

Библиографический список

1. Трудовой кодекс Российской Федерации. М., 2012.
2. Абрамов А. Проблемы взыскания «серой» заработной платы при увольнении // Трудовое право. 2012. № 6.
3. Агафонова Г.А., Гусов К.Н., Егорова О.А., Федин В.В. Судебная практика по трудовым спорам. М., 2010.
4. Акатова Л. «Серая» зарплата или как получить заработанное // Трудовое право. 2012. № 7.
5. Викторов И., Макашева А. О состоянии законности и практике прокурорского надзора за исполнением законодательства об оплате труда // Вопросы трудового права. 2007. № 2.
6. Маленко Т. Обеспечение соблюдения законодательства об оплате труда // Вопросы трудового права. 2006. № 7.
7. Петров А.Я. Заработная плата. Актуальные вопросы трудового права. М., 2011.
8. Пластинина Н. Споры, связанные с невыплатой заработной платы // Трудовое право. 2012. № 8 – 9.
9. Сойфер В.Г., Желтов О.Б. Правовые проблемы оплаты труда: теория и практика // Трудовое право. 2007. № 6.
10. Шестакова Е.Е., Соколова Т.В. Скрытая заработная плата: проблемы и решения в государствах с рыночной и переходной экономикой // Труд за рубежом. 2000. № 3.

Беседина О.С.
магистрант

факультета права

Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Проблема обеспечения права работников на вознаграждение за труд при несостоятельности (банкротстве) работодателя в свете ратификации Конвенции МОТ № 173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя»

Известно, что трудовое законодательство имеет тесную связь с экономическими отношениями. Изменения в социально-экономической сфере всегда отражаются на правовом регулировании трудовых отношений. Этот тезис подтверждается не так давно внесенными в Государственную Думу РФ законопроектами о регулировании труда дистанционных работников, заемного труда и ряда иных, вызванных изменениями экономической и социальной конъюнктуры. С другой стороны, свежи воспоминания о мировом финансовом кризисе, наглядно продемонстрировавшем существующие проблемы в трудовом законодательстве. Представляется, что именно финансово – экономический кризис создает благоприятные условия для повышения регулятивной роли государства в деятельности организаций.

На первый взгляд, законодатель должен был в разумные сроки принять меры, решению этих проблем. Однако, к сожалению, не во всех случаях можно утверждать о правильных и оперативных решениях законодательных органов. В частности, по-прежнему остро стоит проблема обеспечения прав работников на оплату труда при несостоятельности (банкротстве) работодателя.

На протяжении нескольких лет в научных кругах активно обсуждался вопрос соблюдения трудовых прав работников при несостоятельности

(банкротстве) работодателя¹. Этот вопрос сводился к тому, что, с одной стороны, статьями 7, 37 действующей Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 (с изм. от 31.12.2008)² гарантировано вознаграждение за труд (ст. 7, 37), продублированы эти положения Трудовым кодексом Российской Федерации (с изм. от 28.07.2012)³, с другой же стороны, нельзя утверждать, что механизм гарантирования оплаты труда работников при неплатежеспособности работодателя, предусмотренный законодательством, надлежащим образом функционирует, и в целом соответствует существующим международным стандартам.

01 мая 2012 г. был принят Федеральный закон № 39-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя (Конвенции № 173)»⁴. Конвенция МОТ № 173 от 23-июня 1992 г.⁵ предусматривает три варианта защиты прав работников в случае банкротства работодателя-предпринимателя:

- 1) предоставление работникам привилегии при удовлетворении требований кредиторов;
- 2) учреждение специальных гарантийных организаций, погашающих требования работников при недостаточности средств у банкрота (Раздел III Конвенции);
- 3) сочетание обоих способов.

В Конвенции МОТ определено, что каждое государство - член, ратифицирующее Конвенцию, заявляет о принятии обязательств по защите прав работников тем или иным способом. Наряду с этим, государство, которое принимает обязательства, вытекающие из обоих разделов Конвенции, может

¹ Лютов Н.Л. Защита права работников на заработную плату в случае банкротства работодателя: несоответствие российского законодательства международным стандартам // Трудовое право. 2010. № 1. С. 77 - 81; Терентьев А. Проблемы защиты прав работников при банкротстве (несостоятельности) работодателя // Трудовое право. 2010. № 6. С. 49 - 59; Чуча С.Ю. Гарантии получения заработной платы при несостоятельности работодателя // Государство и право. 2002. № 11. С. 75 - 83.

