должен отвечать ряду критериев,

которые изложены в *вопросах 7, 8 и 9*. Однако такие критерии не должны без необходимости усложнять работу консультативного механизма. Напротив, государства-члены должны разрабатывать решения и методы их реализации, которые соответствуют их собственному опыту и национальным условиям. Акцент следует делать на укреплении и повышении уровня понимания необходимости проведения такой политики и на поиске консенсуса для разработки эффективных методов ее практической реализации.

230. Вопросы, связанные с разработкой и применением политики в области трудовых отношений, неизбежно затрагивают проблему, касающуюся самого понятия трудовых отношений и методов определения их существования, особенно в случае объективно нечетких или скрытых отношений. Эти проблемы поднимаются в *вопросах 10-12* раздела об определении наличия трудовых отношений.

231. В этом плане вопросник составлен с учетом Заключений, принятых после общего обсуждения в 2003 году. Новый акт не направлен на то, чтобы давать определение трудовым отношениям, поскольку это определение должны дать сами государства-члены. Вместо этого в него будут заложены методологические руководящие принципы, которые могут оказаться полезными для государств-членов при разработке удовлетворительного национального определения трудовых отношений, которое будет помогать выявлять их наличие и решать споры относительно статуса в области занятости. Он скорее направлен на внесение ясности в широком смысле слова в то, что составляет трудовые отношения и на предоставление возможных *факторов и показателей*, которые должны использоваться при их выявлении, исходя из уроков, извлеченных в связи с обзором законодательства.

232. Следует отметить, что в рассмотренном законодательстве обнаруживаются некоторые общие тенденции, причем даже в рамках законов, содержащих простое описание трудовых отношений. Труднее всего определить недвусмысленным образом и к общему удовлетворению те *факторы*, которые выявляют наличие трудовых отношений и отличают наемного работника от самостоятельно занятого работника.

233. *Вопросы 11 и 12* направлены на содействие поискам инструментов, помогающих выявить трудовые отношения.

234. *Вопрос 11* состоит в том, чтобы убедиться в необходимости включения в новый акт положений, в соответствии с которыми наличие трудовых отношений должно определяться на основе *факторов*, устанавливаемых национальным законодательством и практикой, что уже предусматривается в законодательстве или прецедентном праве многих государств-членов; и следует ли в него включить перечень *показателей*, чтобы установить наличие таких *факторов*.

235. *Вопрос 12*, с другой стороны, касается *доказывания* наличия трудовых отношений. Учитывая те трудности, с которыми обычно сталкиваются работники в этой связи, законодательство некоторых стран исходит из принципа презумпции существования трудовых отношений на основе некоторых *показателей*. Этот принцип по-разному излагается и формулируется в национальном законодательстве. В некоторых странах эти *показатели* устанавливаются на основе прецедентного права. Вопрос состоит в том, чтобы определить, следует ли в новый акт включить положение, также предусматривающее, что если обнаружен один или несколько таких *показателей*, то отношения между работником, который выполняет работу, и лицом, в интересах которого эта работа выполняется, должны считаться в первую очередь как трудовые отношения.

236. В следующей части этого раздела речь идет о разрешении споров, касающихся трудовых отношений. Разработка и проведение национальной политики в области

трудовых отношений – это далеко не все, что требуется. Важно также, чтобы работники и работодатели имели эффективный и быстро работающий механизм для предупреждения и разрешения споров, касающихся статуса работников в области занятости. Большое значение имеет доступность для работников судебной системы, чтобы гарантировать их права, а для работодателей важно, чтобы эффективные процедуры предупреждения и разрешения споров обеспечивали гарантии определенности и правовой безопасности.

237. В этой связи вопросник направлен на то, чтобы определить, следует ли в новый акт включить положение о необходимости создавать эффективные и быстро действующие административные или иные процедуры, чтобы компетентный орган мог заниматься спорами, касающимися статуса работников в области занятости (*вопрос 13*); и следует ли разрешение споров по этим вопросам осуществлять в судах по трудовым вопросам, в других трибуналах и судах, в арбитраже или иных органах в соответствии с национальным законодательством и практикой (*вопрос 14*).

238. Вместе с тем важно обеспечить эффективное соблюдение законодательства о трудовых отношениях заинтересованными сторонами, но в равной степени важно также и то, чтобы власти сами соблюдали и могли обеспечивать его применение. Поэтому в вопроснике содержится вопрос о том, следует ли в новый акт включить положение о том, что органы власти должны принимать эффективные и действенные меры для обеспечения применения этих положений в соответствии с национальным законодательством и практикой (*вопрос 15*).

239. Раздел III вопросника завершается вопросом о праве работодателей устанавливать договорные отношения гражданского или коммерческого характера (*вопрос 16*). В ходе всей дискуссии о трудовых отношениях высказывались опасения о том, что регулирование в этой области может нарушить право какого-либо лица на заключение договора с другим лицом на основе гражданского или торгового права. Разъяснения по этому вопросу были даны как в докладе МОТ, так и в ходе самой дискуссии. Лицо может подрываться для выполнения работы на основе трудовых отношений или на гражданской, торговой или любой иной основе. Характер такого договора будет в конечном итоге определяться не в свете того ярлыка, который стороны придадут ему, а в соответствии с принципом *верховенства фактов*. Этот вопрос направлен на выяснение того, следует ли в новый акт включить положение, которое четко формулировало бы мысль о том, что ни одно из положений нового акта нельзя толковать как ограничивающее каким бы то ни было образом право работодателей устанавливать договорные правоотношения гражданского или торгового характера.

Раздел IV: Другие вопросы

240. Наконец, вопросник завершается двумя вопросами, с помощью которых предполагается получить информацию от государств-членов относительно каких-либо особенностей их национального законодательства и практики, которые могли бы создать трудности для применения нового акта (*вопрос 17*), а также относительно любых других соответствующих проблем, не затронутых в вопроснике (*вопрос 18*). Ответы на эти два вопроса могут иметь большое значение для того, чтобы новый акт должным образом отражал проблемы и предложения государств членов.

Вопросник

Настоящий вопросник подготовлен в соответствии со статьей 38¹ Регламента Международной конференции труда с целью выяснения позиций государств-членов относительно возможности принятия международных трудовых норм по рассматриваемой в настоящем докладе проблеме, а также относительно элементов, которые можно было бы включить в такие нормы. В соответствии со статьей 38 Регламента, правительствам предлагается изложить свои позиции после консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и работников. Такие консультации являются обязательными для государств-членов, ратифицировавших Конвенцию 1976 года о трехсторонних консультациях (международные трудовые нормы) (144).² В соответствии с установившейся практикой, наиболее представительные организации работодателей и работников направляют свои ответы непосредственно в МБТ. Для того чтобы МБТ учло ответы на вопросник, они должны поступить в МБТ не позднее 1 июля 2005 года либо 1 августа 2005 года – для стран с федеративным устройством или стран, которым необходимо осуществить перевод вопросника на национальный язык. Вопросник будет размещен на Интернет-сайте МОТ по адресу: <http://www.ilo.org/public/russian/standards/realm/ilc/index./htm>

При подготовке своих ответов государства-члены должны принимать во внимание, что в свете Заключений и Резолюции, принятых на 91-й сессии Международной конференции труда (2003 г.) на основе состоявшихся дискуссий, нормотворческая деятельность в этой области может быть ориентирована на принятие одного акта – Рекомендации. В таком акте мог бы содержаться принцип о том, что государство обязуется проводить политику в целях внесения ясности в сферу действия трудового законодательства и его адаптации, принимая во внимание текущее положение на рынке труда и занятости, и на основе консультаций с организациями работодателей и работников, а также обеспечивать применение этого законодательства на практике; в нем также мог бы содержаться перечень мер, которые могут приниматься на национальном уровне с целью реализации такой политики. Поэтому МБТ подготовило настоящий вопросник исходя из этих соображений. Если государства-члены придерживаются иного мнения, они могут сообщить об этом в своих ответах.

¹ Применяется процедура однократного обсуждения.

² В соответствии с положениями п. 1 а) ст. 5 Конвенции 144, цель процедур, предусмотренных в этой Конвенции, заключается в проведении консультаций относительно ответов правительств на вопросники, касающиеся пунктов повестки дня Конференции, а также замечаний правительства по предлагаемым для обсуждения на Конференции текстам.

