

УДК 342.9 (476)

Александр Николаевич Шкляревский

канд. юрид. наук, декан факультета права

Белорусского государственного экономического университета

Alexander Shklyarevsky

PhD in Law, Dean of the Faculty of Law

of Belarusian State Economic University

e-mail: shklyarevski_a@bseu.by

МЕДИАЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ЛИБЕРАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

Обосновывается возможность и необходимость внедрения института медиации в административный процесс с целью его либерализации. Отражаются преимущества медиации по сравнению с юрисдикционными процедурами. Обосновывается, по каким категориям дел и на каких стадиях административного процесса возможно приглашение в процесс медиатора и заключение медиативного соглашения. Предлагаются конкретные изменения в действующее административно-деликтное законодательство.

Mediation as a Tool for Liberalization of the Administrative Process

The article substantiates the possibility and necessity of introducing the institution of mediation into the administrative process in order to liberalize it. The advantages of mediation over jurisdictional procedures are reflected. It is substantiated on what categories of cases and at what stages of the administrative process it is possible to invite a mediator into the process and conclude a mediation agreement. Specific changes to the current administrative-tort legislation are proposed.

Введение

В 2006 г. впервые в отечественной истории был принят Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях (ПКОАП). Его принятие стало новым этапом в развитии отечественного административно-процессуального законодательства. В нем были определены основные тенденции в развитии процессуального законодательства об административной ответственности, проведена систематизация правовых норм, расширено право на защиту, усовершенствована вся административно-процессуальная деятельность.

Вместе с тем кодекс оказался весьма нестабильным. Так, с момента его принятия и до сегодняшнего дня было принято 48 законов о внесении в него изменений и дополнений. Причем эти законы зачастую были весьма объемны по своему содержанию. Поскольку прослеживалась динамика увеличения количества составов административных правонарушений, это повлекло за собой рост числа совершенных противоправных деяний, что, в свою очередь, существенно увеличило нагрузку на органы, ведущие административный процесс. Напри-

мер, если в 2008 г. было зарегистрировано 2,34 млн административных правонарушений, то в 2018 – уже 4,36 млн [1, с. 29]. Кроме того, вследствие отсутствия продуманной государственной административно-деликтной политики наблюдалось необоснованное ужесточение административных взысканий, их карательная направленность, невозможность их «дифференцированного, индивидуализированного и справедливого применения в отношении различных категорий правонарушителей» [2, с. 124–126], неопределенность в понимании и применении на практике правовой конструкции вины юридического лица, совмещение административной ответственности юридических лиц и должностных лиц за одни и те же противоправные деяния, отсутствие четкой нормативной регламентации ряда основополагающих понятий и др.

Сложившаяся ситуация не могла не волновать как общественность, так и руководство страны. В декабре 2019 г. Главой государства было дано поручение разработать принципиально новое законодательство об административной ответственности, в котором ставилась задача снизить карательный

уклон в сторону профилактики административных правонарушений, поскольку именно «профилактика правонарушений является важным средством обеспечения жизнедеятельности государства, способным во многом предопределять его эффективное функционирование» [3, с. 36]. В соответствии с данным поручением усилия законодателей сосредоточились на корректировке действующего ПИКоАП, не затрагивая его концептуальной сущности.

В то же время, по нашему мнению, в либерализации административного процесса и усилении его профилактической направленности немалую роль могут сыграть примирительные процедуры. Это объясняется тем, что разрешение споров с помощью государственно-властного механизма, будучи направленным на обеспечение справедливости и верховенства закона, нередко приводит к обострению отношений участников административного процесса, их неудовлетворенности результатом и оказывается связанным со значительными потерями сил, времени и средств. Альтернативой существующему административному процессу могут быть примирительные, по сути переговорные, процедуры, преследующие цель предупреждения административных правонарушений. Их использование при разрешении различного рода конфликтов «становится тенденцией общеправового развития, и наблюдается практически повсеместная активизация практики использования примирительных процедур как инновационного подхода в прекращении юридических разногласий» [4, с. 100–119].

Существует множество различного рода примирительных процедур.

