

## Что можно почерпнуть из опыта Северной Америки и ЕС?

### 1. Определение

С точки зрения законодательства примирительные процедуры, как часть механизмов альтернативного разрешения споров (АРС), представляют собой, в принципе, абсолютно нерегулируемую область. В их определениях в юридической литературе подчеркиваются, прежде всего, такие их моменты, как «оперативность», «гибкость» и «эффективность» и, как правило, делаются ссылки на возможность нахождения быстрых решений во взаимосвязанном и электронном мире. Утверждают также, что они способствуют установлению духа «сотрудничества, а не конфронтации» и «пониманию необходимости достижения взаимного согласия».

Под примирительными процедурами обычно понимают процесс, в котором стороны спора — в трудовых отношениях это работодатель и профсоюз — приглашают нейтральную третью сторону, то есть посредника для того, чтобы помочь им разрешить свои разногласия. Посредник не обладает правом решающего голоса в отношении конфликта сторон, но он помогает найти взаимоприемлемое решение, с которым стороны соглашаются на добровольной основе. Благодаря своим навыкам и методам, посредник лишь помогает обеим сторонам, а не разрешает спор авторитарными методами. Совершенно очевидно, что примирительные процедуры отличаются как от арбитража, так и от переговоров.

В трудовом законодательстве их обычно понимают как продолжение личной, групповой или коллективной автономии иными средствами, а именно, как процедуру с участием посредника в качестве нейтрального «руководителя переговоров». Наиболее распространенные институты для досудебных разрешений разной юрисдикции (трудовые суды, арбитражные суды и т.п.) в большей степени испытывают влияние внешних сил с точки зрения сторон конфликта.

### 2. История примирительных процедур

В Северной Америке примирительные процедуры для разрешения трудовых споров применяются исключительно широко, и играют бóльшую роль, чем в континентальной Европе. Однако в рамках европейской континентальной системы, которая схожа с российской, примирительные механизмы используются достаточно редко.

В Канаде примирительные процедуры часто используются при разрешении споров, возникающих из коллективных договоров, в которые одним из пунктов многие работодатели и профсоюзы включают принцип АРС. Некоторые настолько привыкли использовать его, что практически все свои споры решают с помощью согласительных или примирительных процедур<sup>[1]</sup>.

Согласительные процедуры нередко приравнивают к конструктивному поведению обеих сторон в отношении вопросов, из-за которых не стоит воевать, например, путем объявления забастовки и т.п. В США примирительные процедуры в трудовых отношениях применяются с 1898 г., когда в соответствии с *законом Эрдмана* была

создана система разрешения споров между железнодорожными компаниями и рабочими по вопросам заработной платы, продолжительности рабочего времени и прочих условий труда[2]. По этому закону стороны сначала были обязаны попытаться достичь примирения или согласия при участии председателя Комитета по межштатному транспорту и торговле; а в качестве второго шага передать дело на рассмотрение Арбитражной комиссии.

В последние десятилетия 20 века механизм примирения использовался не только для разрешения коллективных трудовых споров, но еще шире применительно к индивидуальным спорам и конфликтам в рамках компаний[3]. В деловом мире США наиболее предпочтительными из всех способов АРС являются примирительные процедуры с участием посредника. Проведенный недавно опрос одной тысячи крупнейших корпораций США показал, что почти 90% респондентов прибегают к этому средству как в отношениях со своими сотрудниками, так и третьими сторонами (деловыми партнерами).

Своим решением в деле *Гилмер против межштатной Джонсон Лейн корпорейшин* от 1991 г. Верховный суд США открыл более широкие возможности в трудовом законодательстве для разрешения индивидуальных трудовых споров путем примирительных процедур, в результате чего сегодня этот механизм используется все чаще и чаще[4]. Кроме того, в 1993 г. был опубликован известный Данлопский доклад о работе комиссии под председательством бывшего министра труда Джона Т. Данлопа, в котором также рекомендуется шире использовать механизм примирительных процедур для разрешения коллективных и трудовых споров. В связи с «взрывным ростом числа индивидуальных трудовых споров», с которыми суды просто не успевали справиться, с ростом связанных с ними затрат, особенно для бедных служащих, а также с волокитой в административных органах, наступил так называемый «кризис судебного разрешения трудовых споров». Как следствие, рекомендуется прибегать к «высококачественным» процедурам АРС на рабочем месте (внутриорганизационные процедуры разрешения споров) как в ходе примирительных процедур с участием посредника, так и в арбитраже[5]. Все это связано с ростом числа судебных исков о нарушении трудовых прав работников на 400% в период 1972–1992 гг. Только в одну Комиссию равных возможностей найма на работу — антидискриминационный административный орган — в 1993 г. поступило около 93 тыс. жалоб по поводу дискриминации[6]. С тех пор в законодательстве США все чаще и больше отдается предпочтение примирительным процедурам с участием посредника.

