Олена
ВАЖИНСЬКА

Бінарний підхід до трудових відносин: історичний розвиток та еволюція

В даній статті проаналізовано еволюцію трудових відносин та питання історично-традиційного визначення правової природи відносин у сфері праці. Стаття також розкриває основні проблеми бінарного підходу до трудових відносин, що розрізняє підлегле працевлаштування та самозайнятість та не охоплює нові, нетипові форми трудових відносин, які стають все більш поширеними на сучасному ринку праці.

Ключові слова: трудові відносини, трудовий договір, самозайнятість, підпорядкована праця, нетипові форми праці, бінарне розмежування в трудових відносинах

This article analyses the evolution of employment relationships, provides a historical comparative overview of the formation of contractual arrangements that offered a backdrop to a traditional approach to labour relations, and highlights key issues surrounding the ongoing labour rights debates. The article also reveals the main issues surrounding the binary approach to employment relationships, which distinguishes between subordinate employment and self-employment and does not cover new, atypical forms of employment relationships given the changes in today's labour market landscape.

Keywords: employment relationships, employment contract, self-employment, subordinated employment, atypical forms of work, binary divide in employment relationships

Актуальність: розвиток нових нетипових форм трудових відносин зумовив необхідність переглянути як традиційні трудові відносини, так і нові робочі механізми, умови праці та види виконуваних робіт. Питання традиційного бінарного підходу до трудових відносин, що, з одного боку, виокремлює незалежну професійну діяльність, до якої належать самозайняті особи, та, з іншого, – найману працю, яка регулюється трудовими та колективними договорами, стає надзвичайно актуальним у контексті тих змін, що відбуваються на сучасному ринку праці, зокрема тенденції зростання та поширення нестандартної зайнятості. Насамперед це ті нові форми трудових відносин, які Міжнародна Організація Праці у 2014 році визначила як нестандартні форми трудових відносин, поділивши їх на чотири категорії: замасковані трудові відносини та залежна самозайнятість; робота на умовах приватного агентства та інші форми зайнятості за участю декількох сторін; тимчасова зайнятість; робота на неповний робочий час. [1, с. 1-3] Забезпечення в повному обсязі трудових прав працівникам, а також відповідь на потреби роботодавців за умов глобальної кризи, такої як наразі ми спостерігаємо у контексті пандемії COVID-19, потребують перегляду нормативної бази відповідно до норм міжнародного-правового регулювання в сфері праці.

Проблема: історично склалося, що типові трудові відносини розуміються як відносини між працівником, що виконує трудову функцію згідно з укладеним з роботодавцем трудовим договором, під безпосереднім контролем та наглядом роботодавця та під час визначеного в трудовому договорі терміну, та роботодавцем, що використовує найману працю, несе обов'язки із сплати різних нарахунків та створює працівнику належні умови праці, в тому числі надає обладнання, приміщення для виконання обов'язків, тощо. [2, с. 82] Центральною особливістю трудових відносин є їх ієрархічна організація: роботодавець має направляти працівників у своїй роботі, контролювати їх роботу та результативність, а також вдаватися до певних заходів за порушення трудової дисципліни. У будь-якому контексті трудовий договір є ключем до врегулювання розподілу прав

УДК 341.1

<https://doi.org/10.36952/uail.2021.2.66-73>

© О. Важинська

Олена ВАЖИНСЬКА

аспірантка кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

та обов'язків між працівником та роботодавцем: саме працівник, який має трудовий договір, має доступ до пільг та прав, встановлених законом.

Однак, все частіше ставиться під сумнів здатність трудового договору виконувати свою регулятивну функцію на ринку праці, й не тільки в контексті неформальної зайнятості, а й з поширенням нових та нетипових форм трудових відносин. Нагальним питанням постає проведення межі між трудовим договором та цивільно-правовим, що полягає у встановленні дійсних трудових відносин між сторонами під час тимчасової зайнятості, виконання тимчасової роботи, особливо якщо процес найму проводиться через агенцію або третю особу чи із залученням кількох сторін, тощо. Складності питання додає той факт, що не вся оплачувана праця апріорі виконується в трудових відносинах, як у випадку самозайнятих осіб. При цьому, деякі особи не можуть бути визначеними ані працівниками, ані самозайнятими особами як, наприклад, неоплачувані стажери, волонтери чи добровольці.

