Медиация в коллективных трудовых спорах: ограничения и возможности (с учетом зарубежного опыта)

ФИЛИПОВА Ирина Анатольевна, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского, кандидат юридических наук

603950, Россия, г. Нижний Новгород, просп. Гагарина, 23

E-mail: irinafilipova@yandex.ru

Возможности использования медиации для урегулирования коллективных трудовых споров в России вызывают исследовательский интерес, с одной стороны, в связи с потребностью эффективно регулировать возникающие на разных уровнях социального партнерства коллективные трудовые споры, с другой стороны, из-за имеющегося отклонения российского законодательства по данному вопросу от европейской и общемировой практики.

Задачей исследования является выявление и изучение недостатков действующего российского законодательства в области урегулирования коллективных трудовых споров в целях поиска путей устранения имеющихся недостатков и формулирования обоснованных предложений по совершенствованию законодательства.

На основе формально-логического и сравнительно-правового методов проведен анализ российского законодательства в рассматриваемой области, а также изучен опыт правового регулирования и практики применения медиации в коллективных трудовых спорах за рубежом. Географические рамки исследования охватывают преимущественно Европу, Северную Америку и Китай.

По итогам анализа ситуации автором представлены преимущества, которые даст использование медиации при урегулировании коллективных трудовых споров, и указаны пути устранения имеющихся к этому препятствий. Сделан вывод о необходимости внесения поправок в Трудовой кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», которые устранили бы избыточное ограничение, установленное законодательством в отношении применения медиации к социально-партнерским отношениям в сфере труда. Представляется обоснованным задействование возможностей медиации как способа альтернативного урегулирования споров при возникновении конфликтов между работодателями (объединениями работодателей) и профессиональными союзами, представляющими интересы работников, что способно оказать положительное воздействие как на развитие социально-партнерских отношений в Российской Федерации, так и на правовое регулирование в сфере труда в целом.

Ключевые слова: медиация, медиатор, альтернативное урегулирование споров, коллективные трудовые споры, трудовое законодательство, социальное партнерство.

Mediation in Collective Labor Disputes: Limitations and Opportunities (Taking into Account Foreign Experience)

I. A. FILIPOVA, associate professor of the Department of civil law and procedure of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod

23, Gagarin ave., Nizhny Novgorod, Russia, 603950

E-mail: irinafilipova@yandex.ru

The opportunities of using mediation to settle collective labor disputes in Russia are of research interest. On the one hand, it is due to the need to effectively regulate the collective labor disputes arising at different levels of social partnership, on the other hand, due to the existing deviation between Russian legislation and European and global practice.

The aim of the research is to identify and study the shortcomings of the current Russian legislation in the field of regulation of collective labor disputes in order to find ways to eliminate existing shortcomings and formulate proposals for improving the legislation.

On the basis of formal-logical and comparative-legal methods, the article analyzes the Russian legislation in this area, as well as the experience of legal regulation and the practice of mediation in collective labor disputes abroad. Geographically, the scope of the study covers mainly Europe, North America and China.

Based on the results of the analysis of current situation, the author presents the advantages that the use of mediation will give in the settlement of collective labor disputes, and identifies ways to eliminate the existing obstacles. In conclusion, the author concludes that it is necessary to amend the Labor Code of the Russian Federation and the Federal Law "On alternative dispute resolution procedure with the participation of a mediator (mediation procedure)", which remove excessive restrictions established by this law in respect of the application of mediation to social partnership relations in the labor sphere. It seems reasonable to use mediation as a method of alternative dispute resolution in case of conflicts between employers (associations of employers) and labor unions. This can have a positive impact both on the development of social partnership relations in the Russian Federation and on legal regulation in the sphere of labor in general.

Keywords: mediation, mediator, alternative dispute resolution, collective labor disputes, labor legislation, social partnership.

DOI: 10.12737/art_2018_5_11

Разнообразие способов урегулирования конфликтов является важной составляющей системы трудовых отношений в рамках любого рынка труда. Как индивидуальные, так и коллективные трудовые отношения нередко приводят к возникновению споров между сторонами. Появляется потребность в действенном, эффективном и справедливом регулировании трудовых споров. Определенные возможности по урегулированию конфликтов предоставляет сторонам спора процедура медиации.

За предыдущее десятилетие в России существенно расширилось использование медиации как способа альтернативного регулирования споров (далее — АРС). До 2008 г. было возможно применение лишь внесудебной медиации, с 2008 г. в качестве правового эксперимента стала внедряться судебная медиация, позднее был принят Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации).