Почему же в законодательстве континентальной Европы АРС традиционно не находит столь широкого распространения? К примеру, в Германии в соответствии с Трудовым процессуальным кодексом [7] в трудовом законодательстве существует исключение арбитражных решений. Так существует запрет на создание арбитражных судов при отсутствии у его членов достаточной юридической подготовки, ограничивается их независимость, и они в меньшей степени связаны нормами материального права, чем суды по разрешению трудовых споров[8]. В Германии суды по разрешению трудовых споров не могут принимать обязательные к исполнению решения, в связи с чем арбитражные суды, в принципе, большая редкость (за редким исключением).

Таким образом, единственным инструментом разрешения неконфликтного спора являются примирительные процедуры с участием посредника, если не считать суды, которые, однако, также постоянно стремятся к мирному разрешению спора в соответствии с процессуальным кодексом[9].

### **3. Примеры из Северной Америки**

Экономическое значение системы разрешения споров с помощью примирительных процедур можно легко проиллюстрировать на нескольких примерах. В США

существует более 2,5 тыс. законов федерального и штатного уровней, регулирующих самые разные стороны процесса разрешения споров с участием посредника[10]. Из этого следует, что примирительные процедуры нашли весьма широкое распространение и используются в рамках децентрализованной, нерегламентируемой и неунифицированной системы, для которой характерны многообразие форм и результатов, а также относительно большие затраты на оплату услуг всеми участвующими в ней сторонами. Все это существенно отличается от законодательства ряда европейских стран, например, Германии, где *Rechtsanwälte* (адвокатам/барристерам) разрешили помещать на своих бланках слово «Посредник» лишь при наличии определенного опыта участия в процессах по разрешению подобных дел[11]. Однако до сих пор в юридической литературе, например, в Германии, примирительные процедуры так и не нашли должного признания.

В США в 85% случаев согласительные процедуры заканчиваются разрешением спора; нередко этот механизм называют «весьма эффективной процедурой с низкой степенью риска». В США это объясняется следующими причинами, которые еще предстоит подтвердить в континентальной Европе с помощью соответствующих научных исследований:

- более дешевая процедура;
- более быстрая процедура;
- более свободная процедура;
- более гибкая по сравнению с судебными процедурами.

Европа и Северная Америка несколько отличаются и в плане затрат на процедуры разрешения трудовых споров с участием посредника, в связи с чем будет не так-то просто переносить принципы проведения примирительных процедур.

- В США оплата услуг юриста нередко требует значительных первоначальных затрат со стороны клиентов: обычное дело в рамках трудового законодательства нередко обходится более чем в 100 тыс. долл. США, что практически исключает возможность для среднего работника искать защиты в суде.
- Страхование судебных издержек не практикуется, что, к примеру, очень часто делается в Германии, где оплату услуг адвоката производит сторона, которая пригласила его, по крайней мере, для участия в рассмотрении дела в арбитражных судах по трудовым спорам первой инстанции.
- В принципе, стороны оплачивают услуги лишь своего собственного адвоката; проигравшая сторона обычно не возмещает затраты противной стороны (а если и возмещает, то размер возмещения оказывается гораздо ниже, чем ожидал адвокат).
- В каждом конкретном случае адвокат должен сам решать, согласен ли он на условное вознаграждение (которое выплачивается лишь в случае выигрыша дела).

В США высокую эффективность примирительных процедур доказывают внушительные цифры:

- В первый год использования примирительных процедур в угольной отрасли США в 1980-х годах было подано 153 жалобы, из которых 89% удалось решить без обращения в арбитраж. Это, так называемое «рассмотрение жалоб в рамках примирительных

процедур», позволяло разрешать споры на три месяца быстрее, чем в арбитраже, и на треть дешевле[12].