1. Переговоры (англ. *negotiation*). Урегулирование юридического спора сторонами без привлечения нейтрального третьего лица для оказания помощи в примирении и достижении соглашения; переговоры ориентированы на самостоятельное прекращение имеющихся разногласий сторонами по собственному усмотрению.

2. Медиация (англ. *mediation*). Урегулирование сторонами юридического спора при содействии нейтрального посредника (медиатора), призванного способствовать примирению сторон и достижению ими соглашения; медиация ориентирована на прекращение имеющихся разногласий самими

сторонами при общем руководстве проведением процедуры со стороны медиатора.

3. Независимая экспертиза по установлению спорных обстоятельств (англ. *neutral expert factfinding*). Урегулирование юридического спора сторонами путем привлечения по договоренности между ними независимых экспертной организации, эксперта или группы экспертов в целях подготовки имеющего для сторон обязательный характер заключения о фактических и/или юридических обстоятельствах, в отношении которых существуют разногласия и установление которых требует специальных знаний.

4. Рассмотрение споров с помощью омбудсмана (англ. *ombudsman; ombudsperson*). Урегулирование внутриорганизационных споров с участием работодателя, управленческого персонала и работников, а также внешних споров между организацией и ее клиентами при содействии формально нейтрального должностного лица (омбудсмана), являющегося служащим соответствующей организации и специально уполномоченного способствовать примирению сторон путем согласования их интересов и/или дачи рекомендаций по результатам рассмотрения поступивших обращений [5, с. 53–56].

Каждый из названных видов примирительных процедур имеет как свои преимущества, так и определенные недостатки, препятствующие их использованию в белорусской правовой системе. Взять хотя бы отсутствие в Республике Беларусь омбудсменов как таковых. Соответственно, с точки зрения отечественного законодательства и правоприменительной практики оптимальным на сегодняшний день средством урегулирования административно-правовых конфликтов является медиация. Во многом это объясняется тем, что «процедура медиации эффективнее простых переговоров сторон без участия посредника (медиатора), возможность проведения медиации прямо предусматривается законодательством, проведение медиации имеет определенное практическое воплощение» [6, с. 8]. В этой связи стоит специально отметить принятие Закона Республики Беларусь «О медиации» [7], который заложил основу развития медиации в Республике Беларусь.

Относительно иных примирительных процедур можно отметить, что, хотя в настоящее время в Республике Беларусь от-

сутствуют условия для их реализации либо их реализация уступает медиации по критерию эффективности, изучение примирительных процедур, безусловно, является весьма перспективным с точки зрения развития административно-деликтного законодательства и правоприменительной практики.

На сегодняшний день процедура медиации в Республике Беларусь занимает все новые и новые ниши. Полагаем, что она должна найти свое место и в вопросах разрешения дел об административных правонарушениях. Ее привлекательность заключается в том, что в отличие от традиционного административного процесса, который связан с необходимостью соблюдения обязательных процессуальных требований, она дает большую свободу для поиска взаимоприемлемого решения, в том числе относительно организационных вопросов проведения процедуры, выбора места, времени, порядка, кандидатуры медиатора. Применение данного способа защиты экономит время и, как правило, деньги.

Медиация существенно отличается от традиционного административного процесса тем, что в ней отсутствует властное, императивное начало, строгая процессуальная регламентация, директивная роль суда либо органа, ведущего административный процесс. В медиации участники процесса совершенно самостоятельно принимают решение о необходимости ее проведения, они же подбирают и согласовывают кандидатуру медиатора, в случае необходимости могут устанавливать определенные правила, договариваться о продолжении либо прекращении процедуры, обсуждать условия и заключать медиативное соглашение.