² Российская газета (далее - РГ). 1993. 25 декабря. 2009. 21 января.

³ РГ. 2001. 31 декабря. 2012. 1 августа.

⁴ Российская газета. 2012. 4 мая.

⁵ О защите требований трудящихся при неуплате заработной платы при банкротстве работодателя. Конвенция МОТ от 23.06.1992. № 173 [Электронный ресурс] / Официальный сайт МОТ / URL: <http://www.ilo.org/lobex/english/newratframeE.htm> (дата обращения: 22.05.2012).

после консультаций с наиболее представительными организациями предпринимателей и трудящихся ограничить сферу применения раздела III определенными категориями трудящихся и определенными областями экономической деятельности.

Согласно Федеральному закону от 01 мая 2012 г. Российская Федерация приняла на себя обязательства, вытекающие из раздела II Конвенции, предусматривающего защиту требований трудящихся посредством привилегии. В пояснительной записке к законопроекту, подготовленному по поручению Президента Российской Федерации представителями Минздравсоцразвития России, предложена весьма спорная позиция о том, что предусмотренный ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ (с изм. от 16.10.2012) «О несостоятельности (банкротстве)»¹ механизм защиты трудовых прав работников, а именно система привилегий, отражает высокий уровень защиты требований трудящихся.

Более того, по мнению разработчиков законопроекта, сравнительный анализ соответствия законодательства Российской Федерации положениям Конвенции № 173 показывает, что в законодательстве РФ в основном реализуются положения и требования МОТ.

Представляется уместным воспроизвести нормы Федерального закона о несостоятельности (банкротстве), которые и отражают «высокий уровень защиты требований трудящихся». В частности, статьей 134 Закона установлено, что требования по оплате труда и выплате выходных пособий подлежат удовлетворению во вторую очередь после завершения расчетов с гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью.

Нельзя не отметить то обстоятельство, что вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам, а именно оплата труда арбитражного управляющего, коммунальные платежи и иные текущие платежи, требования по которым возникли после принятия заявления о признании должника банкротом. Как показывает правоприменительная

¹ Российская газета. 2002. 02 ноября. 2012. 19 октября.

практика, конструкция «текущие платежи» создает поле для злоупотребления правом недобросовестными кредиторами и арбитражным управляющим. Наконец, апогеем «высокого уровня защиты требований работников» можно признать п. 9 ст. 142 Закона о несостоятельности (банкротстве) которым установлено, что требования кредиторов по выплате заработной платы, не удовлетворенные в силу обстоятельств недостаточности имущества должника, считаются погашенными.

Отметим, что еще в 2007 году Правительство Российской Федерации признало существование проблемы обеспечения прав работников при неплатежеспособности работодателя ввиду неэффективного функционирования системы привилегий. Формально эта проблема была отражена в Поручении Правительства РФ от 15.03.2007 № АЖ-П13-1157 Минэкономразвития РФ, в частности - разработать возможные варианты гарантирования материальных прав работников. Минэкономразвития, в свою очередь, представило весьма подробный обзор зарубежного опыта по гарантированию требований работников в условиях несостоятельности работодателя, а также обзор возможных вариантов гарантирования материальных прав работников при несостоятельности (банкротстве) работодателя в России. В этом аспекте, по меньшей мере, выглядит странной непоследовательность органов государственной власти.

В рассматриваемом смысле весомым аргументом в пользу решения проблемы невыплаты заработной платы в случае банкротства посредством гарантийных учреждений также могут стать общепризнанные принципы и нормы международного права в этой сфере, которые в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью российской правовой системы.

В науке международного права существует мнение, что под общепризнанными принципами и нормами международного права понимаются положения, зафиксированные, в частности, в международном обычае,

признаваемом всеми или большинством государств мирового сообщества¹. Несмотря на не писаный характер международных обычных норм, они также обязательны для национальных органов, как и положения международных договоров. Обычаи выступают регулярным источником международного права, которые активно применяются международными судебными органами при разрешении споров государств.

