

УДК 349.2(470+571), 347.91

МЕДИАЦИЯ ПО ТРУДОВОМУ СПОРУ И ПРАВОВОЕ КОНСУЛЬТИРОВАНИЕ Mediation in Labor Disputes and Legal Consulting

Л. В. Зайцева – и. о. заведующего кафедрой трудового права и предпринимательства Тюменского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

L. V. Zaitseva – Executive Head of the Labor Law and Enterprise Department of the Tyumen State University, Candidate of Law Sciences, Associate Professor



Аннотация. В статье рассматриваются возможность и пределы оказания медиатором отдельного вида юридической помощи – правового консультирования.

The opportunity for a mediator to provide some juridical assistance – legal consulting and its possible limits are discussed in this article.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, медиация, юридическая помощь, правовое консультирование, трудовые споры.

Alternative disputes resolution (ADR), mediation, legal aid, legal consulting, labor disputes.

Согласно части 6 статьи 15 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [9] (далее – Закон о медиации) медиатор не вправе оказывать сторонам юридическую помощь. Федеральный закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» [5] к видам бесплатной юридической помощи, кроме прочего, относит правовое консультирование в устной и письменной формах.

В широком смысле термин «юридическая помощь» охватывает любое правовое содействие реализации прав, свобод и законных интересов обратившегося за ней, осуществляемое как юристом-профессионалом, так и непрофессионалами, – обыденная правовая взаимопомощь [10, с. 19].

Занимаясь практической медиацией и одновременно являясь юристом, невольно задаешься вопросом, а насколько обоснован, а главное – выполним запрет на оказание медиатором лю-

бой юридической помощи, в том числе и правового консультирования? Рассмотрим истоки высказанных сомнений.

Стороны договорились в качестве медиативного соглашения подписать соглашение о прекращении трудового договора соглашением сторон, предусмотрев в нем некоторые выплаты работнице. При окончательной проработке сторонами соглашения медиатор замечает, что размер не всех выплат рассчитан верно. Медиатор, являясь одновременно юристом, не может допустить заключения соглашения, в какой-то части противоречащего закону. Он напоминает сторонам о содержании соответствующей нормы федерального закона, разъясняет ее содержание и правила применения к конкретному случаю. Получается, медиатор фактически дал правовую консультацию в устной форме.

Но можно прибегнуть к логике, содержащейся в Рекомендации № R (98)1 Комитета министров Совета Европы от 2 января 1998 г. касательно

медиации в семейных вопросах, где в разделе III в п. X указано, что «медиатор может предоставлять юридическую информацию, но не имеет права давать юридических консультаций» [12]. Хотя сразу возникнет вопрос: а чем предоставление юридической информации отличается от юридической консультации? Возможно, формой подачи? Или речь идет о простой констатации без толкования и объяснения возможностей правореализации?

Одновременно в Рекомендации (2002)10 Комитета министров Совета Европы от 18 сентября 2002 г. по медиации в гражданских делах уже не указан прямой запрет на оказание медиатором юридического консультирования. При этом, согласно VI разделу, медиаторы «должны информировать стороны об эффекте достигнутых договоренностей и о шагах, которые должны предприниматься одной или обеими сторонами для выполнения договоренности» [11]. Неужели эта информация не носит юридического характера? А советы «о шагах, которые должны предприниматься... для выполнения договоренностей» не имеют отношения к юридическому консультированию?

В качестве еще одной ситуации, когда действия медиатора могут быть оценены как юридическое консультирование, В. В. Вышкварцев указывает консультации медиатора со сторонами по поводу прекращения процедуры медиации, в том числе правового обоснования целесообразности обращения сторон в суд (третейский суд) в целях разрешения спора [3, с. 87]. Но в Европейском кодексе поведения медиатора в п. 3.2 «Честность процесса» указано, что медиатор, если он считает это целесообразным, может, проинформировав стороны, прекратить процедуру медиации в случае, если он, с учетом обстоятельств дела и своей компетенции, считает, что намечающееся соглашение является невыполнимым или незаконным [4]. Таким образом, на наш взгляд, медиатор, во-первых, оценивает перспективы медиации с точки зрения законности, во-вторых, информирует стороны о своей юридической оценке наметившегося соглашения, в-третьих, совершает юридически значимое действие на основе собственной оценки законности действий сторон, то есть прекращает процедуру.

Практикующий медиатор, занимающийся трудовыми спорами, обязательно столкнется с другой щекотливой ситуацией. Довольно часто работник уверен в своей правоте, но при этом

совершенно не искушен в гражданском процессе, не понимает, что он сам должен будет доказать те обстоятельства, на которые ссылается. Медиатор, выступая в роли «адвоката дьявола», может интересоваться тем, как работник видит свои судебные перспективы на тот случай, если договориться с работодателем не удастся из-за его неготовности идти на некоторые разумные компромиссы. Должен ли он при этом объяснить работнику основные принципы гражданского процесса и особенности доказывания? Исходя из формального толкования закона о медиации, нет. Но задавать вопросы типа: а вам известно, что эти обстоятельства вы должны будете доказать в суде? А есть ли у вас документы, подтверждающие ваши слова? и тому подобные медиатор будет. Но только вопросы вряд ли заменят прямое объяснение правил доказывания в суде. В силу невысокого уровня правовой культуры даже очень прозрачные намеки могут работником не восприниматься, и медиатор не сможет создать у стороны нужного для конструктивного диалога настроения.