Когда мы говорим о процедуре медиации в административном процессе, следует иметь в виду, что в отличие от традиционного (юрисдикционного) порядка здесь речь идет не о разрешении, а об урегулировании спора между сторонами. И, соответственно, всю ответственность за содержание выработанного медиативного соглашения, а также за его исполнение, принимают на себя сами стороны. Роль посредника-медиатора заключается в том, чтобы вести переговоры, следить за их ходом, задавать вопросы сторонам, следить за настроением сторон и обеспечивать эффективность взаимодействия между ними. При необходимости медиатор

может использовать и рекомендовать различные медиативные техники, позволяющие влиять на характер и содержание общения участников, вносить предложения по дальнейшему проведению медиации. Но в любом случае окончательное решение по всем вопросам остается за сторонами. В отличие от сторон и их представителей медиатор не имеет права совершать властные распорядительные действия, формулировать проблемы и вопросы для обсуждения, определять потребности и интересы участников, устанавливать критерии оценки возможных решений, устанавливать условия разрешения спора. Т. е. полномочия медиатора не выходят за решение процедурных вопросов.

Медиация в значительной степени ориентирована на достижение сторонами взаимной выгоды и совершении взаимных уступок. Например, правонарушитель обязуется впредь не совершать противоправных деяний при условии применения к нему профилактической меры воздействия вместо меры административного взыскания. Т. е. суть медиации в административном процессе направлена в первую очередь на прекращение конфликта, лежащего в основе правового спора. Именно преобладанием данной цели и обусловлено большинство принципиальных отличий медиации от судопроизводства [8, с. 16].

Бесспорным является то, что достоинств у медиации множество и она является эффективным средством профилактики противоправной ситуации, а также снижения или нивелирования той конфликтной напряженности, которая практически неизбежно возникает вследствие участия в административном процессе. Рассматривая ее как альтернативный вариант разрешения административно-деликтного спора, стоит исходить из того, что она ни в коем случае не претендует на замену административной юрисдикции, а призвана лишь дополнять ее, обеспечивать соблюдение принципов равенства, справедливости, беспристрастности и уважения прав при использовании альтернативного разрешения споров.

В административном процессе медиация может быть задействована на следующих стадиях:

- 1) на стадии начала административного процесса, подготовки всех материалов

дела об административном правонарушении к рассмотрению;

2) вместо рассмотрения дела об административном правонарушении в суде либо в ином органе, уполномоченном рассматривать данную категорию дел;

3) после начала рассмотрения дела об административном правонарушении, но до вынесения итогового решения.

Все три варианта, включая использование посредничества в суде или в ином органе, уполномоченном рассматривать дело об административном правонарушении, по нашему мнению, соответствуют целям профилактики административных правонарушений.

Безусловно, использовать процедуры медиации можно далеко не по всем категориям дел об административных правонарушениях. По нашему мнению, медиация возможна, а порой и необходима, в следующих случаях.

Во-первых, по всем делам о правонарушениях, влекущих ответственность по требованию потерпевшего или его законного представителя. Это, например, умышленное причинение телесного повреждения и иные насильственные действия либо нарушение защитного предписания; оскорбление; отказ в предоставлении гражданину информации; нарушение права на свободу объединений граждан; нарушение авторского права, смежных прав и права промышленной собственности; обман потребителей и др. В соответствии с законодательством, административный процесс по делам данной категории начинается только по требованию потерпевшего либо его законного представителя привлечь лицо, совершившее административное правонарушение, к административной ответственности, выраженному в форме заявления, и подлежит прекращению в случае примирения с лицом, в отношении которого ведется административный процесс.

Законодательство не раскрывает причины и обстоятельства возможного примирения. Но, очевидно, что в качестве таковых могут быть раскаяние, возмещение вреда, признание возможности исправить ситуацию возникшего правового конфликта.

Как мы видим, административно-деликтное законодательство уже оперирует термином «примирение», но пока в нем нет

понятий «посредничество» или «медиация». Однако для сторон конфликта, разделенных враждой и противоположными процессуальными интересами, без посторонней квалифицированной помощи примирение нередко становится затруднительным, а порой вообще невозможным. Потому внедрение института медиации в административно-деликтный процесс придаст праву на примирение конкретные механизмы реализации.