Предварительные вопросы*

Если в настоящем докладе упоминается законодательство и прецедентное право вашей страны, просьба указать:

a) *является ли ссылка на них правильной:*

Да Нет

Если нет, то просьба внести соответствующие исправления:

b) *другие соответствующие положения законодательства и прецедентного права (просьба прислать копию текста, если это возможно):*

Если в докладе нет ссылок на законодательство и прецедентное право вашей страны, то просьба сообщить о соответствующих положениях законодательства и прецедентного права, касающихся всех или некоторых из пунктов, рассматриваемых в главе II доклада, и прислать копию текста, если это возможно:

I. Форма международного акта

1. *Следует ли на Международной конференции труда принять акт о трудовых отношениях?*

Да Нет

Комментарии:

2. *Если да, то должен ли этот акт иметь форму Рекомендации?*

Да Нет

Комментарии:

* В случае необходимости, просьба представить дополнительные замечания на отдельной странице размером А4.

II. Преамбула

3. Следует ли в Преамбулу акта:

1) включить положение о том, что в связи со значительными изменениями на рынке труда и в организации труда иногда трудно установить наличие трудовых отношений из-за одной из следующих причин или их сочетания:

a) отсутствуют четкие правовые рамки, сфера применения законодательства остается узкой или неадекватной по каким-либо иным причинам;

Да Нет

Комментарии:

b) трудовые отношения имеют неопределенный характер;

Да Нет

Комментарии:

c) трудовые отношения имеют скрытый характер?

Да Нет

Комментарии:

2) включить положение о том, что при возможном существовании трудовых отношений иногда бывает трудно установить, кто является работодателем, какими правами обладает работник и кто несет ответственность за их обеспечение?

Да Нет

Комментарии:

3) включить положение о том, что в связи с этими трудностями, работники, подлежащие защите в рамках трудовых отношений, могут быть на практике исключены из сферы применения трудового законодательства и, соответственно, лишены такой защиты?

Да Нет

Комментарии:

- 4) *включить положение о том, что государства-члены должны разрабатывать и проводить национальную политику, направленную на периодический пересмотр применения трудового законодательства, чтобы обеспечивать адекватную защиту для упомянутых выше категорий работников, принимая во внимания гендерные аспекты?*

Да Нет

Комментарии:

- 5) *включить положение, вновь подтверждающее значение и пользу социального диалога как средства разработки и осуществления национальной политики, направленной на защиту работников?*

Да Нет

Комментарии:

- 6) *сделать ссылку на Декларацию МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и на другие соответствующие акты МОТ (просьба уточнить)?*

Да Нет

Если да, просьба уточнить, какие именно:

III. Содержание акта

Национальная политика защиты работников, состоящих в трудовых отношениях

4. *Следует ли в акт включить положение о том, что государства-члены должны разрабатывать и применять, либо продолжать проводить национальную политику, направленную на пересмотр через соответствующие периоды времени и, в случае необходимости, на внесение ясности в сферу применения законодательства и его адаптацию, чтобы гарантировать надлежащую защиту работникам, состоящим в трудовых отношениях?*

Да Нет

Комментарии:

Содержание национальной политики

5. *Следует ли в акт включить положение о том, что для целей национальной политики, упомянутой в вопросе 4, установление наличия трудовых отношений должно быть основано на фактах и не должно зависеть от договоренностей между сторонами, достигнутых на основе контракта или иных мер?*

Да Нет

Комментарии:

6. 1) *Следует ли в акт включить положение о том, что характер и уровень защиты, упомянутой в вопросе 4, должны определяться в соответствии с национальным законодательством и практикой, но в любом случае соответствующая политика должна иметь прозрачный характер и проводиться с участием наиболее представительных организаций работодателей и работников?³*

Да Нет

Комментарии:

- 2) *Следует ли в национальную политику включать, как минимум, следующие меры:*

a) *обеспечение руководства для заинтересованных сторон, особенно для работодателей и работников, относительно методов определения наличия трудовых отношений;*

Да Нет

Комментарии:

³ П. 5 Общего заявления, принятого на Совещании экспертов по проблемам работников в ситуациях, требующих защиты (Женева, 15-19 мая 2000) в МОТ: *Report of the meeting of experts on workers in situations needing protection*, doc. MEWNP/2000/4(Rev.), прилагаемый к док. GB.279/2, 279-я сессия, Женева, ноябрь 2000 г., на сайте <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/gb-2.pdf>, п. 107.

b) борьба со скрытыми формами трудовых отношений;

Да Нет

Комментарии:

c) установление четких правил, регулирующих ситуации, когда наемные работники какого-либо лица («услугиодателя») работают на другое лицо («услугопользователя»)?

Да Нет

Комментарии:

Если да, то должны ли такие правила касаться таких вопросов, как:

i) кто является работодателем?

Да Нет

Комментарии:

ii) обеспечиваемые условия труда, включая вознаграждение, принимаемая во внимание принципы равенства возможностей и обращения?

Да Нет

Комментарии:

iii) солидарная и индивидуальная ответственность услугиодателя и услугопользователя, позволяющая обеспечивать надежную и эффективную защиту наемных работников?

Да Нет

Комментарии:

d) недопущение вмешательства в договорные правоотношения гражданско-го или коммерческого характера;

Да Нет

Комментарии:

e) обеспечение доступа к надлежащим процедурам и механизмам разрешения споров для установления статуса работников в области занятости;

Да Нет

Комментарии:

f) содействие эффективному и действенному применению законодательства?

Да Нет

Комментарии:

Другие меры:

Консультации и применение

7. Следует ли в акт включить положение о создании нового механизма или о назначении соответствующего существующего механизма для изучения изменений, происходящих на рынке труда и в организации труда, а также для консультирования правительств по вопросам принятия и применения мер, упомянутых в вопросе 6?

Да Нет

Комментарии:

8. *Должен ли такой механизм предусматривать участие компетентных органов власти и наиболее представительных организаций работодателей и работников?*

Да Нет

Комментарии:

9. *Следует ли в акт включить положение о том, что в рамках механизма, упомянутого в вопросе 8, консультации с заинтересованными организациями работодателей и работников должны:*

а) проводиться на постоянной основе;

Да Нет

Комментарии:

б) обеспечивать равноправное представительство работодателей и работников;

Да Нет

Комментарии:

с) проходить на основе докладов экспертов или технических исследований, составленных с использованием методов, согласованных между сторонами?

Да Нет

Комментарии:

Установление наличия трудовых отношений

10. *Следует ли в акт включить положение, поясняющее, что трудовые отношения формируют правовые связи между лицом, выполняющим работу, и лицом, в интересах которого эта работа выполняется за вознаграждение, в соответствии с определенными условиями, устанавливаемыми национальным законодательством и практикой?*

Да Нет

Комментарии:

11. 1) Следует ли в акт включить положение о том, что наличие трудовых отношений должно определяться на основе факторов (таких как подчинение, труд в интересах другого лица, труд в соответствии с указаниями), устанавливаемых национальным законодательством и практикой?

Да Нет

Комментарии:

- 2) Следует ли в акт включить положение, содержащее перечень показателей, которые могут помочь в установлении факторов, упомянутых в вопросе 11 1) (например, лицо, определяющее условия труда; выплачивается ли вознаграждение на периодической основе и составляет ли оно существенную часть дохода работника; предоставляются ли инструменты, материалы и оборудование; выполняется ли работа исключительно или в основном для одного человека; степень интеграции работника в структуру предприятия)?

Да Нет

Комментарии:

- 3) Если да, то просьба уточнить показатели, которые можно было бы использовать.

12. Следует ли в акт включить положение о том, что при наличии одного или нескольких показателей, устанавливаемых национальным законодательством и практикой, отношения между работником, который выполняет работу, и лицом, в интересах которого эта работа выполняется, должны рассматриваться, в первую очередь, как трудовые отношения?