Мета: для кращого розуміння правової природи та змісту трудових відносин, в цій статті пропонується історичний екскурс становлення традиційних трудових відносин та унітарної моделі трудового договору як основної підстави виникнення індивідуальних трудових відносин. На меті також є виявити основні тенденції та питання сучасних дискусій щодо питання визначення трудових відносин з огляду на поширення нетипових форм трудових відносин та провести порівняльний аналіз історичних моделей регулювання праці в різних країнах світу та встановити основні напрями реформування трудового законодавства України. Цьому питанню приділяли увагу як вітчизняні так і закордонні дослідники, як М. М. Алексинська, Е. М. Аметістов, В. М. Андріїв, Л. Бармз, У. Бек, Ж. Берг, К. Бодоне, Н. Б. Болотіна, Б. Ваас, Н. Валтікос, С. В. Венедиктов, С. В. Вишновецька, О. А. Волк, М. Гарофало, О. С. Герасімова, Б. Гранді, Ф. Грін, С. Декін, І. Я. Кисельов, Х. Колінз, Л. О. Костін, Н. Кунтуріс, І. В. Лагутіна, В. Лері, Н. М. Лютов, Р. Оуенс, Ж. Потобські, О. М. Потопахіна, С. М. Прилипко, Л. Свепстон, К. Л. Томашевський, Дж. Фадж, Р. Февр, О. Кан-Фрейнд, М. Фрідланд, Г. І. Чанишева, В. М. Щербина, О. М. Ярошенко, тощо.

Зважаючи на те, що сфера застосування законів про працю в XX столітті була принципово сформована бінарними розумінням трудових відносин та самозайнятості, за деякими незначними винятками, закони про працю регулювали оплачувану зайнятість за трудовим договором, таким чином виключаючи інші види діяльності, в тому числі нетипові форми трудових відносин. Вивченням трудового договору з наукової точки зору одним з перших займався Отто Кан-Фрейнд, описав договір найму як наріжний камінь сучасної системи трудового законодавства. [3, с. 45] Кан-Фрейнд окреслив можливості надані сторонами суду в системі загального права для визначення трудових відносин та сфери дії трудового договору. Наразі відповідні права сторін окреслені в положеннях Конституцій, європейського права та внутрішнього законодавства держав, що зводяться до того, що «відправною точкою для аналізу правових зобов'язань, що виникають у контексті трудових відносин, завжди повинні бути умови будь-яких договірних домовленостей». [4, с. 70]

Крім того, ще до кодифікації законів про працю, суди побудували стандартну модель правил, засновану на «бінарному розриві» між працевлаштуванням і самозайнятістю, між підпорядкованою роботою (одна з найперших прецедентних справ про різницю між «слугами» та «робітниками», див. нижче) та незалежні або автономні трудові відносини, які включають роботу, виконану тими особами, яких ми сьогодні називаємо «незалежними підрядниками». [5, с. 70] Ті особи, які підпадали до категорії «підпорядкованої роботи», могли претендувати на роботу за трудовим договором, тоді як інші, які працювали за контрактом на надання послуг, не підпадали під категорію «працівника», а вважалися самозайнятими.

З точки зору традиційно устеленого протиставлення підпорядкованої та автономної роботи, більшість правових систем віддзеркалює подібну бінарність, при цьому самозайняті особи, або автономні робітники, як правило, залишаються викресленими з положень про працю, які передбачають захист трудових прав. Наприклад, стаття 35 Конституції Італії 1948 року передбачає, що «Республіка захищає роботу у всіх її формах та сферах застосування», [6, Ст. 35] при цьому італійський цивільний кодекс та трудове законодавство охоплюють та регулюють виключно підпорядковану занятість. [7, с. 9-31] Основним підґрунтям такого розмежування було припущення, що тим, хто займається самозайнятістю, або тим, хто займається веденням власного бізнесу, потрібен менший захист від безробіття, допомоги у разі хвороби та після завершення трудової діяльності на старості, аніж ті, хто історично перебував у відносинах «господар – слуга». Важливо відмітити, що не лише самозайняті працівники відчувають вплив історичного бінарного розмежування, а також й працевлаштовані в нових формах трудових відносин, що ще не були охоплені національним законодавством. Саме тому приклад законів Італії про працю є унікальним для сьогодення: це одна з перших країн, яка на протигагу традиційному бінарному підходу ввела третю категорію трудових відносин – *parasubordinazione* (пара-підпорядкованість). Ключовим елементом законопроекту, прийнятого Сенатом 4 лютого 1999 року, є визначення