Во-вторых, медиация возможна практически по всем делам об административных правонарушениях, в которых есть потерпевшие. Здесь мы можем вести речь о т. н. «восстановительном правосудии», под которым вначале понималось лишь уголовное правосудие и только по делам в отношении несовершеннолетних, а затем расширилось (и эта тенденция продолжается) до иного рода дел и в отношении иных лиц, не только несовершеннолетних. Суть восстановительного правосудия состоит в том, что любое правонарушение должно повлечь обязательства виновного по возмещению и заглаживанию вреда, нанесенного потерпевшему. Государство в лице его органов и должностных лиц, окружение потерпевшего и правонарушителя должны создавать для этого необходимые условия. В этот период во взаимоотношения между потерпевшим и правонарушителем вовлекается посредник, т. е. третья (абсолютно беспристрастная) сторона в лице медиатора. Конечно, такая форма разрешения правового конфликта возможна только при условии добровольного согласия сторон. В отличие от существующей ныне «возмездной» системы административной юрисдикции «восстановительное» правосудие фокусируется на трех сторонах процесса: потерпевших, правонарушителях и членах общества.

Таким образом, восстановительное правосудие обеспечит совершенно иной подход к борьбе с правонарушениями. Государство, которое в настоящее время является основным потерпевшим от противоправных, деяний отойдет на второй план. А потерпевшие и лица, в отношении которых ведется административный процесс, играющие сейчас относительно пассивную роль, станут основными участниками административно-деликтного процесса. Подчеркнем, что речь идет о тех правонарушениях, в которых есть потерпевшие. Данная пара-

дигма предполагает, что пострадавшие от противоправных деяний должны иметь возможность принимать активное участие в разрешении административно-правового конфликта. При этом, осуждая совершенное правонарушение, восстановительное правосудие исходит из необходимости уважительного обращения с правонарушителями и их реинтеграции в общество, что в конечном итоге должно привести их к правомерному поведению.

В-третьих, процедуры медиации могут оказаться незаменимы в процессе устранения и предотвращения семейных конфликтов, перерастающих во многих случаях в открытое насилие. В настоящее время большинство потерпевших от семейного насилия отказываются писать заявления о привлечении к ответственности агрессора либо забирают их в ходе проведения разбирательства. Это объясняется верой в то, что акт насилия был единичным, боязнью мести, наложением на виновного штрафа, который будет уплачиваться из семейного бюджета и тем самым еще ухудшит материальное положение семьи [9, с. 287]. При этом потерпевший просит забрать агрессора из квартиры, так как боится остаться с ним. Но в связи с отсутствием заявления потерпевшего сотрудники правоохранительных органов не вправе произвести задержание нарушителя. Тем не менее оставление его по месту жительства может повлечь более серьезные последствия.

Представляется, что для решения подобных конфликтов возможно привлечь службы медиации (естественно, если речь не идет об уже совершенном преступлении), которые не только помогут сторонам разрешить имеющиеся проблемы (например, сохранить семью), но и составят медиативное соглашение, в котором будут предусмотрены все правовые последствия недостойного поведения, если оно будет иметь место в будущем.

Как можно заметить, несомненным достоинством медиации является возможность сторон самостоятельно прекратить существующие между ними разногласия путем достижения соглашения об урегулировании спора на взаимовыгодных или по крайней мере взаимоприемлемых условиях. В рамках данной процедуры каждое из условий урегулирования спора устанавли-

вается только по обоюдному согласию сторон. Здесь нет победителей и проигравших. К тому же, выявление истинных причин конфликта и согласование интересов являются ключевыми факторами, в большинстве случаев позволяющими сторонам не просто урегулировать спор, но и завершить противоречия, образующие конфликт, т. е. фактически прекратить конфликтное противоборство.

В процессе медиации зачастую обсуждаются вопросы, которые могут непосредственно не относиться к заявленным требованиям и возражениям, но учитываются при разработке итогового соглашения. При этом стороны могут установить любые не противоречащие законодательству условия урегулирования спора исходя из своих субъективных представлений о разумности, приемлемости и справедливости.

Тот факт, что в процессе медиации стороны правового конфликта самостоятельно находят точки соприкосновения и самостоятельно устраняют имеющиеся разногласия, выступает своего рода гарантией того, что стороны в большинстве случаев надлежащим образом исполняют достигнутое соглашение. Итоговое медиативное соглашение оценивается ими как результат их собственных усилий, условия которого соответствуют их интересам. Следовательно, у сторон появляется повышенная мотивация в его реализации.