Да Нет

Комментарии:

Разрешение споров

13. *Следует ли в акт включить положение о том, что должны быть установлены эффективные и ускоренные административные или иные процедуры, позволяющие компетентному органу разрешать споры о статусе работников в области занятости?*

Да Нет

Комментарии:

14. *Следует ли в акт включить положение о том, что разрешение споров с целью установления статуса работников должно осуществляться в судах по трудовым вопросам, других трибуналах, арбитражах или иных органах в соответствии с национальным законодательством и практикой?*

Да Нет

Комментарии:

Соблюдение и обеспечение применения

15. *Следует ли в акт включить положение о том, что должны приниматься эффективные и действенные меры со стороны компетентного органа для обеспечения применения в соответствии с национальным законодательством и практикой?*

Да Нет

Комментарии:

Гражданские или коммерческие договоры

16. *Следует ли в акт включить положение о том, что ни одно из его положений не может быть истолковано как ограничивающее каким бы то ни было образом право работодателей вступать в договорные правоотношения гражданского или коммерческого характера?*

Да Нет

Комментарии:

IV. Другие вопросы

17. *Имеются ли какие-либо особенности в национальном законодательстве и практике, которые могут создать трудности в применении акта в том виде, в каком он предлагается в докладе?*

Да Нет

Если да, то каким образом следует преодолевать эти трудности?

18. *Имеются ли какие-либо иные соответствующие вопросы, не охваченные в настоящем вопроснике?*

Да Нет

Если да, просьба уточнить, какие именно:

Приложение 1

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

Генеральная конференция Международной организации труда, собравшаяся в Женеве со 2 по 18 июня 1998 года на свою 86-ю 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, при 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, не нарушая при этом нормальных процедур. 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 в этом Комитете;
 - i) какие работники, находящиеся в ситуациях, 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.

Приложение 2

Резолюция о трудовых отношениях

Генеральная конференция Международной организации труда, собравшаяся на свою 91-ю сессию 2003 года,

проведя общее обсуждение на основе Доклада V *Сфера трудовых отношений*;

1. Принимает следующие заключения;
2. Предлагает Административному совету принимать их должным образом во внимание при планировании будущей деятельности, касающейся трудовых отношений, и просить Генерального директора учитывать их как при выполнении Программы и бюджета на двухлетие 2004-05 годов, так и при выделении ресурсов, которые могут иметься в наличии в течение двухлетия 2004-05 годов.

Заключения о трудовых отношениях

1. Защита трудящихся стоит в центре мандата МОТ. В рамках Программы достойного труда все трудящиеся, независимо от статуса занятости, должны работать в условиях, отвечающих нормам человеческого достоинства. Имеются права и льготы, которые предусмотрены в рамках законодательства и коллективных договоров и которые присущи трудящимся, работающим в сфере трудовых отношений или связаны с ними. Термин *наемный работник* имеет юридический характер и означает лицо, являющееся стороной правовых отношений определенного рода, которые обычно называют трудовыми отношениями. Термин *трудящийся* имеет более широкий характер, который может применяться к любому трудящемуся, независимо от того, является ли она или он наемным работником. *Работодатель* используется применительно к физическому или юридическому лицу, для которого наемный работник выполняет работу или производит услуги в рамках трудовых отношений. Трудовые отношения – это понятие, которое создает правовые связи между лицом, называемым «наемный работник», и другим лицом, называемым «работодатель», которому она или он отдает свой труд или предоставляет услуги на определенных условиях за вознаграждение. Самостоятельная занятость и независимый труд, основанные на коммерческих контрактах и гражданских подрядных договоренностях, по определению не входят в сферу трудовых отношений.

2. Законодательство о занятости или труде нацелено, среди прочего, на обеспечение равенства позиций участвующих в переговорах сторон трудовых отношений. Концепция трудовых отношений одинаково присутствует во всех правовых системах и традициях, но обязательства, права и льготы, связанные с трудовыми отношениями, варьируются в зависимости от страны. Критерии, которыми определяется реальное существование трудовых отношений, также могут варьироваться, даже несмотря на то, что во многих странах имеют хождение такие общие для всех понятия, как зависимость или подчинение. Но независимо от используемых критериев, правительства, работодатели и работники разделяют стремление к обеспечению того, чтобы используемые критерии были достаточно четко сформулированы, с тем чтобы можно было легче определить сферу применения различного законодательства, и чтобы оно охватывало именно тех лиц, которые оно призвано охватывать, то есть лиц, состоящих в трудовых отношениях.

3. Перемены в структуре рынка труда и в организации труда ведут к изменению форм труда как в пределах, так и вне сферы трудовых отношений. В некоторых ситуациях может

оказаться затруднительным определить, является ли трудящийся наемным работником или действительно самостоятельно занятым трудящимся.

4. Одним из последствий, связанных с переменами в структуре рынка труда, организации труда и неэффективным применением законодательства, является расширение категории трудящихся, которые в действительности являются наемными работниками, но оказываются лишены защиты в рамках трудовых отношений. Эта форма мнимой самостоятельной занятости чаще наблюдается в условиях экономики, имеющей более неформальный характер. Однако во многих странах с развитой структурой рынка труда также отмечается рост масштабов такого явления. Некоторые из этих изменений появились недавно; некоторые из них существуют уже не одно десятилетие.

5. В интересах всех сторон, участвующих в функционировании рынка труда, обеспечить, чтобы все широкое разнообразие договоренностей и условий, в которых работники выполняют свою работу или предоставляют услуги, было поставлено в соответствующие правовые рамки. Справедливое управление рынком труда невозможно без наличия четко сформулированных правил. Для многих стран это является трудной задачей из-за наличия одного из нижеследующих факторов или их сочетания:

- законодательство сформулировано нечетко, сфера его применения чрезмерно ограничена или оно имеет другие слабые стороны;
- трудовые отношения скрыты в форме гражданских или коммерческих договоренностей;
- трудовые отношения имеют неопределенный характер;
- работник в действительности является наемным работником, но неясно, кто является его работодателем, какими правами обладает работник и кто по закону обязан обеспечивать соблюдение этих прав;
- не обеспечивается соблюдение и применение законодательства.

6. Очевидно, что четкость и предсказуемость закона отвечают интересам всех сторон. Работодатели и работники должны знать свой статус и, следовательно, свои соответствующие права и обязанности по закону. Для этого законодательство должно быть сформулировано таким образом, чтобы оно отвечало национальным условиям и обеспечивало надлежащие безопасность и гибкость, позволяющие учитывать реалии рынка труда и создавать условия, благоприятствующие его функционированию. В законодательстве невозможно в полной мере предусмотреть все ситуации, возникающие на рынке труда, однако важно помешать созданию новых или сохранению старых юридических лазеек. Законодательство и его интерпретация должны отвечать целям достойного труда, а именно – способствовать количественному росту и повышению качества занятости, они должны быть достаточно гибкими, чтобы не препятствовать появлению новых форм достойной занятости и содействовать такой занятости и экономическому росту. Социальный диалог с трехсторонним участием является ключевым средством, обеспечивающим четкость и предсказуемость конечного результата правовой реформы, а также ее достаточную гибкость.

7. Скрытая занятость появляется тогда, когда работодатель относится к лицу, являющемуся наемным работником, не как к наемному работнику, стремясь скрыть действительный правовой статус такого работника. Это может происходить при ненадлежащем использовании гражданских или коммерческих договоренностей. Такая занятость наносит ущерб интересам работников и работодателей, является злоупотреблением, идущим вразрез с достойным трудом, и не должна допускаться. Мнимая самостоятельная занятость, мнимый труд на условиях подряда, создание псевдокооперативов, ложное предоставление услуг и обманная реструктуризация компании стоят в ряду наиболее часто встречающихся средств, используемых для сокрытия трудовых отношений. Подобного рода практика имеет целью лишить работников трудовой защиты и уклониться от издержек, в число которых могут входить налоги и взносы в систему социального обеспечения. Имеются свидетельства того, что это чаще происходит в определенных областях экономической деятельности, но правительства, работодатели и работники должны принимать активные меры, чтобы не допускать подобную практику, где бы она ни имела места.

8. Неопределенные трудовые отношения существуют всегда там, где работник выполняет работу или производит услуги в условиях, вызывающих реальные и действительные сомнения по поводу существования трудовых отношений. В растущем числе случаев затруднительно проводить разграничения между зависимым и независимым трудом, даже тогда, когда

отсутствует намерение скрыть трудовые отношения. В этом смысле признается, что во многих случаях граница между наемным работником и независимым работником становится нечеткой. Одной из особенностей некоторых новых форм труда является автономия или более полная независимость наемных работников.