Согласно п. 1 ст. 1 Закона о медиации к целям его создания отнесены содействие развитию партнерских

деловых отношений и гармонизация социальных отношений. Тем самым возможность применения медиации к коллективным трудовым спорам полностью соответствует обозначенным в Законе о медиации целям. Более того, медиация как современный феномен сформировалась в XX в. именно в связи с необходимостью эффективного регулирования коллективных трудовых споров.

Несмотря на это, п. 5 ст. 1 Закона о медиации гласит: «Процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам...», т. е. коллективные трудовые споры выведены за рамки возможностей использования процедуры медиации.

Почему законодательно установлено такое ограничение? По мнению С. В. Николукина и Д. Л. Шур, Закон о медиации не допускает возможности применения медиации для урегулирования подобных споров в связи с тем, что Трудовой кодекс РФ уже предусмотрел в ст. 403 рассмотрение коллективного трудового спора посредником¹. Данное утвержде-

¹ См.: Шур Д. Л. Медиация — новая процедура в разрешении споров, возникающих из трудовых правоотношений: содержание и порядок применения // Кадры предприятия

ние представляется спорным. Ведь медиатор — это и есть посредник, на что прямо указано в тексте Закона о медиации. Медиация является одним из видов посредничества. Отличие медиации заключается в том, что посредник-медиатор не имеет консультативных функций, помогая сторонам понять причины конфликта и сформулировать решение.

Таким образом, термин «посредник», используемый в ТК РФ, должен трактоваться шире, чем термин «медиатор», и включать возможность посредничества в виде медиации. Это соответствует целям социального партнерства в сфере труда.

Впервые возможность приглашать посредника для урегулирования коллективного трудового спора в России появилась в 1995 г. с принятием Федерального закона от 23 ноября 1995 г. № 175-ФЗ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров»² (далее — Закон о трудовых спорах), позднее положения о посреднике были воспроизведены в ТК РФ.

Уже в течение первых лет действия ТК РФ специалисты отмечали «тенденции ухудшения правового положения посредника, а следовательно, понижения роли посредничества как самостоятельной стадии разрешения коллективного трудового спора (по сравнению с примирительной комиссией и трудовым арбитражем), что не согласуется с международной практикой, рассматривающей посредничество как достаточно эффективную процедуру разрешения коллективных трудовых споров»³. В обоснование позиции указывалось, к примеру, на то, что норма ст. 405 ТК РФ предусматри-

вает предоставление гарантий только членам примирительной комиссии и трудовым арбитрам, в то время как аналогичная норма ст. 9 Закона о трудовых спорах предоставляла гарантии и посреднику.

Другим примером является несоответствие положений ст. 403 и 407 ТК РФ. Согласно первой из них стороны спора при необходимости могут обратиться за рекомендацией кандидатуры посредника в соответствующий государственный орган. Согласно постановлению Минтруда России от 14 августа 2002 г. № 58 «Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника» таким органом являлась Служба по урегулированию коллективных трудовых споров. В целях обеспечения оперативного подбора квалифицированных посредников она должна была ежегодно составлять их списки. С 2007 г. полномочия по содействию в урегулировании коллективных трудовых споров закреплены за Федеральной службой по труду и занятости (далее — Роструд). Статья 407 ТК РФ, перечисляя полномочия Роструда и государственных инспекций труда в субъектах РФ, включает лишь ведение базы данных по учету трудовых арбитров и организацию их подготовки. О формировании списков посредников в ТК РФ, а равно в постановлении Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» не упоминается.

Обращение к статистическим данным, например, к информации Северо-Западного управления по урегулированию коллективных трудовых споров Роструда, позволяет увидеть, что из 144 зарегистрированных в регионе споров за период с 1995 по 2008 г. с помощью трудового арбитража было рассмотрено 82, а с помощью посредничества — ни одного⁴.

тия. 2011. № 1. С. 81; *Николюкин С. В.* Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: науч.-практ. пособие. М., 2013. С. 4.

² Утратил силу.

³ *Абрамова О. В.* Рассмотрение коллективных трудовых споров // Трудовое право. 2004. № 6. С. 39.