Для более полного понимания обычая значение имеют сформировавшиеся в международном праве подходы к его понятию и элементному составу. Так, в п. «b» ч. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН от 26.06.1945² международный обычай определяется «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Исходя из этого понятия, в практике Международного Суда ООН выделяются два основных элемента обычая: объективный (всеобщая практика государств) и 2) субъективный («признанная как право» или *opinio juris*)³.

Любопытно, что подобный элементный состав международного обычая интуитивно применил Конституционный Суд РФ, хотя в тексте решения сам термин обычая не используется. Следовательно, подходы Международного Суда ООН и Конституционного Суда РФ можно использовать применительно к установлению международных обычных норм в области прав работника при банкротстве работодателя. В качестве рабочей гипотезы можно предположить существование региональной международной обычной (общепризнанной) нормы, обязывающей государства создавать гарантийные учреждения для обеспечения прав работников в случае банкротства. Для подтверждения данной гипотезы необходимо выявить четыре основных признака международного обычая: 1) наличие практики; 2) ее длительность; 3) всеобщность и 4) *opinio juris*.

¹ Зимненко, Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006. С. 206.

² Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 47-63.

³ Nicaragua v. US (Merits) // ICJ Reports. 1986. P. 14, 97.

Наличие практики. Комитетом экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций неоднократно констатировалось, что защита работников посредством привилегий оказалась не слишком удовлетворительной, ввиду чего в 1992 году была принята Конвенция № 173 с разделом о гарантийных учреждениях. Ст. 25 Европейской социальной хартии от 03 мая 1996 г. также провозглашает обязанность государств создавать соответствующие гарантийные институты¹. Заметим, что в 2009 г. Европейская социальная хартия была ратифицирована Россией с оговоркой именно о неприменении ст. 25². Аналогичное положение содержится в Хартии социальных прав и гарантий граждан независимых государств от 29.10.1994 (ст. 24)³. Государствами-членами Европейского Союза проблема обеспечения материальных прав работников была решена еще в 1980 г. посредством Директивы № 80/987/СЕЕ, практическое применение которой потребовало учреждения гарантийных органов⁴.

Длительность существования обычая. При формировании международных обычаев определяющее значение приобретает длительность и устойчивость складывающейся практики в государствах. Первый гарантийный фонд был создан уже в 1967 в Бельгии, затем в Нидерландах (1968), Швеции (1970), Дании, Финляндии, Норвегии и Франции (1973) и т.д. Таким образом, гарантийные фонды существуют в течение почти 50 лет и можно говорить об устойчивости соответствующей правоприменительной практики в государствах.

Всеобщность практики государства. В настоящее время нельзя констатировать наличие универсальной международной обычной нормы в сфере трудовых прав работников посредством гарантийных учреждений. В частности участниками Конвенции № 173 выступают только 20 государств⁵. Вместе с тем

¹ Боллетень международных договоров. 2010. № 4. С. 17–67.

² О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 03.05.1996: Федеральный закон от 03.06.2009 № 101-ФЗ // Российская газета. 2009. 5 июня.

³ Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ. 1995. № 6. С. 99–117.

⁴ On the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer: Council Directive of 20.10.1980 № 80/987/ЕЕС // Official Journal. L 283. P. 0023–0027.

⁵ Австралия, Австрия, Албания, Армения, Болгария, Ботсвана, Буркина-Фасо (Верхняя Вольта), Замбия, Испания, Латвия, Литва, Малагаскар (Малагасийская Республика), Мексика, Россия, Словакия, Словения, Украина, Финляндия, Чад, Швейцария. См.: Статус Конвенции № 173 Международной организации труда «О защите требований трудящихся

гарантийные учреждения существуют в 30 из 47 государств – членов Совета Европы, а также в 27 странах членах Евросоюза, некоторых государствах – членах СНГ (Армения, Белоруссия, Украина) и во многих других экономически преуспевающих государствах. Поэтому можно установить существование региональной (европейской) обычной нормы международного права в рассматриваемой сфере.

Opinio juris. В самом общем виде *opinio juris* можно определить как субъективное отношение государств по поводу обязательности формирующегося обычного правила поведения. В Определении Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009г. *opinio juris* нашло формальное выражение переписки Президента РФ и Федерального собрания.