9. Если говорить о так называемых *трехсторонних* трудовых отношениях, при которых труд или услуги работника предоставляются третьей стороне (пользователю), то они требуют дальнейшего изучения, так как их результатом может быть отсутствие защиты в ущерб наемному работнику. В таких случаях главным становится вопрос определения того, кто является работодателем, какими правами обладает работник и кто несет ответственность за их осуществление. Поэтому требуются механизмы, проясняющие отношения между различными сторонами с целью разделения ответственности между ними. Следует отметить в этой связи, что определенная форма трехсторонних трудовых отношений, касающаяся предоставления труда или услуг через агентства временного трудоустройства, уже освещается в Конвенции МОТ 1997 года о частных агентствах занятости (181) и в дополняющей ее Рекомендации (188).

10. Соблюдение законодательства является основополагающим принципом, и государство должно нести полную политическую ответственность за обеспечение его соблюдения и поддержку всех механизмов, способствующих этому, с участием, в зависимости от обстоятельств, социальных партнеров. Следует содействовать сотрудничеству между различными правоохранительными государственными органами, в частности между органами инспекции труда, социального обеспечения и налоговыми органами, причем определенную роль может играть усиление координации действий с полицией и с таможенными службами. Это позволит создать условия для объединения и более эффективного использования ресурсов и информации для борьбы против злоупотреблений, возникающих в связи со скрытыми трудовыми отношениями. Органы регулирования вопросов труда и их службы должны играть исключительно важную роль в осуществлении контроля за применением законодательства и в сборе достоверных данных относительно тенденций на рынке труда и перемен в структуре занятости, равно как и в борьбе против скрытых трудовых отношений.

11. Следует признать, что во многих странах имеются надежные механизмы и институты обеспечения применения законодательства, в то время как во многих других они отсутствуют. Низкий уровень обеспечения применения законодательства и слабое его соблюдение являются существенными факторами, объясняющими, почему многие работники лишены защиты. Во многих странах неэффективное обеспечение прав, связанных с занятостью, объясняется неадекватным уровнем ресурсов, отсутствием профессиональной подготовки и низким уровнем развития основ законодательства. В соответствии с положениями Конвенции 1947 года об инспекции труда (81) система инспекции труда должна обеспечивать применение положений законодательства, относящихся к условиям труда и к защите трудящихся в процессе их работы. Следует также напомнить, что в соответствии с положениями этой Конвенции, персонал инспекции состоит из государственных служащих, статус и условия работы которых обеспечивают стабильность занятия ими должности и делают их независимыми от любых изменений в правительстве или любого ненадлежащего внешнего влияния.

12. Проблема обеспечения соблюдения законодательства не ограничивается вопросом ресурсов; важно также, чтобы персонал органов регулирования вопросов труда, и в частности органов инспекции труда, в зависимости от обстоятельств, получал надлежащую профессиональную подготовку. Такая подготовка должна включать хорошие знания соответствующих законов и иных нормативных правовых актов, включая решения судов, касающихся методов определения наличия трудовых отношений. Учебные материалы, которые могли бы включать руководящие принципы, разработанные социальными партнерами, оказали бы значительную помощь в повышении квалификации персонала и их потенциала для эффективного решения проблем, связанных со скрытыми и неопределенными отношениями. Кроме того, за счет обмена специалистами, в частности между органами регулирования вопросов труда и, в зависимости от обстоятельств, органами инспекции труда развитых и развивающихся стран, можно было бы обеспечивать обмен опытом и рабочими методами.

13. Органы регулирования вопросов труда, в соответствии с той ролью, которая предусмотрена для них в положениях Конвенции 1978 года о регулировании вопросов труда (150), могли бы также играть важную роль на начальном этапе разработки законодательства и иных нормативных правовых актов, направленных на решение проблем, связанных со сферой трудовых отношений. Весьма желательно, чтобы организации работодателей и работников активно

привлекались к этому процессу и механизму законотворчества, чтобы разработка законопроектов и иных нормативных правовых актов осуществлялась на основе знаний и опыта, которыми обладают ключевые участники рынка труда. Законодательство и иные нормативные правовые акты должны быть достаточно четкими и точными, чтобы приносить прогнозируемые результаты, но вместе с тем необходимо избегать создания жестких структур и вмешательства в подлинно коммерческие или в подлинно независимые подрядные отношения.

14. Механизм разрешения споров и (или) административные процедуры определения статуса работников представляют собой важную услугу, которая должна обеспечиваться надлежащим агентством. В зависимости от национальной системы трудовых отношений такой механизм может иметь трехсторонний или двусторонний характер. Он мог бы обладать общей компетенцией или может ограничиваться какими-то конкретными секторами экономики. Важно, чтобы работодатели и работники имели свободный доступ к справедливым, быстрым и прозрачным механизмам и процедурам разрешения споров относительно статуса в области занятости.

15. Имеются свидетельства того, что слабость защиты зависимых работников усугубляет гендерное неравенство на рынке труда. Имеющиеся по всем странам мира данные подтверждают растущее участие женщин в трудовой деятельности, особенно в неформальной экономике, где в основном преобладают неопределенные или скрытые трудовые отношения. Гендерный аспект этой проблемы усиливается еще и потому, что трудящиеся женщины доминируют в определенных профессиях и секторах, где скрытые и неопределенные трудовые отношения имеют относительно большое распространение, таких как работа домашней прислугой, работа в текстильной и швейной промышленности, в торговле и крупных универмагах, в качестве медицинских сестер, сиделок и надомниц. Исключения или ограничения, действующие в отношении определенных прав, например в некоторых свободных экспортных зонах, имеют очевидные непропорционально большие последствия для женщин.

16. Необходимо проводить более четкую политику в отношении гендерного равенства и обеспечивать более неукоснительное соблюдение соответствующего законодательства и договоров на национальном уровне, с тем чтобы эффективным образом решить гендерный аспект этой проблемы. На международном уровне Конвенция 1951 года о равном вознаграждении (100) и Конвенция 1958 года о дискриминации в области труда и занятий (111) однозначно применяются ко всем работникам, а в Конвенции 2000 года об охране материнства (183) указывается, что она «применяется ко всем работающим по найму женщинам, включая женщин, занятых нетипичными формами зависимого труда».

17. Для лучшей оценки и решения разнообразных вопросов, касающихся сферы трудовых отношений, следует поощрять правительства к разработке национальных политических основ в консультации с их социальными партнерами. Как указывается в Общем заявлении, принятом на Совещании экспертов по положению трудящихся, нуждающихся в защите (Женева, май 2000 г.), такая политика может включать следующие элементы, но не ограничиваться ими:

- предоставление работникам и работодателям четко сформулированных рекомендаций относительно трудовых отношений, касающихся, в частности, различий между зависимыми работниками и самостоятельно занятыми лицами;
- предоставление трудящимся эффективной надлежащей защиты;
- борьба со скрытой занятостью, которая имеет следствием лишение зависимых трудящихся надлежащей правовой защиты;
- недопущение вмешательства в подлинно коммерческие или подлинно независимые подрядные отношения;
- предоставление доступа к соответствующим механизмам разрешения споров по определению статуса работников.

18. В основе национальной политики должны лежать такие элементы, как сбор статистических данных и проведение исследовательской работы, а также периодический обзор изменений в структуре и характере работы на национальном и отраслевом уровнях. Методология сбора данных и проведения исследовательской работы, а также осуществления обзоров должна определяться на основе процесса социального диалога. Сбор всех данных должен осуществляться в разбивке по полу, а исследования и обзоры, осуществляемые на национальном и отраслевом уровнях, должны обязательно включать гендерный аспект данного вопроса и учитывать другие аспекты различий.

19. Национальные органы регулирования вопросов труда и связанные с ними службы должны регулярно следить за проведением их программ и мероприятий, направленных на обеспечение соблюдения законодательства. Это должно включать выявление секторов и профессиональных групп с высокими уровнями скрытой занятости и разработку стратегического подхода к ее предотвращению. Особым вниманием должны пользоваться те профессии и сектора, в которых высока доля работающих женщин. Следует разрабатывать инновационные программы распространения информации и образования, а также обеспечивать осуществление стратегии на местах и расширение сети местных служб. Следует привлекать социальных партнеров к разработке и осуществлению этих инициатив.

