

Медиативные компетенции в работе госорганов



С 01 января 2011 г. действует Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», однако медиация почти не затронула сферу административных

отношений. Хотя медиативные компетенции уместно использовать как в отношениях типа «госорганы — граждане», так и для урегулирования споров внутри государственных либо ведомственных структур, что позволит предотвратить потери в их работе, наладить эффективный диалог с гражданами и получателями государственных услуг, а также повысит легитимность органов власти.

Сфера действия Закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ (далее — Закон о медиации) в основном распространяется на «горизонтальные» отношения типа «организация — организация» или «организация — гражданин», где уместно говорить об уступках, обсуждать варианты, налаживать добрые отношения или вести торги. Однако о каких компромиссах может идти речь в случае властно-подчиненных отношений (так называемых вертикальных конфликтах)?

Тем не менее, в программе подготовки медиаторов¹ рассматривается вопрос о посреднической деятельности (примирительных процедурах) в случае административных споров. Кроме того, досудебные процедуры обжалования актов, а также действий налоговых органов прямо предусмотрены в Налоговом кодексе РФ; примирение сторон с участием суда — в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, действие которого распространяется и на административные споры.

обратите внимание

Ежегодно в России рассматриваются десятки миллионов административных дел, связанных с административными спорами. В их числе налоговые правонарушения, нарушения в области дорожного движения, а также законодательства о госзакупках, антимонопольного законодательства и др.

Чиновники — тоже люди

Тема административных споров тесно связана с государственными услугами (G2C, Government -to-Citizen). От качества последних выигрывает общество в целом, поэтому основные принципы медиации применимы и в этой сфере.

Некоторые специалисты полагают, что использование медиативных компетенций в области государственного управления и госуслуг будет иметь позитивный эффект. Кроме того, организационные конфликты объективно возникают в деятельности любого ведомства

или агентства в силу отношений субординации и невозможности охватить все процедуры административными регламентами.



Аналогичную позицию можно найти в Рекомендациях (2001)9 Комитета министров Совета Европы 5 сентября 2001 г., «Об альтернативных судебным разбирательствам разрешениях споров между административными органами власти и частными лицами» где предписано: *Средства альтернативные судебным разбирательствам должны быть разрешены или в отношении всех дел или отдельных дел, подпадающих под соответствующую категорию, в частности, в отношении дел, связанных с индивидуальными административными актами . . .*

Для иллюстрации рассмотрим несколько примеров эффективного использования медиативного подхода в деятельности госорганов.

По результатам камеральной налоговой проверки налогоплательщику — импортеру товаров из Китая было отказано в возмещении НДС на сумму 55 тыс. долл. Налогоплательщик самостоятельно подготовил жалобу в порядке, предусмотренном налоговым законодательством, но для участия в диалоге с налоговиками пригласил медиатора. Первая встреча — совещание с руководителем налогового органа — прошла в обстановке эскалации конфликта. Налоговые инспекторы защищали акт камеральной проверки как «честь мундира», в присутствии своего руководителя. Налогоплательщик, в свою очередь, резко критиковал действия должностных лиц налоговых органов, в работе которых усматривал грубые промахи (отметим, что на практике клише чиновника-коррупционера, раздуваемое масс-медиа, сильно затрудняет конструктивные переговоры).

Вмешательство медиатора, спокойное перефразирование сказанного в нейтральном ключе помогли отделить эмоции сторон от обсуждаемой проблемы и направить диалог в конструктивное русло. В самом деле, налоговой инспекции нет резона выносить акт или принимать решение, которые могут быть оспорены в суде по мотивам неполноты или несоответствия закону.

Посредник поинтересовался у сторон о возможных вариантах

урегулирования разногласий. Руководитель налогового органа, внимательно выслушав доводы инспекторов и налогоплательщика, предложил провести дополнительную проверку, в рамках которой рассмотреть документы, подтверждающие аргументы налогоплательщика. Через 10 дней стороны встретились снова. Налоговики, рассмотрев новые документы налогоплательщика и получив ответы контрагентов, подтверждающие его невиновность, вынесли решение об отмене ранее принятого решения и вернули НДС полностью.