- В США конфликты, возникающие в железнодорожной и авиационной отраслях, разрешаются в соответствии с нормами закона о трудовых отношениях в железнодорожной отрасли; обе отрасли имеют исключительно большое значение, если учитывать мобильность, расстояния и т. п. в США. В стране действует административный орган — Национальная согласительная комиссия, — которая в своей деятельности обязана придерживаться строгих норм. Однако из отчетов следует, что за время ее существования 97% всех конфликтов удалось решить мирным путем, а с 1980 г. было зафиксировано менее 1% случаев, имевших отрицательные последствия для функционирования транспортной сферы[13].
- «Браун энд Рут корпорейшн» — это крупная частная строительная компания, 30 тыс. сотрудников которой не организованы в профсоюз (в Европе такое трудно себе представить!). Однажды одна из сотрудниц подала на компанию в суд в связи с сексуальными домогательствами. Суд длился пять лет, компания затратила 400 тыс. долл. и выиграла процесс, после чего было принято решение запустить программу согласительных процедур, предусматривавшую четыре этапа[14]:
  - *Политика открытых дверей*: каждый сотрудник может обратиться к вышестоящему руководителю или в отдел трудовых ресурсов или же использовать «горячую линию», которую обслуживают специально обученные сотрудники.
  - Следующий этап — это *уровень переговоров*: этот этап предусматривает встречу сотрудника с одним или несколькими представителями компании, а также с «консультантом» или руководителем программы по разрешению трудовых споров.
  - Затем, если второй этап заканчивается неудачей, примирительная процедура проходит с участием внешнего посредника.
  - И последний этап — внешний арбитраж (с участием внешнего арбитра).

Несмотря на то, что «Браун энд Рут корпорейшн» взяла на себя обязательство оплачивать почти все юридические издержки и гонорары внешним посредникам (арбитрам), лишь 4% всех дел не удалось решить хотя бы на третьем этапе. Судебные издержки компании существенно снизились (на 80%), сократилась текучесть кадров, вырос ее человеческий капитал. Другие компании, как, например, «Моторола», сэкономили на своих судебных издержках порядка 75%.

Однако и в данном случае в Европе такого практически не может быть, поскольку компании «Браун энд Рут» удалось удержать своих сотрудников от объединения в профсоюз.

- Но даже с точки зрения (канадских) профсоюзов, существует масса причин в пользу согласительной процедуры[15]:
  - она дешевле, чем арбитраж;
  - она позволяет профсоюзу и работодателю контролировать исход спора в гораздо большей степени, чем это возможно в случае его арбитражного рассмотрения;
  - ее можно использовать как более дешевое и эффективное средство разрешения спора, из-за которого профсоюз не желает «воевать» в случае, если наиболее упрямые и решительно настроенные члены профсоюза не желают слушать своих профсоюзных лидеров, утверждающих, что это бесперспективное дело.

#### 4. Европейские примеры примирительных процедур

Несмотря на то, что в странах ЕС существует множество элементов примирения, когда дело касается защиты потребителей или семейного примирения, в области трудовых отношений таких примеров немного[16]. Единственный инструктивный документ ЕС посвящен, в частности, общим вопросам АРС, и касается лишь примирительных процедур, включая арбитраж и согласительные процедуры. В нем также четко говорится, что «процедуры отличаются от одной страны—члена ЕС к другой, но все они применяются на добровольной основе, что относится как к решению об их использовании, так и о признании результата».

Следует отметить, что, к примеру, в Трудовом процессуальном кодексе Германии имеются положения, обязывающие судью стараться разрешить спор уже на первом заседании, что оказалось весьма привлекательным для сторон, решающих свои споры в судах по разрешению трудовых споров: примерно 80% всех дел (на конец 90-х годов) разрешались в течение 6 месяцев, и лишь 4% длились более одного года[17].