⁴ См.: *Карпенко А. Д.* Профсоюзный ту-пик. Право и медиация в коллективных тру-

По истечении первых 10 лет действия ТК РФ состояние дел не менялось: декларируется наличие посредников, но отдельных списков посредников не создается, предполагается или прямо указывается, что таковыми могут быть трудовые арбитры. В нормативных актах о посредниках, как правило, не упоминается. Упоминание о них остается лишь в актах, принятых ранее ТК РФ, например в распоряжении Администрации Нижегородской области от 22 октября 1996 г. № 1377-р «О подготовке посредников и трудовых арбитров по разрешению коллективных трудовых споров». Впрочем, иногда в текстах нормативных актов и соглашений имеется формулировка «трудовые арбитры (посредники)» или указание на возможность трудового арбитра выполнять функции посредника. Примером последнего варианта может быть Положение о трудовых арбитрах города Москвы, утвержденное Московской трехсторонней комиссией по регулированию социально-трудовых отношений от 4 октября 2012 г.

Это содействует тому, что институт посредничества в России на практике не востребован для урегулирования коллективных трудовых споров. Косвенно на это указывает недостаток информации о деятельности посредников на сайте Роструда, имеются лишь отчеты о проводимых в субъектах РФ однодневных семинарах по подготовке арбитров.

Сказанное выше подтверждается и показателями на сайте Роструда, где представлены статистические сведения, основанные на данных из информационных систем⁵. За первое полугодие 2017 г. согласно п. 2.3 таб-

лицы «Содействие в урегулировании коллективного трудового спора на этапе рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника» институт посредничества был задействован всего четыре раза. Для сравнения, по данным мониторинга, проводимого Центром социально-трудовых прав, за весь 2016 г. в России состоялось 419 протестов. В 158 случаях акции работников сопровождались остановкой работы⁶. Получается, что процедуры урегулирования коллективных трудовых споров, в которых были задействованы посредники, составляют примерно 2%. Допустим, данные по количеству споров и привлечению посредников нельзя признать релевантными из-за фрагментарности информации на сайте Роструда, тем не менее очевидно, что частота обращения к посредникам является минимальной величиной.

В перспективе потребность в эффективном регулировании коллективных трудовых споров в условиях неблагоприятной экономической ситуации будет возрастать. Напомним, что в России впервые о медиации стало известно в 1989 г. в связи с потребностью изучения зарубежного опыта урегулирования коллективных трудовых споров из-за забастовок шахтеров⁷, но при внедрении процедуры АРС в российское законодательство латинский термин “mediator” был заменен русским «посредник». Причем если до издания Закона о медиации это не играло существенной роли, то с вступлением в силу данного Закона медиация была исключена из сферы регулирования коллективных трудовых споров.

довых спорах // Медиация и право. 2010. № 2. С. 29.

⁵ См.: Статистические сведения, основанные на данных из информационных систем и ресурсов ведомства, обеспечивающих процесс досудебного обжалования решений и действий (бездействия), совершенных при предоставлении госуслуг. URL:

<https://www.rostrud.ru/rostrud/deyatelnost/?ID=431517> (дата обращения: 10.07.2017).

⁶ См.: Информационный бюллетень «Юристы за трудовые права». 2017. № 2. С. 9.

⁷ См.: Современные теории и практики альтернативного урегулирования споров в поликультурном образовательном пространстве: науч.-метод. пособие / под общ. ред. Л. А. Степновой. М., 2017. С. 37.

Уместно будет вернуться к зарубежному опыту использования медиации в этой сфере. Так, в *Соединенных Штатах Америки* медиация была впервые задействована в связи с забастовкой еще в 1898 г., когда Erdman Act зафиксировал систему регулирования споров между организациями — железнодорожными перевозчиками и работниками, обязывая стороны использовать посредничество в целях примирения. В 1947 г. была создана Федеральная служба США по медиации и примирению, действующая до настоящего времени. В задачи данной Службы входит предоставление посреднических услуг с целью урегулирования коллективных трудовых споров. Служба участвует в среднем в 1000 споров в год, одной из сторон спора являются различные ведомства, например Департамент сельского хозяйства США, Министерство образования США, Почтовая служба США, Департамент здравоохранения и социальных служб США и т. д.⁸ Подобные службы созданы и в отдельных штатах. Немаловажной является бесплатность услуг таких служб, финансируемых государством.