Данный пример показывает, что даже в такой специфической области как налоговое законодательство приоритет имеют человеческие отношения. Нормальный диалог предполагает выслушивание, правильное применение законодательных норм и здравый смысл. К сожалению, стороны иногда избирают тактику вымещения негатива в отношении друг друга, наращивая напряженность конфликта, отказываясь от диалога и передавая дело в арбитражный суд, нередко без необходимости применяя обеспечительные меры в виде ареста банковских счетов, что блокирует нормальную работу. В этом случае не только неэффективно расходуются государственные средства, но и затягивается срок принятия управленческих решений, что, в свою очередь, разрушает взаимное доверие, затрудняет администрирование в конкретной сфере госуправления и, наконец, не способствует благоприятному деловому климату (Doing business).



С 2014 г. досудебные процедуры в налоговых отношениях станут обязательными². Отметим, что хотя и сейчас большая доля споров завершается на досудебной стадии, тем не менее, объективно не все можно отрегулировать инструкциями, административными регламентами в работе госорганов, поскольку любая система либо ограничена либо противоречива³. Кроме того, любой

административный регламент отражает воззрения его авторов на отношения в сфере G2C с учетом длительных сроков обобщения практики работы в вертикальных структурах. Неслучайно региональные клерки — персонал с «передовой линии», взаимодействующий с гражданами и бизнес-сообществом, — говоря о собственном высшем руководстве, употребляет не местоимение «мы» как одно министерство, а «они» — словно речь идет о разных организациях. Кроме того, госслужащие «на местах» обычно затрудняются в объяснении логики действий высшего руководства.

обратите внимание

Эти важные составляющие дискурса наглядно доказывают, что в быстро меняющемся мире все более актуальным становится сетевое взаимодействие, делегирование полномочий сотрудникам «передовой линии», работающим с гражданами. Следовательно, эти сотрудники должны уметь принимать взвешенные

управленческие решения, особенно в конфликтных вопросах. К сожалению, на практике нередко происходит обратное.

Дьявол скрыт в мелочах

Рассмотрим пример, когда избыточное «служебное рвение» рядового инспектора создало проблемы у завода строительных материалов буквально на пустом месте. Итак, инспектор территориального отдела Роспотребнадзора вынес предписание об остановке деятельности завода стройматериалов на пять суток. Основанием послужила динамика увеличения предельно допустимой концентрации вредных примесей за последние полгода, что вызвало у инспектора опасение за жизнь и здоровье заводчан.



Между тем, внимательный анализ нормативных документов⁴ показал, что обследование должно осуществляться на протяжении не менее чем 75% времени продолжительности смены, в течение не менее трех смен. Кроме того, необходимо

усреднять показатели загрязнения воздуха по всем рабочим участкам, учитывая ротацию работников каждые два часа и наличие индивидуальных средств защиты. Этого инспектор не делал. Строго говоря, останавливая завод, он взял на себя функции главного государственного санитарного врача или его заместителя — попросту, превысил полномочия.

Что помешало сторонам обратиться к объективным критериям и начать выяснять отношения в суде, исходя из сложности конфликта и практики разрешения таких споров согласно закону и процессуальным нормам? Как правило, мешают эмоции, опасения проверяемого субъекта, равно как и самих проверяющих (!), стремление защитить первоначально занимаемую позицию (то есть отказ от признания собственных грубых ошибок и просчетов). Иногда примешиваются личные мотивы: помимо ревностного отношения к службе, инспектор в ходе примирительных процедур признался, что к нему не было проявлено должного уважения. Он сетовал, что в качестве сопровождающего по заводу с ним направили рядового мастера, а не директора или его зама — в результате он испытал дискомфорт, вызванный принижением его статуса (иногда такие «мелочи» имеют серьезные негативные последствия).

В ходе открытого обсуждения в расширенном составе рабочих групп с обеих сторон конфликт удалось остановить, отозвать поданные иски и отменить административный протокол.

