## РЕКОМЕНДАЦИЯ 198 о трудовом правоотношении

Генеральная конференция Международной организации труда,

созванная в Женеве Административным советом Международного бюро труда и собравшаяся 31 мая 2006 года на свою 95-ю сессию,

считая, что национальными законодательством, нормативными правовыми актами и коллективными договорами обеспечивается защита, которая связана с существованием трудового правоотношения между работодателем и наемным работником,

считая, что законодательство и нормативные правовые акты, а также их толкование должны соответствовать целям обеспечения достойного труда,

считая, что законодательство в области занятости и труда должно быть направлено, помимо прочего, на разрешение проблем, которые могут возникать в силу неравного положения сторон трудового правоотношения в ходе переговоров между ними,

считая, что защита работников является стержнем мандата Международной организации труда и соответствует принципам, заложенным в Декларации МОТ 1998 года об основополагающих принципах и правах в сфере труда, а также в Программе достойного труда,

учитывая трудности установления того, возникает ли трудовое правоотношение в ситуациях, когда соответствующие права и обязательства заинтересованных сторон не вполне ясны, когда предпринимаются попытки замаскировать трудовое правоотношение или когда в правовой структуре или же при толковании и применении правовой системы имеются неточности или ограничения,

отмечая, что возникают ситуации, когда договорные взаимоотношения могут приводить к лишению работников защиты, на которую они имеют право,

признавая, что государства-члены вправе рассчитывать на международное консультативное содействие в целях обеспечения защиты работников посредством национальных законодательства и практики и что такое консультативное содействие со временем не должно утрачивать своей актуальности,

признавая далее, что такая защита должна быть доступной для всех, особенно для уязвимых категорий работников, и опираться на законодательство, имеющее эффективный, действенный и всеобъемлющий характер, предусматривающее безотлагательные действия и поощряющее добровольное его соблюдение,

признавая, что национальная политика должна проводиться на основе консультаций с социальными партнерами и задавать ориентиры заинтересованным сторонам на производстве,

признавая, что национальная политика должна содействовать экономическому росту, расширению занятости и достойному труду,

считая, что процесс глобализации экономики повышает мобильность работников, нуждающихся в защите, по крайней мере против попыток обойти требования национального законодательства в отношении защиты с помощью выбора норм законодательства другой страны,

отмечая, что в условиях транснационального оказания услуг важно установить, кто считается работником в рамках трудового правоотношения, какими правами обладает этот работник и кто является работодателем,

учитывая, что трудности, возникающие в ходе установления факта существования трудового правоотношения, могут приводить к возникновению серьезных проблем для этих заинтересованных работников, их общин и общества в целом,

учитывая, что необходимо развеять неопределенность относительно существования трудового правоотношения, с тем чтобы гарантировать добросовестную конкуренцию и действенную защиту работников, являющихся стороной трудового правоотношения, причем так, чтобы эта защита соответствовала национальным законодательству или практике,

отмечая все соответствующие международные трудовые нормы, и в частности те из них, которые затрагивают особое положение женщин, а также те, которые включают вопросы, касающиеся рамок трудового правоотношения,

постановив принять ряд предложений о трудовом правоотношении, что является пятым пунктом повестки дня сессии, и

решив придать этим предложениям форму рекомендации,

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

### I. НАЦИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА ЗАЩИТЫ РАБОТНИКОВ В УСЛОВИЯХ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Государства-члены должны:

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

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

7. В условиях транснациональных передвижений работников:

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

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

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

### II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУЩЕСТВОВАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

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

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

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

a) выделения более обширного набора средств для определения существования трудового правоотношения;

b) установления правовой презумпции существования индивидуального трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков;

c) определения, на основе предварительных консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и работников, что работники, обладающие определенными характеристиками, должны в целом или в рамках отдельного сектора считаться либо наемными работниками, либо самостоятельно занятыми работниками.

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

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

a) тот факт, что работа: выполняется в соответствии с указаниями и под контролем другой стороны; предполагает интеграцию работника в организационную структуру предприятия; выполняется исключительно или главным образом в интересах другого лица; выполняется лично работником; выполняется в соответствии с определенным графиком или на рабочем месте, которое указывается или согласовывается стороной, заказавшей ее; имеет определенную продолжительность и подразумевает определенную преемственность; требует присутствия работника; предполагает предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу;

b) периодическая выплата вознаграждения работнику; тот факт, что данное вознаграждение является единственным или основным источником доходов работника; осуществление оплаты труда в натуральном выражении путем предоставления работнику, к примеру, пищевых продуктов, жилья или транспортных средств; признание таких прав, как еженедельные выходные дни и ежегодный отпуск; оплата стороной, заказавшей проведение работ, поездок, предпринимаемых работником в целях выполнения работы; или то, что работник не несет финансового риска.

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

15. Компетентный орган должен принимать меры в целях обеспечения соблюдения и применения законодательных и нормативных правовых актов, касающихся индивидуального трудового правоотношения, в отношении различных аспектов, рассматриваемых в настоящей Рекомендации, например, посредством служб инспекции труда и их сотрудничества с органами социального обеспечения и налоговыми службами.

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

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

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

### III. МОНИТОРИНГ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ

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

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

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

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

### IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

23. Настоящая Рекомендация не пересматривает Рекомендацию 1997 года о частных агентствах занятости (188), а также не может пересматривать Конвенцию 1997 года о частных агентствах занятости (181).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_