Роль МОТ

20. МОТ должна играть значительную роль в этой области, а потенциал МБТ в сборе сопоставимых данных и осуществлении сравнительных исследований получил широкое признание. Эта работа оказывает помощь всем трехсторонним участникам МОТ в лучшем понимании и оценке этого явления. МОТ должна расширять свою базу знаний и использовать ее для содействия передовой практике. Эта деятельность могла бы включать:

- проведение на регулярной основе исследований по странам для изучения проводимых реформ в области трудового законодательства, касающихся сферы трудовых отношений;
- сравнительный анализ информации и уже завершенных исследований для выявления тенденций и определения новых направлений развития политики;
- подготовку публикаций по конкретным аспектам данной темы, которые включали бы как описание этого явления в рамках национальных границ, так и исследование политических мер, разрабатываемых в связи с ним;
- проведение исследований по региональным, отраслевым и гендерным аспектам данной темы;
- проведение мероприятий с целью разработки готовых к использованию сопоставимых данных и категорий данных;
- проведение совещаний на региональном и субрегиональном уровнях для обмена опытом, распространения результатов исследований по странам и формирования потенциала и знаний среди трехсторонних участников МОТ;
- созыв совещаний экспертов для рассмотрения конкретных аспектов данной темы, в зависимости от обстоятельств;
- включение связанных с этой проблемой тем в повестку дня отраслевых совещаний.

МОТ должна выделять ресурсы для программы технического сотрудничества, оказывать помощь государствам-членам и разрабатывать соответствующие руководящие принципы, касающиеся сферы трудовых отношений и их применения, для решения таких вопросов, как:

- сфера действия законодательства;
- общие аспекты трудовых отношений;
- обеспечение доступа к судам;
- политические руководящие принципы и формирование потенциала для укрепления административных и судебных органов в целях содействия соблюдению законодательства.

При рассмотрении этого вопроса МОТ должна помнить о заключениях Комитета по неформальной экономике, касающихся, в частности, значения методов управления, а также правовых и институциональных основ.

21. В связи с тем, что вопросы соблюдения и обеспечения применения законодательства имеют ключевое значение, МБТ должно укреплять помощь, оказываемую национальным органам регулирования вопросов труда, и в частности органам инспекции труда. МБТ должно также пересмотреть свою внутреннюю организационную структуру, касающуюся регулирования вопросов труда и инспекции труда, в случае необходимости, чтобы обеспечить оказание более последовательных и эффективных услуг трехсторонним участникам в этой области.

22. В большинстве стран суды и трибуналы играют ключевую роль в рассмотрении и разрешении споров, касающихся статуса работников в области занятости. Весьма желательно, чтобы судьи, посредники и другие официально назначенные лица, занимающиеся подобными спорами, получили надлежащую подготовку в этой области, в том числе по международным трудовым нормам, сравнительному праву и прецедентному праву. МБТ должно поощрять дальнейшее укрепление своей программы сотрудничества с официально назначенными лицами и судьями соответствующих органов и судов.

23. Следует признать, что во многих странах принято значительное число новаторских мер, направленных на решение проблем, касающихся определения статуса работников в области занятости. Государства-члены в сотрудничестве с социальными партнерами должны заняться поиском надлежащих и действенных решений этих проблем. Каждое государство должно обязаться провести углубленное исследование в целях выявления недостатков и поиска надлежащих и сбалансированных решений, в которых учитывались бы различные интересы. Некоторые меры имеют форму новых законов или пересмотра действующего законодательства, в то время как другие меры возникают на основе прецедентного права. Принимаемые странами меры включают:

- определение трудовых отношений в рамках законодательства;
- установление в рамках законодательства правовой презумпции найма, если работа выполняется или услуги оказываются в четко определенных обстоятельствах, при условии отсутствия доказательства того, что стороны не намерены вступать в трудовые отношения;
- критерии для определения трудовых отношений устанавливаются в законодательстве, в прецедентном праве или в кодексе практики, разработанном социальными партнерами или с их участием.

В соответствии с другими мерами предусматривается, что о наличии трудовых отношений объявляет компетентный орган. Все подобные новаторские меры заслуживают внимательного рассмотрения. Усилия двустороннего и трехстороннего характера, например в форме руководящих принципов, добровольных кодексов, а также механизмов и процедур разрешения споров, также вносят вклад на национальном уровне в решение этих проблем. Все эти меры должны быть использованы при техническом содействии со стороны МОТ, в зависимости от обстоятельств.

24. МОТ должна активизировать свой диалог с другими международными институтами, включая международные финансовые институты, политика которых могла бы оказывать влияние на трудовые отношения.

25. МОТ должна предусмотреть принятие мер по этой проблематике на международном уровне. По мнению Комитета, соответствующей мерой является рекомендация. Эта рекомендация должна быть сосредоточена на скрытых трудовых отношениях и на потребности в механизмах, обеспечивающих лицам, вступающим в трудовые отношения, доступ к защите, на которую они имеют право на национальном уровне. Такая рекомендация должна служить руководством для государств-членов, не вводя универсальное определение существа трудовых отношений. Рекомендация должна быть достаточно гибкой, чтобы учитывать различные экономические, социальные и правовые традиции и традиции в области трудовых отношений, а также касаться гендерного аспекта. Такая рекомендация не должна вмешиваться в подлинно коммерческие контракты и подлинно независимые подрядные отношения. Она должна поощрять коллективные переговоры и социальный диалог в качестве средства поиска решения проблемы на национальном уровне и должна учитывать последнее развитие событий в области трудовых отношений и настоящие Заключения. В связи с этим Административному совету МБТ предлагается включить данный вопрос в повестку дня одной из будущих сессий Международной конференции труда. Вопрос о трехсторонних трудовых отношениях не был решен.

Приложение 3

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

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Ангилла	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	5,5	0,0	0,0	0,0	0,0
			Мужчины	3,0	0,0	0,0	0,0	0,0
			Женщины	2,5	0,0	0,0	0,0	0,0
Аргентина	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	8.570,8	71,8	27,1	1,1	0,0
			Мужчины	4.887,7	66,5	32,8	0,8	0,0
			Женщины	3.683,1	79,0	19,5	1,6	0,0
Австралия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	9.311,4	86,2	13,3	0,4	0,0
			Мужчины	5.191,9	83,5	16,2	0,3	0,0
			Женщины	4.119,5	89,7	9,7	0,6	0,0
Австрия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	3.798,4	87,4	10,7	2,3	0,0
			Мужчины	2.101,8	86,3	12,6	1,3	0,0
			Женщины	1.696,7	88,7	8,3	3,4	0,0
Бангладеш	Обзор трудовых ресурсов	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	Официальные оценки	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
Белиз	Обзор трудовых ресурсов	1999	Всего	84,7	0,0	31,5	3,4	0,1
			Мужчины	58,6	0,0	34,5	3,3	0,1
			Женщины	26,1	0,0	24,9	3,5	0,1
Боливия	Обзор трудовых ресурсов	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