обратите внимание

Нередко в ходе административных споров выявляется дисбаланс между полномочиями и ответственностью специалистов — по крайней мере, в части урегулирования конфликтов, что свидетельствует о необходимости наращивания специальных знаний в сфере предметной области работы и коммуникативных техник.

К сожалению, в некоторых госструктурах наблюдается острый дефицит курсов повышения квалификации, вызванный увеличивающимися информационными потоками, сложностью социальных отношений, процессами глобализации. Обучение специалистов происходит без применения электронных технологий, что значительно сужает круг преподавателей-экспертов и ведет к неоправданным командировочным расходам, отрыву специалистов от основной работы на период обучения. Преодолеть эти барьеры помогли бы электронные образовательные технологии в сфере урегулирования конфликтов, а также развитие медиативных навыков. Отметим, что в США и ряде европейских стран практикуется обучение медиаторов онлайн⁵. Также известны оригинальные отечественные разработки на базе международных платформ обучения⁶.

Вовлекать ли граждан в госуправление?

В медиации предпочтение отдается интересам конфликтующих сторон и ориентации на заключение мирового соглашения. При этом используются объективные критерии и здравый смысл. Что касается зарубежной практики, то страны рыночной экономики западного типа в сфере госуправления ориентируются на самый близкий гражданам уровень — муниципальный, и их максимальное вовлечение в управление. В то же время, в странах с иными социокультурными традициями (например, в России или Китае) администрация может доминировать над гражданским обществом.

обратите внимание

В отечественной практике большинство протоколов об административных правонарушениях имеют малое пространство для оспаривания действий проверяемого субъекта. На этапе досудебных процедур диалог происходит не как общение равных сторон, а скорее напоминает визит подчиненного к руководителю. Тем не менее, при всех недостатках досудебные процедуры в административных отношениях развивать необходимо!

Показателен положительный опыт США в части использования

медиативных компетенций в государственных программах. Основанием для их применения стал Акт об использовании альтернативных методов в разрешении административных споров, утвержденный Федеральным правительством США в 1996 г.⁷ Президент США назначил верховный суд (*Attorney General*) координирующим органом межведомственной рабочей группы (*Interagency ADR Working Group*) в целях стимулирования использования альтернативных методов в разрешении административных споров в ряде сфер, включая:

- конфликты рабочего пространства (трудовые, организационные, дискриминационные и др.);
- госзакупки, государственная контрактная система, прокьюримент;
- урегулирование споров на этапе исполнения судебных актов;
- иски граждан и организаций против госорганов.

С момента создания межведомственной рабочей группы были открыты подкомитеты в таких важных спорах как арбитраж, копите по этике, межведомственное взаимодействие госорганов (*Collaborative Governance*), комитеты по вопросам окружающей среды и др. Большой интерес представляет мониторинг реализации указанного проекта, бюджет произведенных расходов и экономический эффект за последние пять лет, а также конкретные сферы и программы⁸. Все это служит наглядной иллюстрацией общественного контроля деятельности госорганов.

обратите внимание

Для сравнения: программа реформирования судебной системы РФ на период 2006—2011 гг. не предусматривала использование медиативных практик как в судах, так и в работе госорганов. Можно возразить, что сам институт медиации на момент разработки программы был недостаточно известен. Однако аналогичная программа на период 2013—2020 гг.⁹ упоминает слово «медиация» единственный раз, с тривиальной отсылкой к соответствующему закону. В этой связи представляется, что простой констатации факта принятия закона недостаточно, чтобы медиация заработала как социальная технология.

Господдержке вопреки

Как показывает практика, медиация развивается преимущественно методами «партизанского маркетинга» с опорой, главным образом, на энтузиазм народа. Рассмотрим пример из такой специфической сферы как валютное регулирование и контроль. Существует ли здесь пространство для переговоров? Практика дает утвердительный ответ.