При этом надо учитывать, что медиатору все-таки нельзя высказываться относительно возможных судебных перспектив рассмотрения конфликта в суде: во-первых, это его личное мнение, во-вторых, такие высказывания способны нарушить исполнение принципа беспристрастности и равного отношения к каждой стороне. Не случайно, на наш взгляд, в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. была включена норма о запрете для примирителя «давать заключение о перспективе разрешения спора в судебном заседании» [13].

Кстати, в некоторых странах закон иначе относится к возможностям оказывать юридическую помощь медиатором. Например, Федеральный закон Австрии о медиации в гражданских делах в § 16 раздела 4 п. 3 устанавливает, что «при необходимости медиатор может давать сторонам консультации, особенно с юридической точки зрения, которые необходимы и возникают в связи с медиацией» [7]. В том же законе указано, что медиатор обязан по просьбе сторон «письменно зафиксировать результаты медиации, а также необходимые действия для их достижения» (§ 17 (2)). В Законе КНР о посредничестве от 28 августа 2010 г. в ст. 22 содержится право «народных посредников» «разъяснять соответствующие законы» [8]. В Законе Республики

Молдова от 14 июня 2007 г. № 134-XVI «О медиации» в ст. 8 содержит обязанность медиатора «в случае завершения медиации заключением соглашения о примирении прилагать все усилия для недопущения содержания в нем положений, противоречащих закону или нормам морали» [6].

Вопросы соблюдения профессиональной этики, принципа беспристрастности, предотвращения конфликта интересов при оказании юридических услуг изучаются в юридической литературе, но в основном в отношении ситуаций, связанных с адвокатурой и нотариатом. Отдельные аспекты такого обсуждения могут быть полезны для обоснования возможности оказания медиатором юридической помощи сторонам без потерь для соблюдения принципа беспристрастности.

Таким образом, получается, что медиатор фактически оказывает отдельные виды юридической помощи. Кстати сказать, сегодня многие юристы высказывают мнение, что для того, чтобы медиация и ее результаты были эффективны и не противоречили закону, медиатором должен выступать юрист, обученный практике медиации [1]. Но это другая крайность. На наш взгляд, все зависит от характера спора. Представляется, что участие, например, в семейной медиации медиатора-психолога может быть более полезным и перспективным.

Необходимым условием для признания гражданина правомочным оказывать юридическую помощь (профессиональную или квалифицированную) является наличие профессионального юридического образования, подтвержденного

соответствующим дипломом [2]. Почему бы право на оказание юридической помощи не предоставить медиаторам, имеющим юридическое образование? На наш взгляд, есть только одно серьезное препятствие – принцип беспристрастности и независимости медиатора. Учитывая дух закона и методологию медиативных процедур, нельзя допускать представления медиатором любой односторонней помощи (в том числе и юридической). Естественно, медиатор не может и не должен оказывать юридические услуги одной из сторон в целях более выгодного для этой стороны исхода.

Представляется, что законодательный запрет на оказание медиатором юридической помощи в его нынешнем виде избыточен и нереалистичен. Возможно, в этой части следовало бы более четко определить: 1) что медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую помощь, направленную на урегулирование конфликта в более выгодном варианте для одной из сторон; 2) медиатор при наличии высшего юридического образования может: сообщать сторонам о содержании правовых норм, касающихся их спора, а также сложившуюся практику их применения, в том числе судебную; оказывать помощь в составлении соглашения о проведении медиации и итогового медиативного соглашения. Кроме того, следовало бы в законе уточнить, какая «консультативная и иная помощь» не может быть предоставлена медиатором (ч. 6 ст. 15 Закона о медиации), поскольку само проведение медиации уже является помощью.

Библиографический список

1. Анисимов, Л. Медиация при урегулировании трудовых споров: в процессе становления / Л. Анисимов // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2012. – № 9. – С. 44–53.
2. Асосков, А. В. Проблемы исполнения гражданско-правовых обязательств по оказанию юридической помощи / А. В. Асосков [и др.] // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование : сб. ст. / под ред. Л. В. Санниковой, Е. А. Суханова. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – С. 133–152.
3. Вышкварцев, В. В. Медиация и коррупция / В. В. Вышкварцев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 10. – С. 85–89.
4. Европейский кодекс поведения для медиаторов : разработан инициатив. группой практикующих медиаторов (посредников) при поддержке Европ. комиссии : принят на конф. в Брюсселе 2 июня 2004 г. // Третейский суд. – 2005. – № 5. – С. 160–162.
5. О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 324-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48. – Ст. 6725.
6. О медиации : закон Респ. Молдова от 14 июня 2007 г. № 134-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=22397 (дата обращения: 12.02.2014).
7. О медиации в гражданских делах : федер. закон Австрии от 1 мая 2004 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://intermediation.narod.ru/index/0-36> (дата обращения: 12.02.2014).
8. О посредничестве : закон Кит. Нар. Респ. от 28 авг. 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://intermediation.narod.ru/index/0-39> (дата обращения: 12.02.2014).
9. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федер. закон от 7 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.
10. Панченко, В. Ю. Квалифицированность как признак юридической помощи / В. Ю. Панченко // Адвокат. практика. – 2012. – № 2. – С. 18–20.

11. Рекомендация № R(2002)10 Комитета министров Совета Европы от 18 сент. 2002 г. по медиации в гражданских делах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-352> (дата обращения: 12.02.2014).
12. Рекомендация № R (98)1 Комитета министров Совета Европы от 2 янв. 1998 г. касательно медиации в семейных вопросах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-344> – (дата обращения: 12.02.2014).
13. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 дек. 1998 г. № 219-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9800219#load_text_none_1_ (дата обращения: 12.02.2014).