Документ предоставлен [КонсультантПлюс](http://www.consultant.ru)

**ВОЗМОЖНОСТЬ МЕДИАЦИИ ПО ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ТРУДОВЫМ СПОРАМ**

В.С.КАМЕНКОВ,

доктор юридических наук, профессор,

заслуженный юрист Республики Беларусь,

заведующий кафедрой финансового права

и правового регулирования хозяйственной

деятельности Белорусского

государственного университета,

председатель Белорусского

республиканского союза юристов

Материал подготовлен с использованием

правовых актов по состоянию

на 9 июля 2014 г.

Анализируется возможность использования процедуры медиации, регулируемой Законом Республики Беларусь от 12.07.2013 N 58-З "О медиации" [[1]](#Par81) (далее - Закон о медиации), применительно к конкретным индивидуальным трудовым спорам, предусмотренным Трудовым кодексом Республики Беларусь [[2]](#Par82) (далее - ТК).

The possibility of using mediation procedure in accordance with the Law on Mediation and Mediation regulated by the Law on mediation [[1]](#Par81), in relation to specific individual labor disputes provided by the Labor Code of the Republic of Belarus (hereinafter - Belarus TC) [[2]](#Par82).

Вначале коротко об актуальности темы настоящего исследования. Оппоненты и просто читатели могут спросить: насколько жизненна эта проблема, как может помочь медиация по конкретным видам индивидуальных трудовых споров? Может, их не так много, чтобы еще раз возвращаться к этой проблеме и затевать что-то новое?

Обратимся к доступной официальной судебной статистике за несколько лет.

"В 2006 году судами всего рассмотрено 7494 дела по спорам, вытекающим из трудовых отношений, в том числе 1356 дел о восстановлении на работе (в 2005 году соответственно 6161 и 1687 дел)" [[3]](#Par83).

Не изменилась ситуация в лучшую сторону и в последующие годы.

"Значительно увеличилось в 2009 году количество рассмотренных судами трудовых споров, в том числе о восстановлении на работе - 1307 дел, что почти на 20% больше по сравнению с 2008 годом; в 2,2 раза увеличилось число дел о взыскании заработной платы (рассмотрено 6346 дел). Удовлетворено судами более 29% исков о восстановлении на работе, почти 77% - о взыскании заработной платы, что свидетельствует об имевших место нарушениях трудового законодательства со стороны нанимателей, влекущих для граждан необходимость защищать свои трудовые права в суде" [[4]](#Par84).

Можно обратить внимание на постоянную констатацию увеличения количества трудовых споров, рассмотренных судами.

"Значительное увеличение количества трудовых споров, высокий процент удовлетворенных исков в 2010 году - 73,7 свидетельствуют о том, что по-прежнему нарушаются трудовые права и не в полной мере используется потенциал по защите этих прав органами, контролирующими соблюдение трудового законодательства" [[5]](#Par85).

Не снижается и количество удовлетворяемых исков по индивидуальным трудовым спорам.

"Количество дел по трудовым спорам в 2011 году уменьшилось, но вместе с тем было разрешено 9385 дел или 2,6% от числа всех, рассмотренных судами. По 5226 делам требования были удовлетворены, что составило около 72%. Больше всего удовлетворялись иски по трудовым делам судами Гродненской области - 82%, меньше всего - по г. Минску - 61%. Эти данные свидетельствуют о том, что трудовые права граждан продолжают нарушаться..." [[6]](#Par86).

За последние два года официальная судебная статистика в свободном доступе отсутствует. Но судя по публикациям, ситуация не изменилась и в 2012 - 2013 годах. "Количество трудовых споров, рассматриваемых судами, из года в год увеличивается. Их возникновение обусловлено как объективными, так и субъективными причинами. К числу последних следует отнести недостаточное знание работниками своих прав и обязанностей, недобросовестное отношение отдельных работников к исполнению своих трудовых обязанностей. В то же время во многих случаях трудовые споры возникают в связи с неправильными действиями нанимателя. При этом такие неправильные действия иногда имеют место при наличии умысла со стороны нанимателя, когда отдельные руководители не желают соблюдать трудовое законодательство и сознательно его нарушают. В других случаях нарушения вызваны неправильным толкованием и применением трудового законодательства, когда наниматель добросовестно заблуждается" [[7]](#Par87).