Территориальное управление Федеральной службы финансово-бюджетного надзора г. С вынесла три протокола об административном

правонарушении в отношении IT-компании «Анаконда», выполнявшей работу для международной корпорации в сфере нефтегазодобычи со штаб-квартирой в Южно-Сахалинске. По мнению руководителя территориального управления Росфиннадзора, «Анаконда» нарушила Положение Банка России¹⁰, а именно — не представила в срок справки о подтверждающих документах и выполнении работ в уполномоченный банк. Проще говоря, валютный контроль в России непримирим по отношению к отечественным предпринимателям, пытающимся переводить необходимые для работы отечественной экономики финансовые ресурсы на счета зарубежных банков под самыми разными предлогами.

В этой бескомпромиссной борьбе помогают паспорт внешнеэкономической сделки и жесткие сроки отчетности о выполненных работах перед уполномоченным банком. Компания «Анаконда» и ее бухгалтер не успели в установленный срок направить отчеты, что послужило поводом для составления трех протоколов об административном правонарушении и наложения штрафов на общую сумму в 120 тыс. руб.



Привлеченный конфликтолог ознакомился с документами, выслушал доводы сторон. Оказалось, что виной просрочки стал почтовый пробег от г. С до Южно-Сахалинска — из-за штормов задержалась перевозка почтовых отправлений между Евразийским континентом и о. Сахалин. Соответствующие справки директор «Анаконды» затребовал у метеослужбы.

Медиатор поинтересовался у руководителя Росфиннадзора, было ли в данной ситуации событие административного правонарушения, и можно ли считать виновной «Анаконду», как лицо, подозреваемое в совершении административного правонарушения, установленного протоколами, составленными «под копирку» (все три протокола об административном правонарушении были идентичны — различались лишь даты актов приема-передачи работ). Правила рассмотрения административных споров возлагают обязанность доказывать вину подозреваемого лица на орган, применяющий административное взыскание. Можно ли в данном случае рассматривать простое повторение ранее сказанного, но уже в новом административном деле, в качестве надлежащего доказательства? - Вопрос риторический. Закон установил принцип однократности наказания: нельзя наказывать дважды, тем более трижды, за одно и то же правонарушение. Если проверяющий орган инкриминирует организации три штрафа, по каждому эпизоду, то он должен позаботиться о надлежащих доказательствах в каждом случае.

обратите внимание

В результате кропотливой работы и трудного диалога, испытывавшего отечественный инновационный бизнес на стрессоустойчивость, на досудебной стадии был отмен один

протокол из трех. Оставшиеся протоколы компания оспорила в арбитражном суде. И проиграла. Заметим, что принцип состязательности в судах по административным делам — весьма непростой вопрос в силу широчайшего многообразия споров.

Таким образом, суд, прежде чем вынести объективное и беспристрастное решение, всего за несколько часов должен вникнуть в многостраничное экспертное заключение специалиста, освоить его язык и свободно оперировать понятиями. При сегодняшней загрузке судей рассчитывать на это наивно. Заметим, что это одна из причин создания в России специализированного суда по интеллектуальным правам¹². Не случайно также ведутся дискуссии о необходимости создания административных судов, а также об институционализации досудебного порядка урегулирования административных споров. Данные вопросы очень сложны с позиции реформирования, важных социальных преобразований, государственного управления.

«Лишнее» слово как повод для отказа

Рассмотрим еще один пример, касающийся такой консервативной сферы современного общества как образование.

Территориальное управление Минобрнауки вынесло акт проверки негосударственного образовательного учреждения — центра подготовки медиаторов. Поводом для вынесения отрицательного суждения в акте стало лишь одно слово в образовательной программе.

Изменение наименования программы было воспринято Минобрнауки как «святотатство», «крамола». Выводы в акте напоминали скорее аргументы софистов или догматы из яростных религиозных споров средних веков, чем органа власти, в чьи задачи входят просвещение и инновации. Инспекторы апеллировали к отсутствию учебных планов и методической литературы, хотя это все представлялось им в изобилии наряду с DVD-фильмами, образовательными каналами, базами данных учебной литературы и прочими образовательными ресурсами.