Только к концу XX в. в США медиация вошла в сферу индивидуальных трудовых споров. Сегодня медиация является предпочтительным методом по сравнению с остальными процедурами АРС, о чем свидетельствуют опросы среди крупнейших корпораций⁹. По мнению профессора Университета Ричмонда А. Ходжес, в США медиация су-

щественно повлияла на трансформацию профсоюзов за счет повышения влияния коллективных трудовых отношений¹⁰.

Необходимо отметить высокие требования, предъявляемые к таким медиаторам в США. В частности, они должны знать принципы и практику медиации в сфере труда, принципы и методы ведения коллективных переговоров, законы штатов о труде, проблемы управления персоналом, проблемы производственных отношений, историю индустриализации и рабочего движения, экономические проблемы управления и т. д.¹¹

В Канаде медиация является обязательным элементом урегулирования коллективного трудового спора. Федеральная служба медиации и примирения Канады не только проводит процедуры медиации, но и оказывает услуги по предупреждению спора, проводя тренинги по ведению коллективных переговоров и по совместному урегулированию конфликтов. При возникновении спора министр труда может назначить медиатора в любое время по своей инициативе либо по требованию одной или обеих сторон. Почти во всех случаях медиация обеспечивается сотрудниками Федеральной службы медиации и примирения Канады¹².

Во Франции медиация была введена в правовое поле применитель-

¹⁰ См.: Hodges A. C. Mediation and the Transformation of American Labor Unions // Missouri Law Review. 2004. Vol. 69. Iss. 2. P. 367.

¹¹ См.: Michigan Civil Service Commission. Job Specification. Labor Mediator. URL: http://www.michigan.gov/documents/LaborMediator_12743_7.pdf (дата обращения: 10.07.2017).

¹² См.: Collective Bargaining. Employment and Social Development Canada // Government of Canada. URL: <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/services/labour-relations/collective-bargaining.html> (дата обращения: 10.07.2017).

⁸ См.: Boucher G. P. To Mediate or Not Mediate — That is the Question. How Mediation Can Be Used to Resolve Labor Relations Conflicts. URL: <https://www.calpelra.org/pdf/Boucher,%20Gene.pdf> (дата обращения: 10.07.2017).

⁹ См.: Zahorka H.-J. Mediation in Labour Relations: What Can Be Learned From the North American and EU Example? URL: <http://www.libertas-institut.com/de/PDF/Mediation.pdf> (дата обращения: 10.07.2017).

но к регулированию коллективных трудовых споров декретом Президента Франции от 5 мая 1955 г. № 55-478 «Об использовании процедуры медиации для содействия заключению коллективных договоров и соглашений». Первые процедуры медиации, проводимые во время забастовок в период с 1955 по 1957 г., показали положительные результаты. Единственным предметом спора тогда было увеличение заработной платы. Чуть позднее медиация была институционализирована Законом от 26 июля 1957 г. № 57-833 «Об изменении статей 5 и 8 (процедуры примирения) по Закону № 50-205 от 11 февраля 1950 г.». С этого момента использование медиации в отношении коллективных трудовых споров стало возможным независимо от их содержания. Только в 1970-е гг. медиация стала использоваться во Франции и для урегулирования индивидуальных трудовых споров.

Согласно ст. L2523-1 Трудового кодекса Франции процедура медиации может быть инициирована председателем примирительной комиссии, рассматривавшей коллективный трудовой спор на предыдущем этапе. В этом случае председатель предлагает спорящим сторонам выбрать медиатора. Кроме того, процедура медиации может быть назначена уполномоченным государственным органом по письменной мотивированной просьбе одной из сторон спора или по собственной инициативе. Если стороны спора не могут сойтись на кандидатуре медиатора, он выбирается государственным органом из имеющегося списка с учетом его авторитета и компетенции в социально-экономических вопросах. Списки медиаторов составляются по итогам предложений профсоюзов и объединений работодателей национального уровня.

В соответствии со ст. L2523-5 Трудового кодекса Франции медиатор, пытаясь примирить стороны спора, дает мотивированные рекомендации, выдвигает предложения по

урегулированию нерешенных вопросов. Процедура медиации ограничена сроком в один месяц, но период может быть продлен с согласия сторон. Если медиатор считает, что конфликт происходит от неправильного толкования или незнания положений закона или договора, он должен рекомендовать сторонам перенести спор в судебный орган или трудовой арбитраж.