Даже приведенные статистические данные объективно подтверждают следующие факты.

Во-первых, количество индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых судами Республики Беларусь, остается высоким и постоянно возрастает - с 6161 дела в 2005 году до 9385 дел в 2011 году (общий рост составил 52%).

Во-вторых, число удовлетворенных исковых требований по трудовым спорам постоянно высокое: в 2009 году судами удовлетворено более 29% исков о восстановлении на работе, почти 77% - о взыскании заработной платы; в 2010 году общий процент удовлетворенных исков составил 73,7%; в 2011 году - 72%.

Верховный Суд Республики Беларусь ежегодно констатирует нарушение трудовых прав граждан. Одновременно причиняется значительный материальный и моральный вред работникам и их семьям, нанимателям и государству.

В-третьих, только судебная практика, даже с высоким процентом удовлетворения исков по трудовым спорам, не может выполнить эффективной функции предупреждения и снижения количества таких споров.

В-четвертых, в возникновении индивидуальных трудовых споров имеется вина обеих спорящих сторон: нанимателя и работника, что является хорошим основанием для медиации на более ранней стадии, чем судебное рассмотрение таких споров. Медиация по индивидуальным трудовым спорам может привести к сокращению самих споров и сумм ущерба, который причиняется работникам, нанимателям, государству.

Действующий ТК [[2]](#Par82) предусматривает, что индивидуальные трудовые споры по вопросам применения законодательства о труде, коллективного договора, соглашения рассматриваются комиссиями по трудовым спорам (КТС) и судами (ст. 233).

По общему правилу индивидуальный трудовой спор сначала должен рассматриваться в КТС организации по месту работы работника. "Комиссия по трудовым спорам (если она создана) является обязательным первичным органом по рассмотрению трудовых споров, за исключением случаев, когда настоящим Кодексом и другими законодательными актами установлен иной порядок их рассмотрения" (ст. 236 ТК) [[2]](#Par82). При несогласии работника либо нанимателя с решением КТС или в случае, если члены КТС не пришли к соглашению, заинтересованная сторона вправе обратиться в суд.

Поэтому, рассуждая абстрактно, можно прийти к выводу, что весь объем индивидуальных трудовых споров или его большая часть рассматривается именно в таком порядке. Причем КТС всегда воспринимается отвлеченно как некий нейтральный орган, способный объективно разобраться в трудовом конфликте. "Комиссия по трудовым спорам образуется из равного числа представителей профсоюза и нанимателя сроком на один год" (ч. 1 ст. 235 ТК) [[2]](#Par82). За охрану трудовых прав работников можно не беспокоиться, потому что действующим трудовым законодательством в указанном выше порядке гарантируется защита трудовых прав работников.

Постараемся разобраться, а так ли это?

Оказывается - нет. Имеется достаточно большое количество исключений из описанного выше порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров.

Уже в той же ст. 233 ТК указано, что не все индивидуальные трудовые споры рассматриваются в указанном порядке, а только индивидуальные трудовые споры по вопросам применения законодательства о труде, коллективного договора, соглашения. Имеется и более конкретная формулировка: "... комиссия по трудовым спорам рассматривает споры работников - членов соответствующего профсоюза, связанные с применением законодательства о труде, коллективных договоров, соглашений и иных локальных нормативных правовых актов, трудовых договоров, в том числе об (о):

1) установленных расценках и нормах труда, а также условиях для их выполнения;

2) переводе на другую работу и перемещении;

3) оплате труда, в том числе при невыполнении норм труда, простое и браке, совмещении профессий (должностей) и заместительстве, за работу в сверхурочное и ночное время;

4) праве на получение и размере причитающихся работнику премий и вознаграждений, предусмотренных действующей у нанимателя системой оплаты труда;

5) выплате компенсаций и предоставлении гарантий;

6) возврате денежных сумм, удержанных из заработной платы работника;

7) предоставлении отпусков;

8) выдаче специальной одежды, специальной обуви, средств индивидуальной защиты, лечебно-профилактического питания (ст. 236 ТК) [[2]](#Par82).