нетипових трудових відносин та законодавчого закріплення третьої категорії трудових відносин, які не є ні підлеглими, ні незалежними і можуть охоплювати всі ті характеристики, що не відносять їх до тієї чи іншої з існуючих категорій. Разом з тим, створення альтернативної третьої категорії трудових відносин визвало низку критики щодо доцільності поняття пара-підпорядкованої роботи та пов'язаних з ним ризиків недостатньої захищеності працівників порівняно з традиційним працевлаштуванням, а також щодо нерозкритого питання можливості ведення колективних переговорів в рамках цієї нової категорії зайнятості. [8, с. 10-11] Згодом, деякі з видів договірних відносин були переглянуті, зокрема так звані договори *co.co.pro* (контракти на виконання проектних робіт), що характеризуються автономністю виконавця, координацією з клієнтом та часовою гнучкістю, необхідною для виконання послуги, були повністю скасовані для подальшого перегляду та створення нових договірних модальностей, від червня 2015 року (закон Форнеро, L. n. 92/2012 та Закон про робочі місця, L. n. 183/2014).

Ще один важливий аспект, який важливо враховувати розглядаючи історично встановлений бінарний підхід до визначення трудових відносин – це гендерний підхід до розподілу праці. Як зазначають Фадж і Оуенс, бінарна «модель зайнятості була заснована на гендерному розподілі праці, в якому чоловіки несли основну відповідальність за оплату праці, а жінки в першу чергу займалися неоплачуваною роботою з догляду». [9, с. 4] Крім того, як зауважив Декін, зараз існує загальне визнання факту, що «трудовий договір є «штучною» моделлю, яка накладається на більш складну «реальність» трудових відносин». [10, с. 104]

Якщо ж розглянути історичні витоки договірного закріплення трудових відносин, то цікавим є також те, що хоча трудовий договір й був інститутом трудового права в Європі, він швидко поширився її за межі. Зокрема, в XIX і XX століттях виникла ідея, що «емансипація шляхом договору є універсальною за обсягом, і колись вона пошириться на всі країни, що ще знаходяться в зародковому стані». [11, с. 326] Цей фактор значною мірою сприяв поширенню моделей контрактів для регулювання роботи, таких як договір з обслуговування, і врешті сприяв поширенню моделі договору найму за межами Західної Європи. Так, наприклад, в Південній Африці джерела загального права межують між трудовими договорами, суб'єктами якими є роботодавець та працівник, та договорами на надання послуг, однією зі сторін якого виступає незалежний підрядник, а іншою – замовник, які були успадковані ПАР з римсько-голландського права. [12, с. 102] При цьому уніфікація трудового договору з південноафриканською політикою расової сегрегації зайняла набагато більше часу ніж у інших країн й тривала протягом більшої частини XX століття. [13, с. 148] Іншим прикладом є еволюція трудового законодавства в Індії в період після 1945 року, який проходив за зразком, встановленим раніше в обмежувальній політиці колоніального уряду. [14, с. 420] Саме тому поняття «зайнятість», що лежить в основі визначення «працівників» згідно з Законом про промислові спори 1947 року, Верховний суд Індії тлумачив з точки зору трьох концепцій: роботодавець, працівник і трудовий договір, не об'єднуючись на обмежувальному терміні закріпленому в національному законодавстві. [15] Якщо ж взяти Латинську Америку, то незважаючи на набагато іншу і більш ранню траєкторію процесу деколонізації, «вихідним пунктом регулювання праці [...] були цивільні норми щодо надання в 'оренду' послуг [...], що були включені до цивільних кодексів, здебільшого натхненних ліберальним Наполеоновим кодексом». [16] Таким чином, перші цивільні кодекси в Латинській Америці сприяли поширенню та появі трудового договору.