Как положительный фактор следует выделить и то, что медиация всегда направлена в будущее, на создание такого соглашения, которое при сложившихся обстоятельствах будет работать достаточно продолжительное время.

Положительный эффект медиации при разрешении административно-правовых споров достигается и в том случае, если сторонам не удалось достичь консенсуса и процесс урегулирования разногласий был завершен при отсутствии согласованного решения по всем или части спорных вопросов. «Несмотря на неудачу предпринятых попыток, у сторон появляется возможность не только оценить позиции, но и осознать фактические интересы друг друга, что помогает лучшему пониманию ими сути конфликта и расширяет потенциал их совместной деятельности в рамках дальнейшего рассмотрения спора» [6, с. 9].

Принимая во внимание указанные обстоятельства, распространение и активное использование в административном процессе примирительных процедур представляется весьма актуальным. Их основные преимущества должны быть направлены на исправление существующего положения путем возложения ответственности за итоговый результат на субъектов юридического конфликта и разгрузки судов, иных органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, за счет тех категорий споров, которые могут быть самостоятельно урегулированы сторонами.

Заклучение

Таким образом, можно констатировать необходимость введения института медиации в административный процесс и необходимость внесения соответствующих изменений и дополнений в ПИКоАП. При этом следует предусмотреть различные варианты медиации:

1) осуществление переговоров сторон вне административного процесса и без уча-

стия правоприменителя (в ПИКоАП в данном случае следует лишь обозначить возможность лица, в отношении которого ведется процесс, и потерпевшего обратиться к медиации по делам, допускающим компромисс сторон);

2) осуществление переговорной процедуры как составной части административно-процессуальной деятельности (для этого необходимо ввести в ПИКоАП медиатора в качестве полноправного участника административного процесса, а сами переговоры сторон с привлечением посредника должны проходить в соответствии с нормами ПИКоАП и в рамках соответствующего процесса).

Подводя итог, следует отметить, что внесение в законодательство изменений, создающих условия для проведения медиации в административном процессе, должно стать важным этапом и значительным стимулом дальнейшей либерализации административно-деликтного законодательства.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Василевич, Г. А. Совершенствование законодательства об административной ответственности / Г. А. Василевич, С. Г. Василевич // Юстиция Беларуси. – 2020. – № 2. – С. 29–32.
2. Селезнев, В. А. Спорные вопросы законодательства об административной ответственности юридических лиц / В. А. Селезнев // Журн. рос. права. – 2014. – № 11. – С. 121–130.
3. Административно-правовое принуждение в государственном управлении Республики Беларусь : монография / Л. М. Рябцев [и др.] ; под общ. ред. О. И. Чуприс. – Минск : Четыре четверти, 2018. – 384 с.
4. Кузьмина, М. Н. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов : монография / М. Н. Кузьмина, И. В. Петрова. – Невинномысск : НИЭУП, 2000. – С. 100–119.
5. Alternative dispute resolutions practitioners guide / ed.: S. Brown, Ch. Cervenak, D. Fairman. – Cambridge, 1998. – P. 53–56.
6. Понасюк, А. М. Медиация как альтернатива и дополнение судопроизводству / А. М. Понасюк // Мировой судья. – 2012. – № 9. – С. 8–9.
7. О медиации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.12.2019 г., № 277-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.
8. Худойкина, Т. В. Теоретико-правовой анализ, история, современное состояние и перспективы развития альтернативного разрешения правовых споров и конфликтов в России / Т. В. Худойкина, В. Ф. Левин, А. А. Брыжинский. – Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2005. – 190 с.
9. Телятицкая, Т. В. Борьба с семейным насилием на страже интересов семьи и общества / Т. В. Телятицкая // Традиции и инновации в праве : материалы междунар. науч.-практ. конф., Новополоцк, 6–7 окт. 2017 г. в 3 т. / Полоц. гос. ун-т ; редкол.: И. В. Вегера (отв. ред.) [и др.]. – Новополоцк : Полоц. гос. ун-т, 2017. – Т. 3. – С. 285–288.

Рукапіс паступіў у рэдакцыю 08.09.2020