По логике министерства, даже общие учебники конфликтологии, экономики, политологии и психологии должны быть строго ориентированы под конкретный курс. Добавление хотя бы одного «не разрешенного» слова автоматически влечет запрет на использование «неправильных» учебников, априори считающихся «неблагонадежными»!

Проверяемая компания ссылалась на рекомендуемый характер образовательных программ, утвержденный приказом Минобрнауки РФ № 187. Однако инспекторы придерживались собственного мнения и

составляли акт с позиции «здесь все плохо», что нарушало базовый принцип объективности. Вызывающим с позиции инспекторов было обстоятельство выдачи дипломов — хотя упомянутый приказ № 187 обязывает выдать диплом выпускнику, прошедшему все три ступени подготовки медиаторов, но как-то непривычно, что такие дипломы выдает негосударственный центр — уж лучше бы вуз, и лучше в Москве, а не в провинции (заметим, что в «провинции» преподавались международные курсы по современным моделям на русском и английском языках, на базе новейших технологий обучения. Здесь мы еще раз убеждаемся, насколько обществом руководят стереотипы).

Несмотря на кажущуюся безысходность, конфликт был разрешен. Директор центра подал заявление в арбитражный суд для обеспечения переговорной силы (*Bargaining power*) и спустя пару дней состоялся диалог с руководителем территориального управления Минобрнауки, предложившим мудрое управленческое решение: заявить к лицензированию программу в ином контексте. В результате стороны заключили досудебное мировое соглашение, проверка была проведена повторно, но уже в объективном ключе и с учетом полного объема документов, предоставленных центром. Заявление было отозвано из суда, госпошлина возвращена истцу в полном объеме, а образовательная программа изменена на программу профессиональной переподготовки. В итоге выиграли не только стороны спора, но и выпускники курсов медиации.

обратите внимание

Готовясь к переговорам, медиаторы никогда не знают, какой сценарий реализуется на практике. После того, как коммуникации в ходе совещания будут налажены, предпочтительнее сначала выслушать предложения проверяющих лиц, поскольку непонятно в общем случае, чьи интересы защищает чиновник (закона, ведомства, личные или конкурентов¹); кто перед нами — оппонент или партнер? Иногда страх заставляет спорящих «палить из пушки по воробьям», разрушая хрупкую возможность конструктивного диалога.

В исследовании [1] сделан вывод о том, что *государственные служащие также не являются слугами двух господ государства и граждан, а обслуживают интересы, как минимум, шести групп. Отчасти это связано с тем, что понятие государственности трактуется некоторыми из них широко неоднозначно, от самого государства до ведомства, начальства и даже самого себя, поскольку чиновник мысленно присваивает себе государство вместе с исполнением им своих должностных обязанностей, в русле известного высказывания, приписываемого французскому королю: «государство — это я»!*

¹ См. по этому поводу статью Конфликты граждан с чиновниками России: новая тенденция // Журнал Конфликтология № 1/2007 с. 113

Уроки административных споров

Для проверяемых: на этапе подготовки проверяемый субъект, как правило, без соответствующей подготовки начинает «топить» судью или руководителя проверяющего органа деталями. В этой ситуации возникает риск, что удовлетворив 95% от общего числа претензий, но отказав лишь в 5% случаях проверяющий орган с большим преимуществом выигрывает за счет проигрыша проверяемого субъекта! Дело в том, что именно в этих 5% могут быть сосредоточены главные требования. Вероятно, переговорам должны предшествовать структурирование требований, разработка НАОС (наилучшей альтернативы обсуждаемому соглашению), подготовка проверяемого субъекта к разным сценариям развития конфликта.

Для контролирующих органов: заметим, что выработка управленческих решений — результат обобщения практики разрешения многих конфликтов, поиска и отбора наилучших социальных практик разрешения конфликтов и творческого синтеза. Такая работа происходит на стыке теории и практики АРС, в тесном взаимодействии с участниками спорных ситуаций и обобщении в научных публикациях, информационном обмене на отечественных и международных конференциях, а также на круглых столах с приглашением бизнес-ассоциаций, лидеров общественных организаций и органов власти. Здесь применимы известные методы социального планирования и прогнозирования.