Це не означає, що в різних регіонах чи країнах світу концепція трудового договору була сформована як єдиний моноліт за своїми правовими джерелами. Навпаки, ретельний порівняльний аналіз нагадує нам, що, наприклад, багато важливих політичних процесів, що сформували XX століття, такі як спадщина колоніального правління та деколонізація, холодна війна з її грубий розподіл світу між ринковою та плановою економікою, та регіональні фактори, такі як інституціолізована расова сегрегація та правило апартеїду, сприяли створенню унітарної моделі трудового договору, що завершилися охопленням – або, в деяких випадках, виключенням – суттєво різних груп працівників.

Історична поява цієї бінарної та підрядної моделі праці була також підживлена швидкою інституціоналізацією ринку праці у другій половині XX століття. Як зазначив Фадж, «контрактуалізація, яка сприяла комодифікації праці, супроводжувалась профспілковим та державним регулюванням», і «стандартні трудові відносини були як частиною, так і результатом інституційного ансамблю, який був створений у результаті післявоєнного компромісу між капіталом і працею в індустріальних демократіях». [17, с. 327]

Переходячи до розгляду XXI століття, необхідно визнати, що «бінарність» трудових відносин в останні роки підлягає критиці з огляду на більш диференційовану організацію праці в постіндустріальну епоху. Такі дослідники, як Декін, Вілкінсон, Барнз, Гранді, Бек, Грін, Февр, тощо, говорять про неефективність історичного бінарного підходу та пропонують різноманітні моделі реформування трудового законодавства [18], а Фрідланд, зокрема, виступає з гострою критикою «суворой юридичної

дихотомії між працевлаштованими та самозайнятими особами». [19, с. 22] Він наполегливо виступає за концептуальний перехід від моделі договору найму до моделі, заснованої на тому, що він називає «особистою роботою». Мається на увазі «зв'язок між особою, яка надає послугу особисто, та особами, організаціями чи підприємствами, які або які беруть участь у домовленостях щодо виконання особою роботи, або якимось чином пов'язані з цими домовленостями». [20, с. 16] Загалом, Фрідленд стверджує, що трудові відносини слід переосмислити так, щоб законодавство про працю визнавало – і пропонувало відповідний захист – ширший набір відносин, з категоризацією за видами особистого обслуговування та ступенем економічної залежності з боку працюючих, навіть якщо вони не відповідають традиційній моделі трудового договору. З цієї точки зору, існує потреба в розширенні концептуальної ідеї традиційного визначення «роботодавця», щоб включити тристоронні або багатосторонні домовленості, згідно з якими різні «роботодавці» можуть мати різні зобов'язання перед одним і тим же працівником. Подібну динаміку ми можемо побачити у випадках проектної, строкової або такої роботи, що виконується через агенцію. Дискусія серед спеціалістів виникла, здебільшого, через занепокоєння щодо концептуальних та практичних труднощів розмежування між трудовим договором та договором на послуги (цивільно-правовим договором), а саме через той факт, що наразі не існує всеосяжного законодавчого визначення поняття «працівник» або «трудоий договір» з урахуванням нових форм трудових відносин. Збіжну позицію відстоює Ваас, досліджуючи питання визначення існування трудових відносин між організацією та працівником, посилаючись при цьому на визначення працівника згідно із законодавством Німеччини та ЄС. Професор Ваас розглядає німецьку правову категорію «квазіоплачуваних робітників», самозайнятих осіб, які економічно залежать від однієї організації. [21]