По аналогии, в качестве начального этапа по формированию *opinio juris* можно рассматривать позицию Минэкономразвития РФ по обеспечению материальных прав работников посредством гарантийных фондов¹. Также Департаментом корпоративного управления Минэкономразвития России была подготовлена Концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (в части обеспечения защиты прав работников при несостоятельности (банкротстве) работодателя), которая содержит аналогичные позиции².

Несмотря на одобрение Государственной Думой РФ федерального закона в варианте, представленном Минздравсоцразвития России, обратим внимание на неоднозначность позиции в рамках самого депутатского корпуса. Так, член Комитета по труду и социальной политике М. Тарасенко отметил, что необходимо рассмотреть возможность ратификации Российской Федерацией и раздела о гарантиях.

в случае нецелесообразности предпринимателя» (Женева, 23 июня 1992 года) [по состоянию на 06.07.2012] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Раздел «Международные правовые акты». 2012.

¹ См.: Обзор возможных вариантов гарантирования материальных прав работников при несостоятельности (банкротстве) работодателя (подготовлен Минэкономразвития РФ в соответствии с Поручением Правительства Российской Федерации от 15.03.2007 № АЖ-П/3-1157) // Стратегия действий Уполномоченных по правам человека при рассмотрении жалоб, связанных с невыплатой задолженностей по заработной плате при банкротстве предпринимат. Отв. ред. А.К. Соболева. С.С. Дикман. М., 2008. С. 165–187.

² Там же. С. 188–192.

Определяющее значение на формирование *opinio juris* могли бы играть правовые позиции судебных органов. Изначально прогрессивной оказалась роль Конституционного Суда РФ, который в Постановлении от 23.12.1997г. № 21-П подтвердил преимущественное удовлетворение требований по оплате труда перед обязательствами по налоговым платежам при списании денежных средств со счета клиента банка, в том числе в случае неплатежеспособности предприятия¹. Впоследствии Конституционный Суд РФ, используя его же терминологию, проявлял к обозначенной проблеме «разумную сдержанность». В Определении Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 г. указывается, что установленное Законом о банкротстве правило о погашении требований кредиторов по выплате заработной платы, не удовлетворенных в силу обстоятельств недостаточности имущества должника, направлено на обеспечение определенности имущественного положения сторон в делах о банкротстве и надлежащего проведения мероприятий по ликвидации несостоятельного должника, а потому не нарушает конституционные права и свободы кредиторов - работников должника².

В Определении от 03.10.2002 г. № 221-О Конституционный Суд РФ указал, что ограничения, связанные с особым порядком предъявления и удовлетворения требований кредиторов, установлены законодателем в рамках комплекса мер, направленных на предотвращение банкротства и восстановление платежеспособности должника, а также на создание условий для справедливого обеспечения экономических и юридических интересов всех кредиторов, включая лиц, в отношении которых необходимо введение дополнительных гарантий социальной защиты. В других определениях Конституционный Суд РФ отмечает, что разрешение вопроса о предоставлении новых дополнительных государственных гарантий работникам предприятия-банкрота, введении иных способов защиты их интересов (*создание гарантийных учреждений и др.*) является прерогативой законодателя и связано с дальнейшим

¹ СЗ РФ 1997. № 52. Ст. 5930.

² Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

совершенствованием законодательства о банкротстве, не входя в его компетенцию¹.

Нельзя не подчеркнуть, что действующее законодательство с возможностью погашения задолженности по заработной плате перед работниками по причине отсутствия имущества, даже при наличии соответствующих судебных решений не согласуется с Постановлением Европейского Суда по правам человека от 07.05.2002 по делу «Бурдов (Burdov) против России» в котором Европейский суд посчитал, что право на судебную защиту является иллюзорным, если правовая система государства допускает, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное к исполнению, осталось бы недействующим в отношении одной стороны в ущерб ее интересам².

Существующие подходы к вмешательству государства в сферу трудовых отношений применительно к правам работников в ситуации банкротства наглядно продемонстрировал случай в моногороде Пикалёво Ленинградской области. История градообразующего предприятия, в результате финансовых трудностей которого его работники перекрыли федеральную трассу и вынудили тем самым вмешаться в ситуацию банкротства Премьер-министра РФ В.В. Путина. Напомним, что тогда он публично обязал бизнесмена О.В. Дерипаска выплатить в течение одного дня задолженность по заработной плате работников обанкротившегося предприятия. Интересно, что более 41 млн. рублей были выплачены работникам на следующий день³.

