

С.М. Марков

канд. философ. наук, доцент

Переговоры и медиация при разрешении трудовых споров: опыт КНР

Юридический процесс: теория и практика: сборник статей преподавателей, аспирантов, студентов юридического факультета / отв. ред. канд. юрид. наук, профессор В.Н. Ширяев; канд. юрид. наук, доцент Ю.Н. Лебедева. – Хабаровск: ХГАЭП, 2012. С. 110 – 117. Всего стр-ц в сб.: 188.

Согласно основному закону КНР, в Китае действует лишь один народный суд¹. Всё остальное правосудие – альтернативное. Правда, сказанное следует понимать с учётом китайской специфики объединения всех ветвей государственной власти в рамках партийного (коммунистического) политического режима. Иными словами, сразу отметим: досудебное и внесудебное правосудие в Китае совсем не означает то, что оно является не государственным (в китайской терминологии – народным). Это, во-первых.

Во-вторых, в Китае, хотя и социалистическая, но рыночная экономика, соответственно и хозяйствующих субъектов в ней предостаточно, в том числе с участием иностранного капитала. Соответственно, и социальные конфликты разного рода в китайском обществе превратились в массовое явление, развивающееся пропорционально росту ВВП. Их нейтрализацией и урегулированием занимается государственное (народное) правосудие. Однако в последнее время оно перестало справляться со своими прямыми обязанностями. Косвенно об этом говорит увеличение количества судов разных инстанций, а также появление в политической системе наряду с общими судами, так называемых, ведомственных судов, или специальных: сначала военного, затем морского, лесного, суда железнодорожного транспорта и др.

¹ См. : Раздел VII «Народные суды и народная прокуратура» главы III Конституции КНР. – Конституция КНР 1082 г. (с поправками 1988 г. и 1993 г., в редакции 2004 г.).

В-третьих, судебная система Китая несовершенна и неповоротлива в плане своей квалификации и дееспособности. Китайская судебная система перегружена всевозможными политическими и административными внешними факторами. Китайские судьи зачастую вообще не имеют юридического образования, или их правовая подготовка не соответствует международным стандартам. К тому же в китайских судах рассмотрение экономических и трудовых споров носит затяжной по времени характер: от базовых (муниципальных) судов через промежуточные до Высшего Народного суда, расположенного в Пекине. При этом муниципальные суды (местные) всячески затягивают исполнение судебных процедур, используя разные предлоги. Отнюдь не случайно, иностранцам для быстрого разрешения судебных споров рекомендуется обращаться к частным судьям (медиаторам).

И, наконец, ко всему этому следует добавить юридическую, да и общую безграмотность китайского населения. До сих пор в Китае договоры и судебные решения скрепляются (в отдельных случаях) отпечатками пальцев на юридических документах². По этим и другим причинам, несмотря на реформы 80-х годов по модернизации китайской экономики в китайском самосознании и культурном менталитете отдаётся предпочтение переговорной практике разрешения конфликтов, а не судебной.

В этом плане государственная власть и партийные органы обратили внимание на традиционные (в общем понимании – альтернативные) способы разрешения конфликтов, в том числе трудовых споров. По данным многочисленных экспертов, включая экспертов из Министерства юстиции США, досудебные и внесудебные процедуры урегулирования споров в Китае составляют около 30% от споров, разрешаемых через официальное правосудие. Предпочтение отдаётся переговорам, медиации и арбитражу (третейским судам). В своей работе мы рассмотрим лишь два варианта APC, или ADR – переговоры и меди-

² См. : п. 3, ст. 29 Закона КНР «О народном посредничестве» от 28.08.2010 г. (вступил в действие с 1 января 2011 г.). [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.chinalawinfo.ru (дата обращения: 14.12.2011 г.).

цию, ибо в китайской специфике они легко объединяются по своим целям. Целью переговоров и медиации является мировое соглашение, или примирение, сторон при разрешении трудовых споров.

Данная тема в научной литературе исследована в самых общих чертах. Есть научные разработки по правовой системе КНР (Н.Х. Ахметшин, Л.М. Гудошников, К.А. Егоров, Э.З. Имамов, Е.В. Куманин, И.Л. Мамаев, М.Л. Титаренко, Цзян Пин, Ван Цзяфу, Юй Нэнбинь, Сюй Годон и др.). Имеются разработки судебной системе в рамках сравнительного правоведения (М.Н. Марченко, В.А. Туманов, Ю.А. Тихомиров). Особенности китайской судебной системы представлены в работах А.В. Юровского³. Частично пробел восполняется за счёт диссертаций в области кодификации гражданского права⁴ и правовой системы⁵. Даже представлен комментарий трудового законодательства Китая. Имеется информация общего характера на международных сайтах медиации. Однако философские и правовые исследования китайского АРС, тем более в сфере альтернативного разрешения трудовых споров, отсутствуют.