Інше важливе питання в сучасній дискусії навколо трудових відносин стосується розмежування сфери застосування трудових договорів та цивільно-правових. Більшість законодавств країн світу, що характеризуються як направлені на максимальний захист працівника, виключають зі сфери свого застосування тих працівників, які не мають трудового договору, а права та обов'язки між працівником та роботодавцем ніяким чином не віддзеркалюються в цивільно-правових договорах, навіть якщо *de facto* сторони перебувають у трудових відносинах. Крім того, цивільно-правові договори не передбачають, в своїй більшості, відповідальність роботодавців за недбалі дії працівника, в тому числі відсутня трудова дисципліна, а також відшкодування нанесення шкоди бренду чи іміджу установи. Виникають також розбіжності у податкових питаннях сторін та відповідальність за відрахування для соціального страхування, що призводить, в одних випадках, до зростання тіньової економіки, а в інших, до того, що працівники залишаються незахищеними та не мають доступу до соціальних виплат.

Таким чином, всі ці актуальні питання, що не мають відповіді в чинних законодавствах більшості країн світу, свідчать про те, що з поширенням нетипових форм трудових відносин традиційний бінарний підхід у сфері праці втрачає свою доцільність. Це пов'язано головним чином з тим, що з розвитком та зміною природи трудових відносин, однією з визначальних особливостей нових нетипових форм зайнятості є зосередженість навколо та, зазвичай, перевага інтересів однієї зі сторін. Наприклад, роботодавець може спробувати ухилитися від своїх зобов'язань робити внески соціального страхування, тоді як працівник може прагнути максимально використовувати свої податкові пільги. Роботодавці можуть також прагнути зменшити свій вплив на бізнес-ризик, перекладаючи їх на працівника, наприклад, використовуючи систему оплати праці, пов'язану з виконанням певного об'єму задач або пропонуючи строкову чи проектну роботу. Чим більше ризиків погоджується нести працівник, тим менше ймовірність, що він або вона взагалі буде класифікований як працівник. Саме через таку гнучкість інтересів, необхідні загальні принципи встановлення трудових відносин, а також керівні вказівки, що пропонують міжнародні трудові норми у вигляді критеріїв для визначення трудових відносин. Одним з основних джерел міжнародного права, що охоплює питання критеріїв визначення та встановлення наявності трудових відносин є Рекомендація Міжнародної Організації Праці про трудове правовідношення №198 [22], яка широко використовується як в європейських країнах, так і інших країнах світу. Зокрема, Рекомендація лягла в основу трудового законодавства більшості країн Європейського Союзу, в яких тенденція широкого поширення зайнятості через цифрові платформи, аутсорсингу, аутстафінгу чи іншої форми залучення підрядників для виконання роботи чітко регулюється з метою запобігання маскування трудових відносин цивільно-правовими. При цьому, в деяких випадках застосовуються кримінально-правові засоби охорони трудових прав, в таких країнах як Бельгія, Австрія чи Німеччина, наприклад. [23]

Нещодавно Україна також переглянула трудове законодавство керуючись Рекомендацією МОП №198 та Директивою Ради № 2001/23/ЄС від 12.03.2001: Уряд схвалив законопроект Закону «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» 8 лютого 2021 року. [24] Закон будується на принципі презумпції наявності трудових

відносин та виокремлює сім основних критеріїв встановлення трудових відносин з метою обмеження зловживання правом на укладення на цивільно-правових договорів, зокрема в умовах змін на ринку праці спричинених пандемією COVID-19. Таким чином, незалежно від назви виду договірних відносин, послуг, що надаються, або модальності виконання робіт, сторони зобов'язані укласти трудовий договір, якщо будуть виявлені принаймні три ознаки трудових відносин, зазначені в КЗпП. Згідно зі Ст.21 нової редакції закону до таких ознак відносяться:

- особисте виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи;
- здійснення регулювання процесу праці, що носить постійний характер та, як правило, не передбачає встановлення особі конкретно визначеного результату (обсягу) робіт за певний період часу;
- виконання роботи на визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконується робота, робочому місці з дотриманням установлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку;
- організація умов праці, зокрема, надання засобів виробництва (обладнання, інструментів, матеріалів, сировини, робочого місця) забезпечується особою, в інтересах якої виконується робота;
- систематична виплата особі, яка виконує роботу, винагороди у грошовій та / або натуральній формі;
- встановлення особою, в інтересах якої виконується робота, тривалості робочого часу та часу відпочинку;
- відшкодування поїздок та інших фінансових витрат, пов'язаних з виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота. [25]