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Ботсвана	Обзор трудовых ресурсов	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
Болгария	Обзор трудовых ресурсов	2003	Всего	2.834,0	84,7	13,1	1,9	0,3
			Мужчины	1.500,0	81,5	16,8	1,3	0,3
			Женщины	1.334,0	88,2	8,9	2,3	0,3
Камбоджа	Обзор трудовых ресурсов	2001	Всего	6.243,3	16,2	40,9	42,8	0,1
			Мужчины	3.017,1	19,1	49,3	31,6	0,1
			Женщины	3.226,2	13,6	33,0	53,3	0,1
Канада	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	15.411,8	84,8	15,0	0,2	0,0
			Мужчины	8.262,0	81,5	18,3	0,1	0,0
			Женщины	7.149,8	88,5	11,2	0,3	0,0
Чили	Обзор трудовых ресурсов	2003	Всего	5.675,1	68,2	29,7	2,0	0,0
			Мужчины	3.749,7	65,7	32,9	1,4	0,0
			Женщины	1.925,4	73,2	23,5	3,3	0,0
Колумбия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	16.619,9	49,6	44,2	6,0	0,3
			Мужчины	9.935,0	47,8	47,6	4,2	0,3
			Женщины	6.685,0	52,1	39,0	8,6	0,2
Коста-Рика	Обзор трудовых ресурсов	2001	Всего	1.640,4	69,5	27,9	2,6	0,0
			Мужчины	1.069,0	68,6	29,3	2,1	0,0
			Женщины	571,4	71,1	25,3	3,6	0,0
Хорватия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.536,4	75,8	20,4	3,8	0,0
			Мужчины	850,5	74,8	23,4	1,8	0,0
			Женщины	685,9	77,0	16,6	6,3	0,0
Кипр	Обзор трудовых ресурсов	2003	Всего	327,1	76,3	20,2	3,5	0,0
			Мужчины	181,6	69,9	29,0	1,1	0,0
			Женщины	145,5	84,3	9,2	6,5	0,0
Чешская Республика	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	4.765,0	83,2	15,4	0,6	0,8
			Мужчины	2.700,0	79,0	19,9	0,1	0,9
			Женщины	2.065,0	88,8	9,5	1,2	0,5
Дания	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	2.692,5	91,2	8,1	0,7	0,0
			Мужчины	1.447,8	88,3	11,4	0,3	0,0
			Женщины	1.244,6	94,7	4,2	1,2	0,0

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Доминиканская Республика	Официальные оценки	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	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	3.459,4	58,4	36,5	5,2	0,0
			Мужчины	2.131,7	60,4	36,5	3,0	0,0
			Женщины	1.327,7	55,0	36,3	8,6	0,0
Египет	Обзор трудовых ресурсов	2001	Всего	17.556,7	61,5	29,2	9,3	0,0
			Мужчины	14.361,1	60,8	31,6	7,6	0,0
			Женщины	3.195,6	64,8	18,2	17,0	0,0
Сальвадор	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	2.520,1	53,5	32,6	8,7	5,2
			Мужчины	1.467,6	61,5	28,3	8,5	1,8
			Женщины	1.052,4	42,3	38,7	9,0	10,0
Эстония	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	594,3	91,1	7,5	0,4	0,0
			Мужчины	302,5	88,2	11,5	0,3	0,0
			Женщины	291,8	94,1	5,4	0,4	0,0
Эфиопия	Обзор трудовых ресурсов	1999	Всего	24.896,6	8,2	44,3	47,0	0,5
			Мужчины	14.117,8	9,5	55,6	34,3	0,5
			Женщины	10.778,8	6,4	29,5	63,6	0,6
Финляндия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	2.385,0	86,4	12,3	0,4	0,9
			Мужчины	1.247,0	82,1	16,0	0,4	1,6
			Женщины	1.138,0	91,2	8,3	0,4	0,0
Грузия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.813,7	34,1	37,0	28,8	0,1
			Мужчины	954,3	33,8	46,2	19,9	0,1
			Женщины	856,4	34,4	26,7	38,8	0,1
Германия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	36.172,0	88,6	10,4	1,1	0,0
			Мужчины	19.996,0	86,1	13,4	0,5	0,0
			Женщины	16.176,0	91,7	6,6	1,8	0,0
Греция	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	3.948,9	60,2	32,0	7,8	0,0
			Мужчины	2.442,5	58,2	38,0	3,9	0,0
			Женщины	1.506,4	63,5	22,3	14,2	0,0
Гренада	Обзор трудовых ресурсов	1991	Всего	24,7	75,4	19,6	0,0	5,0
Гондурас	Обзор трудовых ресурсов	1999	Всего	2.299,0	46,8	39,7	13,0	0,5
			Мужчины	1.472,1	48,1	39,1	12,3	0,6
			Женщины	826,9	136,0	40,9	14,3	0,3

Данные по занятости в разбивке по статусу в области занятости и полу

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Гонконг, Китай	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	3.223,3	87,3	12,0	0,7	0,0
			Мужчины	1.780,7	82,5	17,3	0,2	0,0
			Женщины	1.442,5	93,3	5,4	1,4	0,0
Венгрия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	3.921,9	86,7	12,6	0,5	0,2
			Мужчины	2.126,5	83,1	16,2	0,4	0,3
			Женщины	1.795,4	90,8	8,3	0,7	0,2
Исландия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	156,7	83,4	16,3	0,3	0,0
			Мужчины	83,0	76,4	23,3	0,2	0,0
			Женщины	73,8	91,2	8,4	0,3	0,0
Исламская Республика Иран	Перепись населения	1996	Всего	14.571,6	51,7	39,3	5,5	3,6
			Мужчины	12.806,2	51,4	41,9	3,4	3,4
			Женщины	1.765,4	53,7	20,6	20,8	4,9
Ирландия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.749,9	82,3	16,8	0,9	0,0
			Мужчины	1.017,2	74,9	24,3	0,7	0,0
			Женщины	732,7	92,5	6,3	1,2	0,0
Остров Мэн	Перепись населения	2001	Всего	39,1	85,4	14,6	0,0	0,0
			Мужчины	21,3	79,7	20,3	0,0	0,0
			Женщины	17,8	92,3	7,7	0,0	0,0
Израиль	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	2.330,2	86,2	11,4	0,4	1,9
			Мужчины	1.257,6	81,9	15,9	0,2	1,9
			Женщины	1.072,6	91,2	6,1	0,7	2,0
Италия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	22.133,0	72,9	22,2	4,1	0,9
			Мужчины	13.769,0	69,2	26,9	3,0	0,9
			Женщины	8.365,0	78,9	14,4	5,8	0,9
Ямайка	Обзор трудовых ресурсов	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	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	63.160,0	84,5	10,4	4,7	0,4
			Мужчины	37.190,0	84,9	13,1	1,6	0,4
			Женщины	25.970,0	83,8	6,6	9,2	0,4
Республика Корея	Обзор трудовых ресурсов	2000	Всего	21.061,0	62,4	28,5	9,1	0,0
			Мужчины	12.353,0	63,5	34,7	1,8	0,0
			Женщины	8.707,0	60,8	19,7	19,5	0,0

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Латвия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.006,9	87,0	9,3	3,7	0,0
			Мужчины	516,6	85,1	11,4	3,5	0,0
			Женщины	490,2	89,0	7,1	3,9	0,0
Литва	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.438,0	79,6	16,9	3,5	0,0
			Мужчины	726,2	76,4	20,8	2,8	0,0
			Женщины	711,8	82,9	12,9	4,3	0,0
Макао, Китай	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	202,6	89,0	9,4	1,6	0,0
			Мужчины	1.047,0	85,6	13,9	0,5	0,0
			Женщины	95,6	92,9	4,3	2,8	0,0
Бывшая югославская Республика Македония	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	545,1	72,7	15,8	11,4	0,0
			Мужчины	327,3	71,8	21,2	7,0	0,0
			Женщины	217,8	74,2	7,8	18,1	0,0
Мадагаскар	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	8.098,5	15,0	43,7	40,6	0,7
			Мужчины	4.135,7	17,8	51,6	29,7	0,8
			Женщины	3.962,8	12,0	35,4	51,9	0,6
Малави	Перепись населения	1998	Всего	4.458,9	12,9	84,6	2,5	0,0
			Мужчины	2.208,9	21,2	76,0	2,8	0,0
			Женщины	2.250,0	4,8	93,1	2,1	0,0
Малайзия	Обзор трудовых ресурсов	2003	Всего	9.869,7	3,4	91,8	4,8	0,0
			Мужчины	6.323,6	4,6	93,2	2,2	0,0
			Женщины	3.546,1	1,2	89,2	9,6	0,0
Мальдивы	Перепись населения	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
Мальта	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	147,9	85,1	14,2	0,0	0,0
			Мужчины	101,2	82,8	17,2	0,0	0,0
			Женщины	45,9	91,8	6,3	0,0	0,0
Маврикий	Обзор трудовых ресурсов	1995	Всего	436,3	80,9	16,7	2,4	0,0
			Мужчины	299,3	78,8	19,6	1,6	0,0
			Женщины	137,0	85,5	10,4	4,1	0,0
Мексика	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	40.302,0	62,3	28,6	9,1	0,0
			Мужчины	26.383,2	62,1	30,8	7,0	0,0
			Женщины	13.918,8	62,7	24,4	12,9	0,0