Такая модель решения проблемы оплаты труда работников при банкротстве работодателя предполагает применение централизованного метода регулирования трудовых отношений, выражающегося в разрешении *ad hoc*

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки М.Г. Ершовой положением пункта 5 статьи 114 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 254-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

² Бурдов (Burdov) против России: Постановление Европейского Суда по правам человека от 07.05.2002 по жалобе № 59498/00 // Российская газета. 2002. 04 июля.

³ См.: Путин заставил Дерипаску вновь запустить завод в Пикалсво // Известия. 2009. 4 июня. URL: <http://izvestia.ru/news/452081#ixzz20xYDuPq>.

сложного трудового спора органами исполнительной власти. Однако во всех аналогичных ситуациях гарантировать работникам вмешательство государства, очевидно, невозможно, а, значит, работники будут лишены заработной платы или вынуждены защищать свои конституционные права на вознаграждение за труд радикальными, а зачастую не правовыми способами.

Несмотря на ратификацию Конвенции МОТ № 173 проблема обеспечения прав работников при неплатежеспособности работодателя по-прежнему актуальна. В конечном счете, ратификация любого международного договора преследует достижение социально-значимой цели, провозглашенной самим международным договором. Очевидно, целью Конвенции МОТ № 173 является обеспечение прав работников на оплату труда при неплатежеспособности работодателя. В условиях, когда система привилегий, установленная в российской законодательстве, не показала своей эффективности, ратификация раздела II Конвенции, ее же предусматривающего, выглядит бессмысленным.

Безусловно, в настоящий момент имеются веские причины неприятия системы гарантийных учреждений как способа обеспечения прав работников в случае банкротства. Самая главная из них - создание нового дополнительного расходного обременения для хозяйствующих субъектов. Однако умалчивание российскими властями очевидных фактов и отсутствие какого-либо диалога заинтересованных сторон по поводу такой сложной социально-экономической проблемы выступает признаком имеющихся недостатков в самой системе государственного управления. В конечном счете, обозначенная проблема может препятствовать модернизации экономики, ведь о развитии экономики можно утверждать только тогда, когда в государстве обеспечиваются фундаментальные неотчуждаемые права человека и гражданина, в том числе на достойное вознаграждение за труд.

Выбор направления защиты требований трудящихся при неплатежеспособности предпринимателя должен быть всесторонне взвешен с позиций целесообразности, возможности реализации норм и юридических последствий. Учитывая опыт зарубежных стран, наиболее приемлемым

вариантом создания гарантийного фонда в Российской Федерации думается должно стать наделение соответствующими функциями Фонда социального страхования Российской Федерации. При этом во избежание совершения ошибок в масштабах всей страны, целесообразно на первых этапах создания гарантийных фондов, проведение правового эксперимента в ряде субъектов Российской Федерации. Не исключена и инициатива самих субъектов РФ в порядке «опережающего законодательства».

Библиографический список

1. О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 03.05.1996: Федеральный закон от 03.06.2009 № 101-ФЗ // РГ. 2009. 5 июня.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1997г. № 21-П // СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5930.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 08. 06. 2004 г. № 254-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.
4. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956.
5. Бурдов (Burdov) против России: Постановление Европейского Суда по правам человека от 07.05.2002 по жалобе № 59498/00 // РГ. 2002. 04 июля.
6. Зимненко, Б.Л. Международное право и правовая система РФ. М., 2006.
7. Лютов Н.Л. Защита права работников на заработную плату в случае банкротства работодателя: несоответствие российского законодательства международным стандартам // Трудовое право. 2010. № 1.
8. Петров А.Я. Заработная плата. Актуальные вопросы трудового права. Учебное пособие. М., 2011.
9. Терентьев А. Проблемы защиты прав работников при банкротстве (несостоятельности) работодателя // Трудовое право. 2010. № 6. С. 49 – 59;
10. Чуча С.Ю. Гарантии получения заработной платы при несостоятельности работодателя // Государство и право. 2002. № 11.