Відповідно, визначення трудових відносин на законодавчому рівні в Україні наразі має достатньо гнучкий характер, щоб охопити нові категорії працівників, в тому числі в нетипових формах трудових відносин. Як критерії встановлення трудових відносин, так і право працівника укладати трудові договори з одним або одночасно з декількома роботодавцями, розширили правову природу та зміст трудових правовідносин, а також переглянули права та обов'язки сторін. Так, якщо трудові відносини були встановлені, відповідно, мають бути задіяні механізми сплати соціальних внесків, забезпечені належні гарантії та компенсації працівникам, а в перспективі – створені стійкі бізнес-моделі з робочою силою, яка захищена законом та в яку інвестовані ресурси з метою побудови довгострокових відносин. Наразі досі не є можливою оцінка ефективності нового закону на практиці, але можна сказати, що Україна поступово відходить від бінарного підходу розмежування трудових відносин та самозайнятості, обираючи більшу гнучкість, закладену в механізми встановлення існування трудових відносин, при цьому не створюючи нових категорій правовідносин у сфері праці, як це пропонує одна з альтернативних моделей трудових реформ. [26]

1. ILO (2015). "Non-standard forms of employment". Report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment (Geneva, 16–19 February 2015), MENSFE/2015. Geneva: International Labour Office. Режим доступу: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--travail/documents/meetingdocument/wcms_336934.pdf

2. ILO (2020). "Promoting employment and decent work in a changing landscape". Geneva: International Labour Office. Режим доступу: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736873.pdf

3. Kahn-Freund, O. (1954). "Legal framework", in A. Flanders and H. A. Clegg (eds.): The system of industrial relations in Great Britain, Oxford, Blackwell.

4. Collins et al, (2005). Labour Law: Text and Materials, 2nd ed, Oxford, Hart.

5. Deakin (2007). "Does the 'Personal Employment Contract' Provide a Basis for the Reunification of Employment Law?", 36(1) ILJ 68.

6. La Costituzione della Repubblica Italiana, Parte I Diritti e doveri dei cittadini, Titolo III Rapporti economici, Articolo 35: La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni. Режим доступу: https://www.senato.it/1025?articolo_numero_articolo=35&sezione=122

7. Garofalo, M. G. (1999). "Un profilo ideologico del diritto del lavoro", in Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, Vol. 81, No. 1.

8. ILO (2006). "Employment situations and workers' protection" Stefano Liebman in *National studies: Italy*. Режим доступу: https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_205366.pdf