В этом контексте будет необходимо обсудить или уже обсуждаются следующие соображения:

- Чем в большем количестве судов появится автоматизация, тем быстрее будут решаться дела, в частности, на первых заседаниях. Автоматизация судов уже завершилась или идет полным ходом.
- Однако сейчас на первых заседаниях (профессиональный) судья нередко пытается решить дело чисто механически, а именно, расторгнуть трудовой договор в обмен на компенсационные выплаты со стороны работодателя[18].
- Первое заседание[19], направленное на примирение, может повториться, но только один раз (а не два раза).
- Количество успешно разрешаемых споров может увеличиться, благодаря использованию методов переговоров с участием посредника[20]. Как правило, применительно к первому заседанию суда по разрешению трудовых споров, следует говорить не «если», а «как» обеспечить возможности мирного разрешения спора.
- Существует проблема исполнения решения суда, к которому удалось прийти в процессе примирительной процедуры. Как правило, решение о компенсации регистрируется в документах суда, а затем объявляется отдельное решение о его исполнении. По существующим законам это невозможно сделать в ходе примирительной процедуры. Однако уже существуют предложения о том, чтобы, к примеру, разрешить посреднику обратиться в суд за вынесением такого решения.
- Во Франции вступило в действие новое законодательство о социальной модернизации (от 17 января 2002 г.), которое дает новый толчок расширению практики применения

примирительных процедур[21]. Имеется также несколько официальных органов, оказывающих подобные услуги:

- Великобритания (Служба консультации, примирения и арбитража — ACAS).
- Ирландия (Комиссия по трудовым отношениям, суд по разрешению трудовых споров).
- Греция (OMED).
- Австрия (Федеральный суд примирительного производства).
- Финляндия (Национальное бюро мировых посредников).
- Швеция (Национальное бюро по примирению).
- Дания (Statens Forligsinstitution).
- Португалия (Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho – IDICT).
- Нидерланды (Advies en Arbitrage Commissie).
- Бельгия (Национальный совет по трудовым отношениям, имеющий несколько филиалов).

И, наконец, можно отметить, что в ЕС наблюдается явная тенденция к расширению практики решения трудовых споров путем примирения. Отчасти это происходит в рамках существующих учреждений и судов, занимающихся вопросами разрешения споров, а отчасти благодаря органам несудебного характера. Но даже и в них примирительные процедуры не обходятся без проблем. К примеру, в Великобритании работники ACAS участвуют лишь в согласительных процедурах, а посреднические услуги оказывают внешние эксперты. В Греции OMED, а в Испании SIMA могут участвовать лишь в примирительных и арбитражных процедурах, в Португалии и Финляндии и согласительные, и примирительные процедуры проходят при участии соответствующих чиновников. Отличительной чертой сложившейся ситуации является плюрализм[22], и несудебные методы разрешения споров, как правило, не нормированы (за редкими исключениями, например, в Испании и Бельгии).

## 5. Последствия для России

Возможно, России полезно иметь эффективные механизмы примирения. Но при этом, всем, кто хотел бы идти этим путем, следует помнить, кроме всего прочего, о следующих моментах:

- У посредников может быть более профессиональный и беспристрастный образ, чем у судей.
- Однако их необходимо обучать и, по возможности, сертифицировать.  
В этом отношении исключительно полезным может оказаться и большой существующий опыт применения трудового законодательства.
- Как и в любом государстве ЕС, нет необходимости иметь специальный «Закон о примирительных процедурах в отношении трудовых споров», поскольку желательно иметь разнообразие примирительных процедур и, вероятно, будет просто невозможно учесть все варианты.
- Однако можно подумать о Законе «О поддержке примирительных процедур», содержащим положения о посредничестве, и других «конфетках» для тех, кто хотел бы воспользоваться этим инструментом, тем самым, освобождая и без того перегруженные суды (хотя трудовое законодательство касается лишь небольшого числа судебных дел).
- В связи с этим, следует провести инвентаризацию элементов примирительного делопроизводства в действующем российском законодательстве и экономической практике компаний, — даже с

риском того, что ничего не удастся найти в этом отношении, — чтобы проверить, а нет ли в России хороших или даже блестящих примеров эффективной практики.