Согласно китайской этике, в конфликтных ситуациях отдаётся предпочтение воспитанию и убеждению, а не насилию. Впрочем, принуждение спорящих к примирению не возбраняется. Долг посредника, в роли которого может вполне выступить чиновник любого ранга, добиться при разрешении конфликта согласия и примирения в рамках справедливости и морали, которой отдаётся явное предпочтение перед юридическими нормами. Кстати сказать, Китай долгое время, вплоть до XX века, не знал, что такое судебное право. По сей день в китайском политическом и правовом лексиконе отсутствует понятие «судебная власть» в европейском толковании этого термина. Суды вершили чиновники по совести и справедливости, а знание юридических законов воспринималось в

³ См. : Юровский А.В. Особенности судебной системы Китайской Народной Республики // Сиб. юрид. вестн. – 2004. – № 4. – С. 29 – 32; Особенности судебной системы в странах Северо-Восточной Азии // Российский судья. – 2009. – № 8. – С. 29 – 32.

⁴ Лю Цзинь Пин. Кодификация гражданского законодательства в Китайской Народной Республике: автореф. дисс. ... канд. юр. наук (специальность: 12.00.03). М. : РУДН, 2010.

⁵ Степанова Т.А. Идентификация правовой системы Китайской Народной Республики: автореф. дисс. ... канд. юр. наук (специальность: 12.00.01). Владимир : ВЮИ ФСИН РФ, 2010.

общественном сознании негативно. Если за помощью к юристам и прибегали, то только негласно, втайне от официального мнения. Однако традиций китайской морали стало недостаточно в 80 – 90-е годы прошлого столетия. Китайцы решили их облечь в юридические оболочки, что нашло отражение в новых законах, касающихся гражданских, хозяйственных и трудовых конфликтов.

Китайцы как бы соединили в теоретической конструкции медиации четыре формулы: *фа* – закон (в юридическом смысле), *жэнь* – гуманность, человечность в трактовке Конфуция и конфуцианцев Чжан Цзы (11 в.) и Чжун Си (12 в.), *ли* – порядок, основание, закон (в этическом смысле Мэн Цзы), идеал, истина, справедливость, *и* – чувство долга и справедливости, как нравственное обязательство. Добавили в трактовку современное понимание выгоды, справедливости, гармонии, договора, сделки. Объединили правовые и нравственные правила поведения в некий свод устных и письменных правил поведения под названием *люй* (гармония и выгода). В результате получили медиативную модель разрешения конфликтов типа «золотой середины», исторические корни которой уходят в классическое сочинение Конфуция «Рассуждения о соблюдении срединного пути», или «Чжун юн» («Книга середины»). Для китайцев медиация представляется естественным продолжением конфуцианской этики и философии. Называется медиация в Китае «народной медиацией», или третейским методом разрешения споров. Не вдаваясь в детальный анализ исторических источников китайской модели медиации, отметим, что медиативные технологии как в целом, так и в культурно-национальном менталитете всегда занимали центральное место в разрешении социальных конфликтов. Да и право в Китае можно вполне назвать «договорным» (до сих пор термин «договор» самый распространённый в названиях китайских законов). При этом «договор» надо понимать с точки зрения китайской специфики. Договор – взаимовыгодное и справедливое заключение между спорящими какой-либо сделки (соглашения) путём нахождения «золотой середины». В целом, договорное право ориентировано на примирение и консенсус конфликтного поля взаимодейст-

вующих в нём субъектов. Договор – взаимовыгодное соглашение примирительного характера.

В китайском самосознании исполнение договора – нравственный долг в первую очередь, основанный на конфуцианской этике, а не на юридических обязательствах. Если договор входит в этический смысл «жэнь» и «ли», он становится руководством к действию. Договор – ядро китайских правоотношений, но, к сожалению, в законодательном плане договорные отношения между физическими и юридическими лицами не определены. Многие проблемы, включая трудовые коллизии, связаны с тем, что в трудовых правоотношениях невозможно чётко установить их правовой статус. В Общих положениях гражданского права (далее – ОПГП) и ГК КНР практически не различаются субъекты хозяйственной деятельности. В результате на практике непонятно: с кем, на кого и кому апеллировать с исковым заявлением. При этом надо учесть, что ложный донос, клевета, недоказанное обвинение исторически строго карались чиновниками и осуждались общественным мнением, а низшим сословиям жаловаться на старших по званию вообще возбранялось.