После того как медиатор представит сторонам свои предложения по урегулированию спора, у них есть восемь дней, чтобы согласиться с предложениями или отказаться от них. По истечении периода медиатор обязан информировать государственные органы о результатах процедуры. Если стороны пришли к соглашению, оно является обязательным для участников спора, а если не пришли, то согласно ст. L2523-7 Трудового кодекса Франции по истечении 48 часов с момента установления этого факта медиатор должен сообщить о нем министру труда, приложив текст рекомендаций и отчет по спору с мотивированными возражениями сторон. В течение трех месяцев информация об этом должна быть опубликована министром труда. Когда одна из сторон уклонялась от участия в процедуре, на основании положений ст. L2523-8 и L2523-9 Трудового кодекса Франции отчет медиатора направляется в прокуратуру для проведения расследования.

В Испании с 1998 г. действует Конфедеративная служба медиации и арбитража. Медиатор выбирается сторонами спора из списка посредников, формируемого объединением работников и работодателей с учетом квалификации и профессионального опыта. Служба финансируется государством, но управляется социальными партнерами. Как видим, в Испании и во Франции участники социально-партнерских отношений более свободны в выборе медиатора и в формировании списка медиаторов — посредников в коллективных трудовых спо-

рах по сравнению с практикой североамериканских стран.

В Чехии конфликтующие стороны могут выбрать медиатора из списка, составляемого Министерством труда, или пригласить иное лицо по согласованию сторон. Срок, в течение которого процедура медиации должна быть завершена, совпадает с французскими нормами. Если стороны не придут к соглашению в течение 30 дней, они могут приступить к арбитражу¹³.

Медиация в сфере социально-го партнерства широко используется в скандинавских странах, но принципы ее применения несколько отличаются от остальной Европы. Например, в Норвегии и Дании сложилась традиция, когда парламент вмешивается в трудовые споры, угрожающие жизненно важным интересам общества. Вмешательство происходит после процедуры медиации и может принимать форму обязательного арбитража, как в Норвегии, или утверждения отвергнутого предложения медиатора, как это принято в Дании. Услуги медиатора финансируются государством и бесплатны для сторон спора. Поэтому, в отличие от стран континентальной Европы, участники рынка труда в скандинавских странах до недавнего времени не стремились создавать собственный пул посредников-медиаторов. Исключением является Швеция, где стороны иногда приглашают медиаторов-«частников» для урегулирования споров, связанных с реализацией коллективных договоров.

Следует упомянуть, что шведские правоведы¹⁴ настаивают на первенстве внедрения медиации именно

в скандинавских странах, когда на Скандинавских рабочих конгрессах 1886 и 1888 гг., где встречались делегаты от профсоюзов и рабочих партий, велись дискуссии о посредничестве в процессе заключения социально-партнерских соглашений. Первой страной, которая создала службу медиаторов, является Швеция, где в 1906 г. был принят Закон о медиации. Страна была разделена на восемь районов, в каждом из которых был региональный посредник. Если спор выходил за пределы региона, правительство могло назначить посредника *ad hoc*. В настоящее время функционирует Национальное бюро медиации. Применение медиации для урегулирования коллективных трудовых споров в Швеции может быть добровольным или обязательным (без согласия сторон), если велики промышленные риски.

Следующей скандинавской страной, создавшей посредническую службу, стала Дания. В 1910 г. было учреждено национальное учреждение медиаторов. Сегодня медиация в Дании регулируется Законом о медиации в промышленных спорах 1934 г.¹⁵ Институт посредничества в коллективных трудовых спорах в скандинавских странах, несмотря на долгий период использования, продолжает развиваться, и одной из сильных сторон его называется поливариантность посредничества. Скандинавская модель с точки зрения «жесткости» воздействия на свободу выбора участников спора находится между североамериканской и континентальной.

В Новой Зеландии медиация является основной формой помощи, предоставляемой государством сторо-

¹³ См.: Collective Dispute Resolution through Conciliation, Mediation and Arbitration: European and ILO Perspectives. Geneva, 2007. P. 16.

¹⁴ См.: Stokke T. A. Mediation in Collective Interest Disputes. Stockholm, 2009. URL: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/43-5.pdf> (дата обращения: 10.07.2017).

¹⁵ См.: Boyadjiev V., Sredkova K., Slavcheva S., Hristov Ch. Study of the Norwegian Experience in Settlement of Collective Labour Disputes by a Labour Court. 2014. URL: <http://www.nipa.bg/sites/default/files/GAVAS%20Labour%20court%20ENG.pdf> (дата обращения: 10.07.2017).