- Среди этих «конфеток» необходимо иметь положение о возможности отнесения затрат на примирительные процедуры на статьи производственных затрат. Однако эти вопросы сначала необходимо уточнить с представителями Минфина России (или, возможно, с Минфинами субъектов РФ).
- При любой возможности ассоциациям посредников России следует вести активный обмен мнениями и опытом со своими коллегами из стран ЕС.
- Ввиду возможных длительных затяжек с выплатами, решение о которых, к примеру, обе стороны приняли в ходе согласительных процедур по решению трудового спора, следует подумать о том, как посредники могли бы быстро обеспечить судебное решение об исполнении.
- Поскольку примирительные процедуры запретить в России нельзя, государственным органам и учреждениям следует способствовать их более широкому использованию, если это помогает работникам, компаниям (в случае индивидуальных) или профсоюзам и компаниям/ассоциациям (в случае коллективных) трудовых споров не обращаться в суды из опасения, что на их разрешение может уйти слишком много времени.
- Что касается крупных компаний, то весьма привлекательными для них могут оказаться примирительные процедуры с участием внутреннего или внешнего посредника; к их числу относятся также и государственные предприятия и учреждения.
- Чем больше Россия и ЕС думают о сближении своих экономических систем, тем активнее следует думать и о том, что примирительные процедуры являются отличным средством для европейских инвесторов, работающих на российском рынке.
- Необходимо активнее поддерживать отработку пилотных моделей; это требует тщательного мониторинга процесса их применения и широкого обсуждения с участием как российских, так и европейских специалистов.

Ханс-Юрген Захорка

Эксперт ЕС по трудовому законодательству

---

[1] [www.ufcw.net/articles/Toolkit/mediation\\_inside-01.html](http://www.ufcw.net/articles/Toolkit/mediation_inside-01.html), 27.5.2004, веб-сайт канадского профсоюза (Члены за демократию).

[2] В законе Эрдмана говорится следующим образом: „Противоречия ... относительно оплаты труда, продолжительности рабочего времени или условий работы“ (в: Марк Лембке, *Mediation im Arbeitsrecht*, 2001, р. 31).

[3] Крамер. Альтернативное разрешение споров на рабочем месте, 1998, § 1.02, с.1-8.

[4] Гилмер против межштатной/Джонсон Лейн корпорейшн, 500 U.S. 20, 111 S.Ct. 1647 (1991).

[5] Отчет Данлопа, информация для руководства, р. xviii и др.

[6] Отчет Данлопа IV 1, с. 25.

[7] §§ 4, 101 III ArbGG (*Arbeitsgerichtsgesetz* = Трудовой процессуальный кодекс).

- [8] Грунски, Arbeitsgerichtsgesetz, 7-е издание 1995, § 4 аннот. 2.
- [9] в посреднические попытки суда в процессе рассмотрения трудового спора в Германии (§ 54 ArbGG, 279 I ZPO = Гражданский процессуальный кодекс).
- [10] Марк Лембке, Mediation im Arbeitsrecht, 2001, р. 72.
- [11] AGH Nordrhein-Westfalen от 19.11.1999, MDR 2000, 611.
- [12] Глисон (Скратек), Разрешение трудовых споров — Рекомендации для века, 1997, с. 57, 64.
- [13] Дэвид Вестфаль/Гергер Тусинг, Das Arbeitskampfrecht der Vereinigten Staaten und der Bundesrepublik im vergleichenden Überblick, RdA 1999, 251.
- [14] Глисон (Рове), Разрешение трудовых споров — Рекомендации для 21 века, сс. 79, 96 и др.
- [15] Откуда такой ажиотаж вокруг примирительных процедур, в [www.ufcw.net/articles/Toolkit/mediation\\_inside01.html](http://www.ufcw.net/articles/Toolkit/mediation_inside01.html), 27.5.2004
- [16] Зеленая книга об альтернативном разрешении споров в гражданском и торговом праве, выпущенная Комиссией Европейских сообществ, 19.4.2002, COM(2002) 196 заключительный вариант, с. 22
- [17] Марк Лембке, Mediation im Arbeitsrecht, 2001, р. 126 и др.
- [18] В соответствии с принципом «Если ты увольняешь своего слугу и прогоняешь его, то тебе не следует отпускать его с пустыми руками» (5-я Книга Моисея, Глава 15).
- [19] § 54 I фраза 5 ArbGG.
- [20] Wolfram Henkel, Elemente der Mediation im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2000, 929.
- [21] См. Антуан Жаммо, Conciliation, médiation et arbitrage des conflits (collectifs) du travail en France, Lyon 2002, с.16.
- [22] Фернандо Вальдес Дал-Ре. Сводный отчет об улаживании разногласий, примирении и арбитраже в странах Европейского Союза, Мадрид, март 2002, с.21.