Другие индивидуальные трудовые споры не по вопросам применения законодательства о труде, коллективного договора, соглашения должны рассматриваться в ином порядке. В каком? Медиация поможет и в этих случаях.

Кроме того, иной порядок установлен законом для трудовых споров, рассматриваемых в особом порядке (ст. 320, 321 ТК) [[2]](#Par82). Имеются особенности регулирования трудовых отношений в отношении целого ряда иных категорий работников.

Также не вписываются в рассматриваемый порядок (КТС и суд) индивидуальные трудовые споры по вопросам применения законодательства о труде, коллективного договора, соглашения, но в силу иных объективных причин.

Например, профсоюзная организация у нанимателя может отсутствовать. В частных, особенно в малых, организациях зачастую нет профсоюзных организаций, профсоюзные комитеты не создаются. И это достаточно распространенная практика. Следовательно, в таких организациях нет и КТС. В такой ситуации работник вправе для разрешения трудового спора сразу обратиться в суд (п. 1 ч. 2 ст. 241 ТК). При этом с целью сокращения временных и финансовых издержек стороны спора вольны прибегнуть к альтернативному, внесудебному способу - медиации. Также следует отметить, что ч. 3 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29.03.2001 N 2 "О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде" гласит: в случае несоблюдения истцом установленного законом внесудебного порядка разрешения трудового спора судья отказывает в возбуждении дела (п. 2 ст. 246 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь) [[8]](#Par88). Однако при отсутствии в организации КТС соблюдение работниками какого-либо внесудебного порядка разрешения спора не является обязательным.

Кроме того, работник может не быть членом профсоюза. В этом случае также есть прямая норма закона: "работник - не член профсоюза имеет право по своему выбору обратиться в комиссию по трудовым спорам либо в суд" (ст. 236 ТК) [[2]](#Par82).

Не вправе обратиться в КТС наниматель для урегулирования или разрешения трудового спора с работником. Поэтому у него два пути для выбора: к медиатору или в суд.

Наконец, есть и такая причина, содержащая критическое отношение к КТС. И эта критика не всегда функциональная.

"Требует совершенствования существующий механизм разрешения трудовых споров. С одной стороны, понимая, что общество пока финансово не готово к созданию системы специализированных трудовых судов, можно решить вопрос о создании механизма эффективно функционирующих третейских судов в сфере трудовых отношений. С другой стороны, следует максимально эффективно использовать потенциал, заложенный в таком органе досудебного рассмотрения трудовых споров, как комиссии по трудовым спорам (КТС), практическое значение которых сегодня снизилось почти до нуля" [[9]](#Par89).

Но есть и конструктивная критика КТС: "...существующие сегодня правила деятельности КТС не способствуют эффективному разрешению трудового спора. КТС теряет актуальность для работников, которые часто подозревают этот орган в ангажированности со стороны работодателя. Ситуацию можно было бы исправить. С одной стороны, изменив процедуру принятия КТС решений, хотя бы по спорам о защите работником законного интереса, не формализованного правовыми нормами. Позволив КТС принимать решение не на основе тайного голосования простым большинством голосов присутствующих на заседании, а с соблюдением принципов социального партнерства, на основе паритетности и равенства представителей (т.е. принимать решения на основе равного согласованного волеизъявления представителей сторон социального партнерства, из которых КТС и сформирована). Без обязательной ссылки на применяемый нормативный правовой акт при разрешении споров об установлении или изменении индивидуальных условий труда. В этом случае КТС может стать местом для переговоров, в том числе и с участием посредника" [[10]](#Par90).

Указанные причины не являются исчерпывающим перечнем обстоятельств, по которым у работника или нанимателя нет права или желания обратиться за урегулированием или разрешением индивидуального трудового спора в КТС или в суд. Но и приведенных оснований достаточно для того, чтобы максимально использовать процедуру медиации в трудовых правоотношениях.