нам коллективного трудового спора. История посредничества в Новой Зеландии началась в 1909 г., когда вступили в должность первые согласительные комиссары. В 1970 г. из-за большого числа забастовок по образцу Федеральной службы медиации и примирения США создается Промышленная посредническая служба. Она отделена от Службы примирения и медиации, которая была задействована в урегулировании индивидуальных трудовых споров. Обе службы были объединены в одну в 1987 г. Отличительной чертой новозеландской системы долгое время являлось то, что посредники одновременно были трудовыми арбитрами¹⁶.

Медиация для урегулирования коллективных трудовых споров применяется и в *Китае*. Трансформация китайской экономики и реформа в сфере труда к концу 1980-х гг. привели к большому количеству коллективных трудовых споров. В качестве одного из факторов, приведших к сокращению числа споров, называется развитие посредничества. По утверждениям китайских исследователей, власти сосредоточились главным образом на предотвращении широкомасштабных споров. Это объясняет отсутствие массовых рабочих движений во время социально-экономических реформ в Китае¹⁷. Впрочем, объем трудовых прав, в том числе коллективных прав работников, в Китае значительно меньше, чем в европейских странах, это позволило китайскому правительству применять меры подавления к протестам работников, но и здесь медиация содействовала снижению накала борьбы.

Как видим, в мире существует несколько вариантов правовой конструкции по внедрению медиации в урегулирование коллективных трудовых споров, в разных странах используются различные модели. В одних случаях медиаторами могут быть представители государственных органов или лица, назначенные государственными структурами, и медиация здесь нередко является обязательным элементом в системе регулирования возникшего спора, в других странах медиаторы приглашаются по соглашению спорящих сторон и процедура не является обязательной.

Всеобщее применение медиации к регулированию коллективных трудовых споров предопределяет отношение российских авторов к формулировке Закона о медиации о неприменимости медиации к указанной категории споров. Так, Л. В. Зайцева указывает на необоснованность подобного законодательного запрета. Получается, что посредник в урегулировании коллективного трудового спора участвует, но это не является медиацией. Закон о медиации посредника не признает медиатором, хотя при проведении переговоров с представителями спорящих сторон он фактически применяет медиативные технологии. В итоге идентичные по своему содержанию процедуры урегулированы по-разному¹⁸. С. И. Калашникова считает, что правильнее было бы в Законе о медиации указать, что особенности участия посредника при разрешении коллективного трудового спора устанавливаются в ТК РФ¹⁹.

Некоторые авторы настаивают на имеющейся возможности применения медиации к коллективным тру-

¹⁶ См.: Dell J., Franks P. Mediation and Collective Bargaining in New Zealand. URL: www.mediationconference.com.au/wp.../FranksPeter.doc (дата обращения: 10.07.2017).

¹⁷ См.: Zhuang W. Can the Strategy of "Mediate First" Reduce Collective Labor Disputes? An Empirical Test Based on Province-Level Panel Data From 1999 to 2011 // The Journal of Chinese Sociology. 2015. No. 2.7.

¹⁸ См.: Зайцева Л. В. Представительство и посредничество в трудовом праве: сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Тюмень, 2016. С. 229.

¹⁹ См.: Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 194.

довым спорам, утверждая, что формулировку о неприменимости процедуры в Законе о медиации РФ следует толковать не как общий запрет, а как неприменение данного Закона к примирительным процедурам, которые проводятся в соответствии с трудовым законодательством²⁰.

Фактически стороны коллективного трудового спора не могут прибегнуть ни к судебному разбирательству, ни к медиации. Более того, появляются новые разновидности споров в рамках системы социального партнерства, а законодательство, на основании которого эти споры могли бы разрешиться, просто отсутствует²¹. В мировой практике примирительные процедуры, в том числе медиация, являются способом разрешения в первую очередь коллективных трудовых споров. И наоборот, законодательство РФ исключает подобное применение медиации, что вызывает критику специалистов²².

Какие же ограничения по применению медиации в коллективных трудовых спорах имеются в России? Во-первых, ограничения правового характера: законодательный запрет.

²⁰ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков. М., 2011. С. 21—22; Головина С. Ю. Медиация и посредничество в трудовых спорах: сравнительный анализ // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 11. С. 55—59.

²¹ См.: Сафонов В. А. Виды разногласий, возникающих в отношениях социального партнерства // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 2. С. 27.