9. Fudge, J. Owens, R. (2006). "Precarious work, women, and the new economy: The challenge to legal norms", in J. Fudge and R. Owens (eds.): *Precarious work, women, and the new economy: The challenge to legal norms*, Oxford, Hart.
10. Deakin, S. (2006). "The comparative evolution of the employment relationship", in G. Davidov and B. Langille (eds): *Boundaries and frontiers of labour law*, Oxford, Hart.
11. Supiot, A. (2000). "The dogmatic foundations of the market", in *Industrial Law Journal*, Vol. 29, No. 4.
12. ILO (2011). Benjamin, P. (assisted by Bhoola, U.) "Subordination, parasubordination and self-employment: A comparative study in selected African countries", in G. Casale (ed.): *The employment relationship: A comparative overview*, Geneva.
13. le Roux, R. (2010). "The evolution of the contract of employment in South Africa", in *Industrial Law Journal*, Vol. 39, No. 2.
14. Mitchell, R.; Mahy, P.; Gahan, P. (2014). "The evolution of labour law in India: An overview and commentary on regulatory objectives and development", in *Asian Journal of Law and Society*, Vol. 1, No. 2.
15. Див., inter alia, *Balwant Rai Saluja vs. Air India Ltd.* (2014 LLR 1009), режим доступу: <https://indiankanoon.org/doc/188598354/>, V. P. Gopala Rao Vs. Public Prosecutor, Andhra Pradesh [1970 2 L. L. J. 59], режим доступу: <https://www.legalcrysal.com/case/646653/v-p-gopala-rao-vs-prosecutor-pradesh>, *Silver Jubilee Tailoring House vs Chief Inspector Of Shops* [1974 AIR 37], режим доступу: <https://indiankanoon.org/doc/1462388/>, *Sarva Shramik Sangh vs M/S. Indian Smelting & Refining* [2003, A(C) 8452], режим доступу: <https://indiankanoon.org/doc/396352/>, тощо.
16. ILO (1998). Bronstein, A. "Pasado y presente de la legislacion laboral en America Latina", San José, International Labour Organization, Ila: el punto de partida de la regulación laboral [...], fueron las normas civiles sobre el arrendamiento de servicios [...] recogidas en códigos civiles, en su mayoría inspirados en el muy liberal Código de Napoleón.
17. Fudge, J. (2017). "The future of the standard employment relationship: Labour law, new institutional economics and old power resource theory", in *Journal of Industrial Relations*, Vol. 59, No. 3: contractualization, which facilitated labour's commodification, was followed by trade union and state regulation" and "the standard employment relationship was both embedded in, and the outcome of, an institutional ensemble that was fashioned out of the post-war capital-labour compromise in industrialized democracies.
18. Наприклад, див. Deakin and Wilkinson (2005). *The Law of the Labour Market*, Oxford University Press, Oxford;
Davidov (2005). "Who is a Worker?" 34(1) ILJ 57;
Barnes (2004). "The Continuing Conceptual Crisis in the Common Law of the Contract of Employment" 67(3) MLR 435;
Grandi (2008). "Would Europe Benefit From the Adoption of a Comprehensive Definition of the term 'Employee' Applicable in All Relevant Legislative Modes?" 24(4) Int J. Comp LLIR 495;
Beck (2000). *The Brave New World of Work*, Polity, Cambridge;
Green (2006). *Demanding Work: The Paradox of Job Quality in an Affluent Economy*, Princeton University Press, Princeton;
Fevre (2017), "Employment Insecurity and Social Theory: The Power of Nightmares" *Work, Employment and Society* 21(3); тощо.
19. Freedland (2003), *The Personal Employment Contract*, Oxford University Press, Oxford.
20. Freedland (2006), "From the Contract of Employment to the Personal Work Nexus" 35(1) ILJ 1, ст. 16.
21. Waas (2010). "The Legal Definition of the Employment Relationship", *European Labour Law Journal*, 1(1).
22. Рекомендация о трудовом правоотношении N 198, Генеральная конференция Международной организации труда 2006. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529
23. ILO (2013). *Regulating the employment relationship in Europe: a guide to Recommendation No. 198* / International Labour Office, Governance and Tripartism Department, Geneva. Режим доступу: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf
24. Урядовий портал (2021). Уряд схвалив законопроект щодо посилення захисту працівників Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, опубліковано 08 лютого 2021 року о 18:03. Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-zakonoprojekt-shchodo-posilennya-zahistu-pracivnikiv>
25. Верховна Рада України, офіційний портал (2021). Проект Закону про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності, 5054 від 09.02.2021. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071
26. Наприклад, законодавчі зміни в Італії, наведені вище, де була створена нова категорія пара-підпорядкованості (*parasubordinazione*) для врегулювання тих форм трудових відносин, що не підпа-

дали ані під визначення підлеглого працевлаштування, ані під визначення автономної професійної діяльності.

Summary

Binary Approach to Employment Relationships: Historical Development and Evolution

Historically, a vision of a traditional or “standard” employment relationship has been shaped in XX century from the perspective of a relationship between an employer and an employee typically performing work under direct control and supervision of an employer, under certain conditions stipulated in the employment contract and in return for remuneration. The employment contract has been always viewed as the key to regulating the division of reciprocal rights and obligations between employer and employee, Otto Kahn-Freund described the contract of employment as the cornerstone of the modern system of labour law system. However, with the transformation of the labour markets and the emergence of the new, atypical forms of employment relationships, the regulatory function of the employment contract has increasingly been questioned. Given that workers in new, atypical types of jobs are being often left outside the scope of labour law protection, there is an increasing need to draw the line between the employment contract and any other types of contracts, either civil law contracts or commercial, cooperative contracts, etc., to avoid employment misclassification, to establish a valid employment relationship where it exists and to prevent the recourse to the ‘disguised’ employment, which consequently leads to the limitations in determining the nature and extent of the rights and obligations of each party.