Кроме того, нельзя не назвать один из определяющих факторов. В процедуре медиации может быть урегулирован с учетом взаимных интересов сторон трудовой конфликт, еще не получивший статуса трудового спора, то есть до обращения в юрисдикционный орган (КТС и суд). В основе индивидуального трудового спора, как правило, лежит неурегулированный между работником и нанимателем конфликт. Если в КТС и в суде разрешается трудовой спор, то в медиации урегулируется и трудовой конфликт, и трудовой спор.

"Проведение процедуры медиации по трудовым спорам до обращения в КТС или суд является естественным процессом... Работодатель может быть заинтересован в предотвращении разрастания конфликта. И это хорошая рациональная основа для проведения медиативных процедур при разрешении возникших разногласий между работником и работодателем, а также и межличностных конфликтов между работником и представителем работодателя... Именно на стадии возникновения разногласий и попытки их первоначального урегулирования участие посредника может стать наиболее эффективным. Участие медиатора позволит не допустить обострения конфликта, сможет предотвратить такой сценарий его развития, при котором дальнейшее взаимодействие сторон в рамках трудовых отношений станет совершенно невозможным. Но для этого необходимо, ни много ни мало, изменение правосознания участников трудовых отношений, осознание ими ценности устойчивости их трудовой связи, сохранение стабильного и здорового психологического климата в коллективе..." [[11]](#Par91).

В связи с этим следует еще раз вернуться к перечню индивидуальных трудовых споров, указанных в ч. 2 ст. 236 ТК [[2]](#Par82). Кстати, этот перечень не исчерпывающий. "Перечень споров, установленных ч. 2 ст. 236 ТК и подведомственных КТС, не является исчерпывающим. В частности, к таким спорам относятся также споры: о выплате среднего заработка за время вынужденного прогула или разницы в заработке за время выполнения нижеоплачиваемой работы в связи с незаконным переводом; о взыскании заработной платы, включая надбавки, предусмотренные системой оплаты труда; о размере заработка, начисленного с учетом коэффициента трудового участия; о применении дисциплинарных взысканий; о неправильных или неточных записях в трудовой книжке сведений о заключении, изменении или прекращении трудового договора, если эти записи не соответствуют приказу (распоряжению) или иным предусмотренным законодательством документам" [[8]](#Par88).

В смысле возможности применения процедуры медиации интересен даже не сам указанный перечень, а характер упомянутых в нем индивидуальных трудовых споров.

Например, установление расценок и норм труда, а также условий для их выполнения, перевод на другую работу и перемещение, вопросы об оплате труда, праве на получение и размере причитающихся работнику премий и вознаграждений, предоставлении отпусков и т.д. нуждаются, в первую очередь, во встречном обсуждении, урегулировании сторонами с участием нейтрального медиатора, а не в разрешении их в КТС или в суде.

Согласно ст. 2 Закона о медиации [[1]](#Par81) медиация может быть проведена как до обращения сторон в суд в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства, так и после возбуждения производства по делу в суде. Особенности проведения медиации после возбуждения производства по делу в суде определяются процессуальным законодательством. Медиативное соглашение, достигнутое после передачи спора в суд или третейский суд, может быть утверждено судом или третейским судом и подлежит добровольному исполнению. Предусмотрен и принудительный порядок его исполнения.

Конечно, нужно учитывать, что медиация в трудовых конфликтах и спорах может быть успешной не всегда.

"Что касается перспектив применения медиации по трудовым спорам, поступившим на рассмотрение суда, то здесь следует отметить следующее. На предложение судьи о проведении медиации стороны (при условии их достаточной информированности относительно указанной процедуры) могут ответить согласием при наличии нескольких условий.

Во-первых, стороны должны находиться в состоянии существенной взаимозависимости. Но относительно индивидуальных трудовых споров здесь существует проблема. Медиация малоэффективна при сильном фактическом (материальном, организационном) неравенстве сторон. В ней может быть не заинтересован работник, который в своем конфликте с работодателем уже дошел до суда и на сохранение нормальных межличностных отношений уже не надеется. Кроме того, для работника судебное разбирательство бесплатно, и, если он не видит перспектив сохранения трудовых отношений, медиация может показаться способом затягивания разрешения проблемы. Поэтому взаимозависимость может наблюдаться в трудовом споре, если стороны связаны друг с другом еще и корпоративными отношениями (например, работник является одним из участников общества с ограниченной ответственностью) или какие-то другие обстоятельства дела свидетельствуют о возможном наличии у них обоюдного интереса закончить спор миром.