²² См.: Здрок О. Н. Применение медиации при урегулировании трудовых споров // Теоретические и прикладные аспекты современной юридической науки: сб. матер. междунар. науч.-практ. конф. Минск, 2015. С. 199; Хохлов В. А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 86.

Во-вторых, ограничения организационного характера: отсутствие пула квалифицированных медиаторов. И, в-третьих, ограничения информационного характера: значительная часть заинтересованных лиц не знает о такой возможности. Каждое из этих ограничений может быть устранено, так как логически никаких препятствий к использованию медиации при урегулировании коллективного трудового спора не имеется. Функционал медиатора позволяет эффективно содействовать сторонам спора в согласовании позиций.

Потенциал медиации в коллективных трудовых спорах гораздо выше, чем в индивидуальных. Это объясняется тем, что российское социально направленное трудовое законодательство делает для работника более благоприятным обращение в суд, чем к медиатору²³. Что касается отношений социального партнерства, то их правовое регулирование не предоставляет таких же гарантий для объединений работников, тем самым делая медиацию более привлекательной для использования. В этом же ключе можно рассматривать и вопрос расходов на приглашение медиатора: финансово его легче решить за счет средств профсоюза, а не индивидуально работника. Хотя, учитывая заинтересованность государства в развитии экономики и в нормальных отношениях между социальными партнерами, стоит учитывать рассмотренный выше опыт государственного финансирования служб медиации.

«Плюсами» привлечения медиаторов к урегулированию коллективных трудовых споров являются:

1) заинтересованность сторон спора в продолжении отношений (в отличие от индивидуального спора в

²³ См.: Филипова И. А. Урегулирование трудового спора посредством медиации: современное состояние законодательства, практика его применения и перспективы развития // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 96.

коллективном споре стороны не могут «избавиться» друг от друга, расторгнув трудовой договор);

2) отсутствие ущемления каких-либо прав сторон спора (приглашение медиатора не ухудшит положения ни одной из сторон);

3) разгрузка государственной инспекции труда;

4) содействие развитию медиации в России;

5) развитие реального социально-го партнерства, снятие напряжения в обществе.

Разумеется, положительный эффект может быть достигнут лишь при условии привлечения квалифицированных медиаторов. Их количество является ограниченным, но и списки трудовых арбитров, которых можно привлекать в качестве посредников, нередко демонстрируют отсутствие опыта работы со спецификой коллективных трудовых споров²⁴.

Препятствиями для внедрения медиации в сферу коллективных трудовых споров являются следующие. Во-первых, требуется внесение изменений в законодательство. Вторым препятствием может быть названа трудность в изучении опыта использования медиации. Еще в 1960 г. известный американский медиатор А. Мейер указывал на сложность освоения студентами медиации как метода урегулирования коллективных трудовых споров из-за отсутствия документальных следов, позволяющих провести полноценный анализ проделанной медиатором работы²⁵. Третьим препятствием является незаинтересованность Роструда как одного из главных акторов сферы социально-

го партнерства в развитии института посредничества. Это подтверждается тем, что Роструд: а) не проводит просветительской работы среди социальных партнеров; б) не формирует списки посредников; в) не осуществляет содействия полноценному обучению посредников.

По итогам исследования напрашивается вывод о необходимости внесения поправок в ТК РФ, а также в Закон о медиации. Из пункта 5 ст. 1 Закона о медиации нужно убрать формулировку о том, что процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам, указав на то, что особенности использования медиации применительно к коллективным трудовым спорам устанавливаются нормами ТК РФ.

Часть 1 ст. 401 ТК РФ следует изложить в редакции: «Порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника (в том числе медиатора) и (или) в трудовом арбитраже». Необходимо также изменить формулировку ч. 5 ст. 403 ТК РФ в отношении срока, отведенного посреднику на примирение сторон. Как показывает имеющийся зарубежный опыт, месячный срок является достаточным для проведения процедуры медиации. Установленный сейчас пятидневный срок (трехдневный на локальном уровне) делает посредничество неприменимым в силу неэффективности из-за отсутствия времени на анализ ситуации. Такой краткий период не оставляет временному посреднику шанса на позитивную заинтересованность в итогах процесса, в то время как медиатор будет заинтересован в результативности процедуры, из этого складывается его профессиональная репутация.