По сути дела, альтернативные методы разрешения конфликтов (споров) в Китае становятся основными при разрешении гражданских и трудовых споров. Их понимание и осмысление становится актуальным и полезным для тех, кто сотрудничает с китайскими партнёрами в различных сферах. С другой стороны, медиативные технологии в России, в первую очередь на территории Дальнего Востока, практически никому неизвестны. В этой связи в своей работе мы решили представить широкой публике и специалистам из Министерства юстиции Хабаровского края медиативную модель (базовые положения) разрешения трудовых споров, руководствуясь философским смыслом Федерального закона №193-ФЗ от 27.07.2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

В качестве источников научного исследования мы взяли Конституцию КНР, Общие положения гражданского права (ОПГП) 1987 г., Гражданский

процессуальный кодекс КНР от 09.04.1991 г., Закон КНР «О труде» 1995 года, действующий и сегодня, Закон КНР «Об арбитраже» от 31.08. 1994 г.; новые нормативно-правовые акты, вступившие в силу в течение 2007 – 2011 годов: Закон КНР «О трудовом договоре» от 29.06.2007 г. (вступил в действие с 1 января 2008 г.), Закон КНР «О содействии трудоустройству» от 30.08.2007 г. (вступил в действие с 1 января 2008 г.), Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» от 29.12.2007 г. (вступил в действие с 1 января 2008 г.), Закон КНР «О народном посредничестве» от 28.08.2010 г. (вступил в действие с 1 января 2011 г.), а также социологические исследования и статистические данные. В качестве философского метода – нарративную герменевтику, позволившую нам в китайской модели медиации вскрыть сущностные и сопутствующие ей факторы. При этом медиацию мы понимаем в традиционном толковании – это особый метод (и даже стиль жизни и поведения посредника) оказания посреднических услуг конфликтующим сторонам, заключающийся в поиске взаимовыгодного соглашения и предоставлении квалифицированной консультативной помощи через переговоры с участием третьей (нейтральной) стороны. Медиация в Китае – это примирительная процедура с участием третьей стороны. С учётом китайской специфики, медиативные комитеты – это «народные примирительные комиссии» (ст. 16 ГПК КНР)⁶. В ГПК КНР Глава 8 целиком посвящена процедуре примирения. В методологическом плане представляет интерес ст. 85 из этой главы: «Народные суды при рассмотрении гражданских дел на основе принципа добровольности сторон, исходя из установленных фактов, разделяя правду и неправду, производят примирение сторон», результатом которого выступает мировое соглашение (ст.89 ГПК КНР).

Примирение – лейтмотив всего законодательства, включая основные положения гражданского и трудового права, и всё судопроизводство ему подчи-

⁶ См. : Гражданский процессуальный кодекс КНР от 9 апреля 1991 г. (вступил в действие с 09.04.1991 г.). [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.chinalawinfo.ru (дата обращения: 17.01.2012 г.).

няется, видимо, исходя из конфуцианских традиций, закрепленных в Конституции и социальной политики.

Разрешение трудовых споров между работником (ми) и работодателем, согласно китайским народным и юридическим традициям, происходит в следующей логической последовательности: конфликт → спор → переговоры (непосредственные, двух- и трёхсторонние, например, с участием профсоюзов) → административные комиссии по трудовым спорам при органах публичной власти на местах и центре → арбитраж, или третейский суд (в рамках комитета по трудовым спорам), → народный суд всех инстанций (ст. 5)⁷. При этом переговоры и медиация выступают обязательными стадиями рассмотрения трудового спора перед судебным разбирательством, которое, впрочем, изначально ориентировано на примирение сторон. Такова традиция (менталитет) китайского правосудия.