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Республика Молдова	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.356,5	64,0	33,6	2,4	0,1
			Мужчины	661,3	62,9	35,7	1,3	0,1
			Женщины	695,2	65,0	31,5	3,4	0,0
Монголия	Перепись населения	2000	Всего	779,2	41,2	32,5	25,3	0,9
			Мужчины	420,5	39,3	45,6	14,0	1,1
			Женщины	358,7	43,6	17,1	38,6	0,7
Марокко	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	9.487,5	38,0	28,5	29,9	3,7
			Мужчины	7.100,6	39,5	33,8	22,2	4,4
			Женщины	2.387,0	33,4	12,7	52,5	1,5
Нидерланды	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	7.952,0	88,9	10,5	0,6	0,0
			Мужчины	4.484,0	87,2	12,7	0,2	0,0
			Женщины	3.468,0	91,2	7,7	1,1	0,0
Нидерландские Антильские Острова	Обзор трудовых ресурсов	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	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.921,0	80,7	18,6	0,7	0,0
			Мужчины	1.045,1	75,5	24,0	0,5	0,0
			Женщины	875,9	86,8	12,3	0,9	0,0
Норвегия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	2.269,0	92,5	7,0	0,3	0,2
			Мужчины	1.198,0	89,8	9,7	0,3	0,3
			Женщины	1.071,0	95,4	3,9	0,4	0,3
Новая Каледония	Перепись населения	1996	Всего	64,4	83,8	15,9	0,3	0,0
			Мужчины	39,6	80,5	19,3	0,3	0,0
			Женщины	24,8	89,1	10,4	0,5	0,0
Оман	Обзор трудовых ресурсов	2000	Всего	281,6	87,8	11,4	0,0	0,8
			Мужчины	243,1	87,8	11,6	0,0	0,5
			Женщины	38,6	87,8	9,9	0,0	2,3
Пакистан	Обзор трудовых ресурсов	2000	Всего	38.882,0	39,9	39,3	20,8	0,0
			Мужчины	33.189,0	40,3	43,3	16,4	0,0
			Женщины	5.693,0	37,1	16,0	46,9	0,0
Панама	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.080,5	64,9	31,7	3,4	0,0
			Мужчины	703,3	59,5	37,4	3,1	0,0
			Женщины	377,2	74,9	21,1	4,0	0,0

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Перу	Обзор трудовых ресурсов	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
Польша	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	13.617,0	72,7	21,8	5,5	0,0
			Мужчины	7.432,0	70,2	25,7	4,0	0,0
			Женщины	6.185,0	75,7	17,1	7,2	0,0
Португалия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	5.127,7	73,1	24,9	1,6	0,5
			Мужчины	2.796,8	71,8	26,9	1,0	0,5
			Женщины	2.330,9	74,8	22,6	2,3	0,4
Пуэрто-Рико	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.190,0	85,1	14,3	0,6	0,0
			Мужчины	676,0	80,2	19,8	0,0	0,0
			Женщины	514,0	91,6	7,0	1,2	0,0
Катар	Обзор трудовых ресурсов	2001	Всего	310,3	0,0	0,0	0,0	0,0
			Мужчины	266,4	0,0	0,0	0,0	0,0
			Женщины	43,9	0,0	0,0	0,0	0,0
Румыния	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	9.234,2	61,7	23,0	15,1	0,3
			Мужчины	5.031,5	63,0	28,6	8,1	0,3
			Женщины	4.202,6	60,1	16,2	23,4	0,3
Румыния	Официальные оценки	1994	Всего	10.011,6	61,9	25,2	12,8	0,0
			Мужчины	5.342,1	66,4	27,9	5,7	0,0
			Женщины	4.669,5	56,9	22,2	21,0	0,0
Российская Федерация	Обзор трудовых ресурсов	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
Российская Федерация	Официальные оценки	2002	Всего	65.650,0	0,0	0,0	0,0	0,0
			Мужчины	19,4	88,5	11,5	0,0	0,0
			Женщины	7,9	91,2	8,7	0,0	0,0
Сан-Марино	Официальные оценки	2002	Всего	19,4	88,5	11,5	0,0	0,0
			Мужчины	11,5	86,6	13,4	0,0	0,0
			Женщины	7,9	91,2	8,7	0,0	0,0
Сингапур	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	2.033,7	86,5	12,7	0,7	0,0
			Мужчины	1.122,6	82,0	17,7	0,3	0,0
			Женщины	911,1	92,1	6,6	1,3	0,0
Словакия	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	2.164,6	90,0	9,6	0,1	0,3
			Мужчины	1.177,1	86,9	12,9	0,1	0,1
			Женщины	987,5	93,6	5,7	0,2	0,5

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Словения	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	896,0	86,0	9,8	4,2	0,0
			Мужчины	488,0	83,4	13,5	3,1	0,0
			Женщины	409,0	89,0	5,1	5,6	0,0
Испания	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	16.694,6	81,5	16,3	1,6	0,7
			Мужчины	10.284,3	79,1	19,2	0,9	0,7
			Женщины	6.410,2	85,2	11,5	2,7	0,6
Шри-Ланка	Обзор трудовых ресурсов	1998	Всего	5.946,2	0,0	0,0	0,0	0,0
			Мужчины	3.855,3	0,0	0,0	0,0	0,0
			Женщины	2.090,8	0,0	0,0	0,0	0,0
Швеция	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	4.234,0	90,4	9,4	0,3	0,0
			Мужчины	2.191,0	86,1	13,7	0,3	0,0
			Женщины	2.043,0	94,9	4,8	0,2	0,0
Швейцария	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	3.951,0	82,6	15,1	2,4	0,0
			Мужчины	2.169,0	80,3	18,0	1,8	0,0
			Женщины	1.782,0	85,3	11,6	3,1	0,0
Объединенная Республика Танзания	Обзор трудовых ресурсов	2001	Всего	16.914,8	6,9	8,4	3,8	81,0
Таиланд	Обзор трудовых ресурсов	2000	Всего	34.676,3	40,5	34,8	24,6	0,1
			Мужчины	19.081,2	40,9	43,1	16,0	0,1
			Женщины	15.595,1	40,2	24,5	35,2	0,1
Тринидад и Тобаго	Обзор трудовых ресурсов	2001	Всего	525,1	77,3	20,8	1,0	0,9
			Мужчины	329,0	74,2	24,3	0,5	1,0
			Женщины	196,1	82,4	14,9	1,9	0,8
Тунис	Обзор трудовых ресурсов	1989	Всего	2.951,2	64,3	26,8	8,7	0,2
			Мужчины	1.592,8	69,0	24,4	5,7	0,9
			Женщины	386,0	58,6	19,3	21,8	0,3
Турция	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	20.287,0	50,9	29,2	19,9	0,0
			Мужчины	14.615,0	55,7	35,4	8,9	0,0
			Женщины	5.673,0	38,8	13,2	48,1	0,0
Украина	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	20.554,7	87,6	10,9	1,5	0,0
			Мужчины	10.470,5	87,8	11,2	1,1	0,0
			Женщины	10.084,2	87,4	10,6	2,0	0,0
Соединенное Королевство	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	27.820,8	87,2	12,5	0,3	0,0
			Мужчины	14.973,4	82,9	16,9	0,2	0,0
			Женщины	12.847,4	92,2	7,4	0,4	0,0

Страна или территория	Источник	Последний год	Пол	Всего занятых (в тыс.)	Наемные работники (%)	Работодатели и самозанятые (%)	Работники, занятые в семье (%)	Другие и не входящие в классификации (%)
Соединенные Штаты	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	136.485,0	92,8	7,1	0,1	0,0
			Мужчины	72.903,0	91,6	8,3	0,1	0,0
			Женщины	69.734,0	85,8	5,3	0,1	0,0
Уругвай	Обзор трудовых ресурсов	2002	Всего	1.032,0	70,2	28,5	1,4	0,0
			Мужчины	589,7	65,5	33,6	0,9	0,0
			Женщины	442,3	76,4	21,6	2,0	0,0
Западный берег и сектор Газа	Обзор трудовых ресурсов	2003	Всего	591,1	57,2	31,4	11,4	0,0
			Мужчины	489,6	57,7	35,3	7,0	0,0
			Женщины	101,5	55,0	12,5	32,5	0,0
Йемен	Обзор трудовых ресурсов	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	39,4

Источник: МОТ: LABORSTA.