Внесение соответствующих поправок в российское законодатель-

²⁴ См.: Сведения о трудовых арбитрах Ростовской области. 2016. URL: mintrud.donland.ru/Data/Sites/7/media/насайтпопов/.../трудоыеарбитры2016.doc (дата обращения: 10.07.2017).

²⁵ См.: Meyer A. S. Function of the Mediator in Collective Bargaining // ILR Review. 1960. Vol. 13. No. 2. P. 159.

ство и распространение посредничества в форме медиации на область социального партнерства будет содействовать совершенствованию правового регулирования в сфере труда и медиации.

Библиографический список

Boucher G. P. To Mediate or Not Mediate — That is the Question. How Mediation Can Be Used to Resolve Labor Relations Conflicts. URL: <https://www.calpelra.org/pdf/Boucher,%20Gene.pdf>.

Boyadjiev V., Sredkova K., Slavcheva S., Hristov Ch. Study of the Norwegian Experience in Settlement of Collective Labour Disputes by a Labour Court. 2014. URL: <http://www.nipa.bg/sites/default/files/GAVAS%20Labour%20court%20ENG.pdf>.

Collective Bargaining. Employment and Social Development Canada // Government of Canada. URL: <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/services/labour-relations/collective-bargaining.html>.

Collective Dispute Resolution through Conciliation, Mediation and Arbitration: European and ILO Perspectives. Geneva, 2007.

Dell J., Franks P. Mediation and Collective Bargaining in New Zealand. URL: www.mediationconference.com.au/wp.../FranksPeter.doc (дата обращения: 10.07.2017).

Hodges A. C. Mediation and the Transformation of American Labor Unions // Missouri Law Review. 2004. Vol. 69. Iss. 2.

Meyer A. S. Function of the Mediator in Collective Bargaining // ILR Review. 1960. Vol. 13. No. 2.

Michigan Civil Service Commission. Job Specification. Labor Mediator. URL: http://www.michigan.gov/documents/LaborMediator_12743_7.pdf.

Stokke T. A. Mediation in Collective Interest Disputes. Stockholm, 2009. URL: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/43-5.pdf>.

Zahorka H.-J. Mediation in Labour Relations: What Can Be Learned From the North American and EU Example? URL: <http://www.libertas-institut.com/de/PDF/Mediation.pdf>.

Zhuang W. Can the Strategy of “Mediate First” Reduce Collective Labor Disputes? An Empirical Test Based on Province-Level Panel Data From 1999 to 2011 // The Journal of Chinese Sociology. 2015. No. 2.7.

Абрамова О. В. Рассмотрение коллективных трудовых споров // Трудовое право. 2004. № 6.

Головина С. Ю. Медиация и посредничество в трудовых спорах: сравнительный анализ // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 11.

Зайцева Л. В. Представительство и посредничество в трудовом праве: сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Тюмень, 2016.

Здрок О. Н. Применение медиации при урегулировании трудовых споров // Теоретические и прикладные аспекты современной юридической науки: сб. матер. междунар. науч.-практ. конф. Минск, 2015.

Информационный бюллетень «Юристы за трудовые права». 2017. № 2.

Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011.

Карпенко А. Д. Профсоюзный тупик. Право и медиация в коллективных трудовых спорах // Медиация и право. 2010. № 2.

Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков. М., 2011.

Николюкин С. В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: науч.-практ. пособие. М., 2013.

Сафонов В. А. Виды разногласий, возникающих в отношениях социального партнерства // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 2.

Сведения о трудовых арбитрах Ростовской области. 2016. URL: mintrud.donland.ru/Data/Sites/7/media/насайтпопов.../трудоыеарбитры2016.doc.

Современные теории и практики альтернативного урегулирования споров в поликультурном образовательном пространстве: науч.-метод. пособие / под общ. ред. Л. А. Степновой. М., 2017.

Статистические сведения, основанные на данных из информационных систем и ресурсов ведомства, обеспечивающих процесс досудебного обжалования решений и действий (бездействия), совершенных при предоставлении госуслуг. URL: <https://www.rostrud.ru/rostrud/deyatelnost/?ID=431517>.

Филипова И. А. Урегулирование трудового спора посредством медиации: современное состояние законодательства, практика его применения и перспективы развития // Журнал российского права. 2016. № 6.

Хохлов В. А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.

Шур Д. Л. Медиация — новая процедура в разрешении споров, возникающих из трудовых правоотношений: содержание и порядок применения // Кадры предприятия. 2011. № 1.