The fact that not all paid work is a priori performed in labour relationships, as in the case of self-employed persons, adds complexity to the question of the appropriate labour regulation vis-à-vis atypical or non-standard work. The traditional “binary” approach to employment relationships, which distinguishes between independent professionals or self-employed and hired labour regulated by labour law, employment and collective agreements, creates a regulatory void in the case of new forms of employment. The latter were identified by the International Labour Organization in 2014 as non-standard forms of employment and classified by four categories: disguised employment and dependent self-employment; multi-party employment relationship, including work on the terms of a private agency; temporary employment; part-time and on-call work.

Another important aspect to consider in the context of the binary approach to labour relationships is the gender dimension, historically viewed with respect to the division of labour. Judy Fudge and Rosemary Owens in the collection of the original essays “Precarious Work, Women, and the New Economy” highlight the importance of the gender division of labour on which the historic employment model was built. The contemporary discourse among the researchers evolves around the general recognition of the notion that the employment contract is an artificial model in a more complex reality of employment relationships. While evolving at the backdrop of many political processes that shaped the XX century, including the legacy of colonial rule, the Cold War, other regional factors such as institutionalized racial segregation and the rule of apartheid to name a few, the unitary model of the employment contract evolved in the coverage or, in some cases, exclusion of significantly different groups of workers. This article provides an overview of the historical spread of the employment contract model outside of Western Europe and provides comparative examples of the evolution of the concept of “employment” in selected countries in Africa, Asia and Latin America. From the point of view of the traditional contrast between subordinate and autonomous work, taking into consideration regional differences in the transformations of employment relationships, the general trend indicates that most legal systems reflect such binary approach, where dependent self-employed persons or misclassified workers generally remain excluded from labour law provisions. One of the examples, which increasingly attracts attention and critique, is the use of civil contracts to disguise employment relationships, with further implications on the level of taxation and liability for social security. A range of interrelated issues does not find answers in the current regulatory systems of most of the countries. With the increasing demand and spread of atypical or non-standard work, the binary approach to regulating the employment relationships loses its relevance, mainly due to the fact that with the development and change in the nature of labour relations, one of the defining features of new forms of employment is the prevalence of the interests of one of the parties. Turning to the considerations of the XXI century, such researchers as Dekin, Wilkinson, Barnes, Grandi, Beck, Green, Fevre, etc., confirm the ineffectiveness of the historical binary approach to employment relationships and propose various models of labour law reforms. The need for regulatory changes is generally enhanced in the context of a global crisis, such as the one we currently observe due to the COVID-19 pandemic. International labour law offers a wide spectrum of instruments that guide the process of revision of the domestic law provisions. Along these lines, Ukraine has been one of the countries, which has recently revised its labour legislation in line with the international labour standards. Specifically, a draft law “On Amendments to the Labour Code of Ukraine to Define Labour Relations and Signs of Their

Existence”, aligned with the ILO Recommendation №198 and Council Directive № 2001/23 / EC of 12 March 2001, has been recently approved. The law is shaped around the principle of presumption of employment relationship and avails of seven main criteria to recognize the existence of employment relationship and to limit the abuse of the civil contracts and misclassification of employees. Thus, regardless of the type of contractual arrangement, services provided, or modality of work, the parties are obliged to stipulate an employment contract if at least three indicators of an employment relationship are identified. While it is still premature to assess the effectiveness of the new law in practice, the evidence shows that Ukraine is gradually moving away from the binary approach of delimiting subordinate and autonomous work, choosing greater flexibility in the mechanisms of recognizing the existence of employment relationships, without creating new legal categories nor offering unconventional regulatory solutions for workers remaining out of scope of current labour laws, as alternative models of labour reforms may suggest.