Предметом трудовых споров на переговорах и медиации выступают весьма распространенные в трудовых отношениях коллизии в их китайской специфике: 1) установление и расторжение трудовых отношений (пожизненного найма или срочного трудового договора); 2) заключение, выполнение, изменения, расторжение или прекращение трудового договора; 3) увольнение, освобождение от должности, исключение из реестра (списка), видимо из резерва и конкурса; 4) рабочее время, время отдыха и отпуска, охрана труда и здоровья, профессиональное обучение, социальное страхование, благосостояние; 5) оплата труда, медицинские расходы на лечение производственных травм, субсидии и компенсации (например, при увольнении работника в предпенсионном возрасте) и другие, предусмотренные трудовым законодательством случаи.

Первая ступень разрешения трудового спора – переговоры. Переговоры в классическом понимании – это деловое сотрудничество (общение) заинтересованных сторон с целью достижения взаимоприемлемого результата, взаимовы-

⁷ См. : Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» от 29.12.2007 г. (вступил в действие с 1 января 2008 г.), [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.chinalawinfo.ru (дата обращения: 20.12.2011 г.).

годного на данный момент времени. Трудовые споры разрешаются через деловые переговоры в определённой коммуникативной атмосфере, которые основываются на принципах справедливости, равенства, доверия, уважения интересов конфликтующих сторон и законности: «При возникновении трудового спора работник должен вступить в переговоры с работодателем; для достижения соглашения допускается обращение в профсоюз или к третьей стороне для участия в переговорах» (ст. 4)⁸. Участие в переговорах посредника становится более актуальным, если в споре задействованы более 10 человек.

Если стороны не намерены вести переговоры, не достигли мирового соглашения либо не выполняют достигнутое соглашение, допускается обращение к медиатору (посреднику) для проведения медиации; если стороны не желают медиации, то они обращаются в комитет по арбитражу трудовых споров о проведении арбитража. После арбитража, при неудовлетворительном его исходе, возможно обращение в народный суд (ст. 5).

К сожалению, глава 2 «Медиация» данного закона, состоящая из 7 статей (всего в законе 54 статьи) не даёт определение медиатора и процедуры медиации. В основном закон посвящён арбитражу трудовых споров (третейским судам). Закон объединяет в одно коммуникативное правовое пространство медиацию и третейский суд (арбитраж). Напомним, что арбитраж в Китае не входит в систему государственного правосудия, но включён в органы исполнительной власти и им подотчётен (местным и центральным органам государственной власти). Из-за этого возникает терминологическая неразбериха. В этой связи нам приходится активизировать нарративный подход к проблеме, чтобы получить искомый результат в своих исследованиях.

Закон основное внимание уделяет первичным организациям (комитетам) медиаторов, правда, административная структура медиаторов точно в законе не определена. Но пунктуально указаны требования, предъявляемые к медиатору:

⁸ См. : Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» от 29.12.2007 г. (вступил в действие с 1 января 2008 г.), [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.chinalawinfo.ru (дата обращения: 20.12.2011 г.).

работником данного комитета может быть лицо, достигшее совершеннолетия, являющееся гражданином КНР, обладающее необходимыми знаниями в области права и политики, имеющее определённые способности в урегулировании конфликтов.

Комитет медиаторов создаётся из представителей трудового коллектива и работодателей, избранных всем трудовым коллективом, включая руководителя. Председатель назначается профсоюзом или избирается трудовым коллективом. В состав комитета должно входить нечётное количество посредников: от 3 до 9. Обязательно в их составе должны быть женщины, а в многонациональных районах представители национальных меньшинств.

Народным посредником может быть лицо, имеющее гражданство КНР и достигшее совершеннолетия, прошедшее соответствующую профессиональную подготовку в области разрешения конфликтов, а также дополнительные обязательные характеристики: определённый уровень образования (не указано юридическое образование) и политической культуры, обладать правовыми знаниями, быть беспристрастным, порядочным, преданным делу достижения согласия между людьми⁹.

Исходя из нормативно-правовых актов Китайской народной республики и общей практики следует, что китайская трактовка медиации отличается от общепринятой. Но общие принципы медиации (конфиденциальность, добровольность, уважение суверенитета друг друга, нейтральность медиатора, скорость принятия решения, диалоговый характер коммуникации, нацеленность на примирение или мировое соглашение) пересекаются с международными правовыми нормами и медиативными традициями.

Оценивая особенности китайской медиации в контексте Международного права, следует обращать внимание на следующие положения. Во-первых, надо различать медиацию разрешения гражданско-правовых споров, мелких уголов-

⁹ См. : Закон КНР от 28.08.2010 года «О народном посредничестве» (вступил в силу с 1 января 2011 года). Ст. 14. [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.chinalawinfo.ru (дата обращения: 14.12.2011 г.).