Приложение 4

Перечень законодательных актов, упоминаемых в докладе¹

Арабские государства	
Бахрейн	Закон о труде в частном секторе, утвержденный законодательным постановлением № 23 от 1976 г.
Катар	Закон о труде, № 14, 2004 г.
Африка	
Ангола	Всеобщий закон о труде от 11 ноября 1981 г.
Бенин	Закон № 98-004 от 27 января 1998 г. об утверждении Трудового кодекса.
Ботсвана	Закон о занятости, 1982 г. (№ 29).
Буркина-Фасо	Закон № 11-92/ADP от 22 декабря 1992 г. об утверждении Трудового кодекса.
Камерун	Закон № 92/007 от 14 августа 1992 г. об утверждении Трудового кодекса.
Демократическая Республика Конго	Закон № 015/2002 от 16 октября 2002 г. об утверждении Трудового кодекса.
Габон	Закон № 3/94 от 21 ноября 1994 г. об утверждении Трудового кодекса. Закон № 12/2000 от 12 октября 2000 г. о принятии поправок к отдельным разделам Трудового кодекса.
Гана	Закон о труде 2003 г. (№ 651).
Кения	Закон о занятости (глава 226), № 2 от 1976 г. (дополнения к Закону 1984 г.).
Лесото	Постановление о Трудовом кодексе, 1992 г. (постановление № 24 от 1992 г.).
Малави	Закон о занятости 2000 г. (№ 6 от 2000 г.).
Маврикий	Закон о труде, 1975 г. (№ 50) (свод, действующий с поправками до 2002 г.). Закон о дискриминации по признаку пола, 2002 г. (№ 43).
Марокко	Указ № 1-03-194 от 11 сентября 2003 г. о принятии Закона № 65-99 об утверждении Трудового кодекса.
Нигерия	Закон о труде (глава 198), 1974 г., № 21.
Нигер	Указ № 96-039 от 29 июня 1996 г. о принятии Трудового кодекса.
Руанда	Закон № 51/2001 от 30 декабря 2001 г. о принятии Трудового кодекса.
Южная Африка	Закон об основных условиях занятости, 1997 г. (№ 75 от 1997 г.) (BCEA).

¹ Тексты многих из этих актов на языке оригинала и/или в переводе имеются в базе данных NATLEX – базе данных МОТ по национальному трудовому и связанному с ним законодательству по адресу: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.home .

	Поправки к Закону об основных условиях занятости, 2002 г. (№ 11 от 2002 г.). Поправки к Закону о трудовых отношениях, 2002 г. (№ 12 от 2002 г.).
Тунис	Закон № 66-27 от 30 апреля 1966 г. о принятии Трудового кодекса с поправками, принятыми до 15 июля 1996 г.
Замбия	Закон о трудовых отношениях, 1993 г. (№ 27 от 1993 г.) с поправками до принятия Закона № 13 от 1994 г.
Северная и Южная Америка	
Аргентина	Закон о регулировании вопросов труда, № 25,877, 2 марта 2004 г. Закон о национальной занятости, № 24013, 5 декабря 1991 г. Закон о трудовых договорах, № 20,744, утвержденный Постановлением № 390 от 13 мая 1976 г.
Канада	Трудовой кодекс Канады с поправками.
Бразилия	Свод законов о труде, утвержденный Законодательным постановлением № 5452 от 1 мая 1943 г. с поправками.
Канада, Квебек	Трудовой кодекс с поправками, принятыми до 1 августа 2004 г.
Чили	Трудовой кодекс, утвержденный Законодательным постановлением № 1, 31 июля 2002 г.
Колумбия	Кодекс базовых законов о труде, утвержденный указами №№ 2663 и 3743 от 1950 г. Закон № 50 от 29 декабря 1990 г. о поправках к Кодексу базовых законов о труде и утверждении других положений. Закон № 79 от 23 декабря 1988 г. о поправках к законодательству о кооперативах.
Коста-Рика	Трудовой кодекс с поправками, принятыми до 1995 г.
Сальвадор	Трудовой кодекс, утвержденный указом № 15 от 23 июня 1972 г. с поправками, принятыми до июля 1995 г.
Мексика	Федеральный закон о труде с поправками до 1 октября 1995 г.
Никарагуа	Закон № 185 об утверждении Трудового кодекса, 30 октября 1996 г.
Панама	Трудовой кодекс, утвержденный указом Кабинета министров № 252 с поправками к Закону № 44 от августа 1995 г.
Перу	Закон № 28,015 о содействии и формализации малых и микропредприятий, 2 июля 2003 г. Закон № 27,626 о регламентации деятельности специализированных предприятий сферы услуг и рабочих кооперативов, 9 января 2002 г. Указ президента № 003-97-TR об утверждении Закона о производительности и конкуренции в сфере труда, 21 марта 1997 г.
Тринидад и Тобаго	Закон о трудовых отношениях, 31 июля 1972 г.
США	Трудовой кодекс Калифорнии.
Венесуэла	Основной закон о труде с поправками до 1997 г.
Европа и Центральная Азия	
Эстония	Закон (сводный) о трудовых договорах, 1992 г. с поправками до 2003 г.
Финляндия	Закон о трудовых договорах, № 55 от 2001 г.
Франция	Трудовой кодекс, 1973 г. с поправками.
Ирландия	Закон о равенстве в области занятости, 1998 г. (№ 21 от 1998 г.).
Латвия	Закон о труде, 20 июня 2001 г.

Литва	Трудовой кодекс, утвержденный Законом № IX-926 от 4 июня 2002 г.
Нидерланды	Гражданский кодекс. Ссылка приводится в С. Bosse: "The scope of the employment relationship in the Netherlands" (Tilburg University, 2004). Неопубликованный документ.
Португалия	Закон № 99/2003 об утверждении Трудового кодекса.
Российская Федерация	Трудовой кодекс Российской Федерации, 30 декабря 2001 г.
Словения	Закон о трудовых отношениях от 24 апреля 2002 г. (Акт № 2006).
Испания	Хартия трудящихся, сводный текст, утвержденный Королевским законодательным указом 1/1995, с поправками до 2003 г. Королевский указ № 1006/1985 от 26 июня, регулирующий особые отношения в области занятости профессиональных спортсменов. Королевский указ № 1435/1985 от 2 августа, регулирующий особые отношения в области занятости исполнителей.
Соединенное Королевство	Закон о правах в области занятости, 1996 г. Закон об отношениях в области занятости, 1999 г.
Азиатско-Тихоокеанский регион	
Австралия	Закон о трудовых отношениях 1996 г. (с поправками до 12 марта 1997 г.). Закон о трудовых отношениях 1988 г., № 86 от 1988 г.
Бангладеш	Закон о занятости по найму (регламентные положения), 1965 г. (закон VIII от 1965 г.).
Камбоджа	Закон о труде от 10 января 1997 г.
Китай	Закон о труде Китайской Народной Республики, утвержденный указом № 28 Председателя Китайской Народной Республики, 5 июля 1994 г.
Индонезия	Закон Республики Индонезия, № 13 от 2003 г. о людских ресурсах.
Исламская Республика Иран	Трудовой кодекс от 20 ноября 1990 г.
Республика Корея	Закон о нормах в сфере труда, № 5309 от 13 марта 1997 г.
Малайзия	Закон о занятости 1955 г. (№ 265) (с поправками, принятыми до 1981 г.).
Новая Зеландия	Закон о трудовых отношениях 2000 г. (№ 24 от 2000 г.), 19 августа 2000 г.
Пакистан	Постановление о трудовых отношениях, 2002 г.
Филиппины	Трудовой кодекс Филиппин, Указ Президента № 442 от 1974 г. с поправками.
Шри-Ланка	Постановление о компенсационных выплатах рабочим, 1935 г.
Таиланд	Закон о защите труда 1998 г.
Вьетнам	Трудовой кодекс Социалистической Республики Вьетнам, 23 июня 1994 г.