В условиях быстро меняющегося глобального мира вертикально управляемые структуры, где решения вырабатываются наверху «пирамиды», с трудом справляются с потоком принимаемых решений. Большинство административных регламентов устаревают еще до публикации в масс-медиа. Наладить эффективное взаимодействие помогут сетевая модель организации, а также наращивание медиативных и переговорных компетенций.



В общем смысле легитимность власти определяется качеством государственных услуг. Чем большие гарантии прав и свобод могут дать госорганы обществу, тем выше доверие гражданского общества к власти. Снижение легитимности заставляет власть прибегать к избыточным механизмам контроля и принуждения, что влечет недовольство со стороны гражданского общества и имиджевые потери власти в условиях глобальной

конкуренции. В наше время особое значение приобретают эффективные коммуникации, основанные на доверии, — они становятся необходимым условием экономического роста и социального развития.

В этом плане показателен случай из практики, когда требования госорганов граничат с абсурдом. Опытом поделился руководитель компании, приведенной в примере возврата НДС. Накануне проверки

компании трудовой инспекцией он заказал у специализированной фирмы полный пакет документов в области охраны труда: журналы, приказы, необходимые бланки и т. д. Казалось бы, внушительный пакет документов должен был дать ответы на все вопросы. Проверяющий уважительно пролистал «творческий труд», и иронично заметил, что не хватает журналов проверки ламп потолочного освещения и сертифицированной стремянки для их регулярной чистки. Не хватало также соответствующих инструкций по технике безопасности, под роспись, разумеется (!), уборщицы, которая взбирается по той самой лестнице, чтобы прочистить потолочные лампы!

И это отнюдь не чиновничий произвол, как можно подумать. Данные требования подробно прописаны в соответствующих инструкциях, правилах, регламентах и т.д. Вызывает удивление кропотливая работа госслужащих, старающихся предугадать каждый наш шаг...

Впрочем, проверки, в ходе которых проверяемый демонстрирует уверенность, эрудицию, а также соблюдение закона, в большинстве случаев, как хороший экзамен, заканчиваются успешно.

Марат Авдыев, директор НП «Сибирский центр конфликтологии»

Ссылки

1. Программа подготовки медиаторов, утвержденная приказом Минобрнауки от 14.02.2011 № 187 (п. 5.8, модуль «Медиация в административных спорах и судебная медиация»).

2. Приказ Федеральной налоговой службы от 13.02.2013 № ММВ-7-9/78@ «Об утверждении

Концепции развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013—2018 годы».

3. Упрощенный пересказ теоремы Курта Геделя о неполноте.

4. См. ст. 50, 51 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», а также п. 4.1.1. ГОСТ 12.1.005-88 «Общие санитарно-гигиенические требования к воздуху рабочей зоны».

5. См. Rabin. Making and using films to teach negotiations (june, 2010). Program of negotiation at Harvard Law School. Также см. проект Virtual Mediation Lab на сайте www.virtualmediationlab.com

6. См., например, сайт электронного обучения www.2APC.PF

7. Administrative Dispute Resolution Act of 1996 (ADRA). См. сайт государственной межведомственной группы в сфере альтернативного разрешения споров: www.ADR.gov

8. См. там же. Отчет президенту США об использовании и результатах альтернативных способов разрешения споров в исполнительных органах

власти и федеральном правительстве.

9. Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 № 1735-р об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы».

10. Положение Банка России от 01.06.2004 № 258-П «О порядке представления

резидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации, связанных с проведением валютных операций с нерезидентами по внешнеторговым сделкам, и осуществления уполномоченными банками контроля за проведением валютных операций»

11. Часть 6 ст. 15.25 КоАП РФ.

12. См. www.ipc.arbitr.ru.