ных преступлений, получившую в Интернете название «народная медиация», и особый вид медиации трудовых споров, предшествующий арбитражу (он также трактуется в Китае специфически) и судебному разбирательству. Во-вторых, медиация в Китае, включая «народную медиацию», входит в систему государственной исполнительной власти, пусть даже относительно отделённую от правосудия, а в других странах медиация входит в институты гражданского общества, т.е. негосударственное правосудие (ADR или APC). В-третьих, деятельность медиаторов в Китае носит добровольно-принудительный (общественный) характер, но оплачивается и поощряется из государственной казны. Соответственно и плата за медиацию и арбитраж трудовых споров, согласно новому законодательству, со спорящих не взимается. В-четвёртых, переговоры, медиация, арбитраж по трудовым спорам законодательно ограничены по времени их проведения (в этом состоит их явное преимущество перед судебными разбирательствами). Объединяет же все перечисленные виды медиации один метод – примирение и одна цель – мировое соглашение. В-пятых, «народная медиация», или «народные примирительные комиссии» благодаря их конституционному закреплению (ст. 111 Конституции КНР), а также в соответствии со ст. 16 ГПК КНР, стали по своей сути массовыми организациями (ок. 1 млн). К тому же в их ведомстве находится 90% гражданско-правовых и трудовых споров.

Согласно Закону КНР от 28.08.2010 года «О народном посредничестве» (вступил в силу с 1 января 2011 года), конфликтологические комиссии подвластны местным народным правительствам и судам низшей инстанции. Их целью является своевременное разрешение споров среди граждан, поддержка социальной гармонии и стабильности, идеологическое воспитание и правовое образование, иногда и ликвидация правовой безграмотности, пропаганда законов, новых нормативно-правовых актов, их разъяснение, обсуждение политики, наблюдение за соблюдением этики и этикета в социальной и профессиональной деятельности, дисциплины, законов, уважения социалистической (общенародной) и частной собственности. «Народное посредничество» трактуется в зако-

не как примирительная процедура достижения мирового соглашения на основе равных переговоров и доброй воли в рамках народной согласительной комиссии на базе бесплатной (безвозмездной) помощи. Их деятельность регламентируется Административным отделом юстиции при Госсовете КНР совместно с первичными народными судами, который, по закону, оказывает им юридическую помощь и государственную поддержку. Например, административный отдел юстиции народного правительства обязан собирать статистические данные о работе народных посредников и координировать их работу совместно с местным правосудием.

Процедура разрешения трудового спора: 1) Сначала от спорящих должно поступить письменное или устное заявление хотя бы от одного из участников конфликта. Спорящие добровольно и без принуждения обращаются за посредничеством в народную согласительную комиссию либо народный согласительный комитет (НСК). Народный суд или соответствующий орган государственной безопасности также может оказывать консультативную помощь, ориентируя спорящих на примирение. 2) После этого начинается процедура посредничества (ст. 22), 3) Если посредничество не удаётся, то народные посредники должны прекратить процесс посредничества (ст. 26). 4) Процедура посредничества строго протоколируется и сдаётся в архив. 5) Если процедура посредничества удаётся, то стороны заключают устное или письменное соглашение. 6) Соглашение о примирении является обязательным для всех сторон (ст. 31). 7) Народный суд вправе назначить принудительное исполнение мирового соглашения¹⁰.

Стиль и философский принцип медиации трудовых споров был заимствован из конфуцианства: «там, где недостает «ли», следует применять «фа», или

¹⁰ См. : Закон КНР от 28.08.2010 года «О народном посредничестве» (вступил в силу с 1 января 2011 года). Глава IV. Ст. ст. 17 – 27. [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.chinalawinfo.ru (дата обращения: 14.12.2011 г.).

то, что наказуемо по «фа», не может быть дозволено по «ли», то, что позволено по «ли», не может быть наказуемо по «фа».

В заключение отметим, согласно китайскому законодательству и традициям, народные согласительные комиссии, или по Конституции КНР в редакции 2004 года «конфликтологические комиссии», являются массовыми общественными организациями, создаваемые по территориальному и ведомственному принципам для профилактики, урегулирования споров между людьми, воспитания и пропаганды государственной политико-правовой идеологии методом примирения на основе равных переговоров и доброй воли. Местные органы исполнительной власти и правосудия обязаны стимулировать и поддерживать деятельность народных посредников.