Во-вторых, обоюдная заинтересованность в медиации может возникнуть в связи с небезупречностью правовых позиций каждой стороны. А потому решение суда для сторон неочевидно и возможные негативные последствия судебного решения делают переговорный процесс актуальным и востребованным. На наш взгляд, это наиболее реалистичная мотивация применения медиации по трудовому спору.

В-третьих, медиация в судебном процессе может привести к мировому соглашению, которое, будучи утвержденным судом, не может быть обжаловано. С этих позиций каждая сторона может быть заинтересована в медиации, проводимой после обращения в суд, как способе окончательно разрешить конфликт по существу и с учетом собственного интереса. Кроме того, это актуально и для случаев, когда в суде защищает свои трудовые права работник или работодатель (по делам о привлечении работника к материальной ответственности) в условиях прекратившихся трудовых отношений, когда стороны не настроены на их возобновление, но необходимо решить спор, возникший в период существования трудовых отношений" [[11]](#Par91).

Жизнь, в том числе медиативная и судебная практика, подсказывает и иные сложные ситуации, когда урегулировать индивидуальные трудовые и связанные с ними споры удалось только с помощью медиации: "... были случаи, когда трудовые споры были связаны с решением корпоративных вопросов, проблема раздела бизнеса обсуждалась в совокупности с семейными спорами, вопросы об участии в управлении коммерческих организаций были соединены с вопросами увольнения участников общества. В итоге спорные ситуации были урегулированы и найдено взаимовыгодное для сторон решение" [[12]](#Par92).

В Беларуси уже имеется практика урегулирования индивидуальных трудовых споров с помощью профессиональных медиаторов. Она не так распространена, как бы того хотелось. Но за медиацией - будущее, в том числе по индивидуальным трудовым спорам. В этом должны быть заинтересованы наниматели, работники и государство. Не отвергая существующие формы и способы разрешения индивидуальных трудовых споров, всем нужно "повернуться лицом" к законному и эффективному альтернативному способу их урегулирования - медиации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. О медиации: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., N 58-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. - 2013. - 2/2056.

2. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 N 296-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 1999. - N 80. - 2/70.

3. Обзор Верховного Суда Республики Беларусь от 01.03.2007: Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским делам за 2006 год // Судовы веснiк. - 2007. - N 1.

4. Обзор Верховного Суда Республики Беларусь: Обзор кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским делам за 2009 год // Судовы веснiк. - 2010. - N 2.

5. Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Беларусь от 16.06.2011: Обзор кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским делам за 2010 год // Судовы веснiк. - 2011. - N 2.

6. Обзор судебной практики Судебной коллегии по гражданским делам ВС Республики Беларусь: по материалам обзора кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским делам за 2011 год // Судовы веснiк. - 2012. - N 2.

7. Кеник, К.И. Заблуждения нанимателя при применении законодательства // ИБ "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.

8. О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 29 марта 2001 г., N 2 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2001. - N 39. - 6/277.

9. Куренной, А.М. Новый Трудовой кодекс: быть или не быть? // Трудовое право в России и за рубежом. - 2012. - N 1. - С. 2 - 5.

10. Головина, С.Ю. Проблемы применения медиации при разрешении трудовых споров // Российский юридический журнал. - 2013. - N 6. - С. 119 - 126; Зайцева, Л.В. Проблемы разрешения индивидуальных трудовых споров об установлении и изменении условий труда // Российский судья. - 2005. - N 3. - С. 46 - 47.

11. Зайцева, Л.В. Медиативные технологии в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях // Трудовое право в России и за рубежом. - 2012. - N 1. - С. 36 - 39.

12. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / О.В.Аллахвердова, Р.Ю.Банников, О.И.Величкова [и др.]; под ред. Е.И.Носыревой, Д.Г.Фильченко. - М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. - Кн. 4. - 320 с. - (Серия: "Библиотека медиатора").