

КОНФЛИКТ И УПРАВЛЕНИЕ КОНФЛИКТАМИ: ИЗМЕНЕНИЕ ПАРАДИГМЫ

Размышления и свидетельства, основанные на профессиональном опыте в Швейцарии с тремя различными видениями конфликта: судебная процедура, примирительная процедура и медиация в новом контексте множественности правосудия.

(II Санкт-Петербургский международный конгресс конфликтологов, Санкт-Петербургский Государственный Университет, 3-4 октября 2014)

Жан А. Мириманофф¹

Перевод с французского Алексейцевой Т.А.

Ключевые слова: арбитраж, примирительная процедура, конфликт, управление конфликтами, спор, медиабильность, медиация, медиация равными (школьники), гражданская процедура, процедура медиации

Отступление на тему нейтралитета и дружбы

Как на внутреннем, так и на международном уровне одним из основополагающих условий, помогающих установить доверие между сторонами конфликта, является нейтралитет третьей стороны. В этой связи кажется не лишним упомянуть в контексте 2-го Международного конгресса конфликтологов **двухсотлетний юбилей дипломатических отношений между Швейцарией и Россией**, поскольку в немалой степени именно дружеским чувствам императора Александра I к швейцарцам мы обязаны признанием независимости и нейтралитета нашей страны в мирных договорах, подписанных в Париже и Вене. Нейтралитет на протяжении двух веков охранял Швейцарию от войны и ее бесчинств. Из этого родился новый долг нашего государства по отношению к международному сообществу: предоставлять всегда, когда это возможно, свои услуги, свое посредничество или медиацию государствам, находящимся в состоянии кризиса или войны друг с другом. Этот долг **активного нейтралитета** становится еще важнее в свете того, что Швейцария на сегодняшний день остается единственным нейтральным государством на европейском и северо-американском континентах. Несмотря на прошлые и сегодняшние досадные ошибки и недостаточность практического применения, наш нейтралитет остается способом выражения нашего желания поддерживать хорошие отношения со всеми государствами. Таким образом, нейтралитет полностью совместим с дружбой, особенно с той, что уже веками связывает наши две страны. Кстати именно в таком духе выступил на прошлой неделе перед представителями других стран на заседании Генеральной Ассамблеи ООН президент Швейцарской Конфедерации, настаивая на том, что в украинском кризисе «решение должно быть найдено совместно с Россией, а не против России».

Введение

Видение конфликта и, как следствие, подход к нему, а также способ его разрешения различаются в зависимости от профессии, позиции и мотивации тех, на кого возложена такая задача. Мы попытаемся в этой статье без всяких научных претензий поделиться опытом по поводу этих трех позиций, выбранных среди множества других. Сначала речь пойдет о новых рамках такого анализа – о правосудии, ставшем множественным (1), затем будут обозначены особенности действий судьи (а также арбитражного судьи) по отношению к конфликту (2), судебного примирителя (3/4) и медиатора (5), вкратце будут упомянуты гибридные способы (6). Потом мы задумаемся о реальном выборе, предоставленном нашим согражданам и предприятиям в состоянии конфликта: можно ли говорить о настоящем выборе, пока многие из вариантов совершенно неизвестны адвокатам, судьям, арбитражным судьям и широкой общественности, и все это в свете Руководящих принципов Европейской комиссии по эффективности правосудия 2007 г. №13, 14 и 15 (7). В заключение мы рассмотрим несколько примеров, которые должны поспособствовать тому, что можно назвать сменой парадигмы (8).

1. Множественность правосудия

С появлением более полувека назад арбитража государственное правосудие уже не охватывает всю совокупность гражданских споров, сохраняя, тем не менее, за собой монополию на дела по преимуществу семейного характера и те, где затрагивается публичный порядок. (Отметим между делом, что арбитраж совсем не привел к уменьшению числа судебных разбирательств). Как бы то ни было, *гражданский процесс и арбитражную процедуру*, его альтернативу, объединяет во многом общее видение конфликта и его разрешения: подход государств, придерживающихся романо-германской традиции, опирается на юридический силлогизм, к которому мы еще вернемся. Кроме того в большинстве этих стран в рамках судебной системы и за ее пределами уже давно существует полюбовный способ разрешения конфликтов: *примирительная процедура*, также опирающаяся в своей традиционной форме на юридический силлогизм. Но именно появлению в правовой системе практически всех государств членов Совета Европы *медиации* (судебной и иногда несудебной) мы обязаны самым серьезным изменением: эволюцией или даже

¹ Аккредитованный присяжный медиатор, судья по гражданским делам в отставке и Президент Примирительной комиссии, бывший юрисконсульт Международного Комитета Красного Креста; член Комитета по стандартам Международного института медиации IMI (Гаага), сооснователь Европейского Объединения Судей за Медиацию (GEMME-Suisse), Женева, Швейцария.

революцией в видении конфликта. Изменения затронули по крайней мере представителей системы правосудия, поскольку медиация не имеет ничего общего с юридическим силлогизмом.

Первого января 2011 года в Швейцарии и России одновременно вступило в силу законодательство, вводящее схожую модель судебной медиации, в рамках которой третьей стороне – медиатору, не участвующему в судебном разбирательстве, – поручается помочь сторонам гражданского конфликта возобновить диалог и совместно найти решение своим разногласиям на любой стадии судебной процедуры. Теоретически у наших тяжущихся – физических лиц или предприятий – отныне есть выбор и право подойти к решению конфликта подходящим им способом: путем медиации, путем примирительной процедуры или путем судебного или арбитражного разбирательства. К тому же закон не ограничивает количество способов разрешения конфликта: договорная свобода позволяет нашим согражданам выбирать и другие пути, например, прибегнуть к помощи омбудсмена, к коучингу или к различным гибридным решениям.

2. Судья и тяжба

Видение конфликта, складывающееся у судьи, во многом зависит от того, как представят ему конфликт (в урезанном виде) адвокаты. Готовя свои запросы и ответы, юристы заранее выбирают, как представить положение дел, предлагают юридическую конструкцию и выводы, связывающие судью. И уже с опорой на это судья заслушивает стороны, проводит расследование, может дать судебное поручение и/или провести экспертизу, чтобы затем принять свое решение, отклонив незначимые факты и предприняв по своему усмотрению юридический анализ отношений сторон. По всей вероятности, судья замечает или предполагает наличие чувств, эмоций, ценностей, потребностей и интересов тяжущихся, но он не будет их учитывать при принятии своего решения: *ne eadat iudex ultra petita*². Резюмируя, можно сказать, что судья занимается – и по-другому он делать не может – тяжбой, а не конфликтом. На него как на арбитра возлагается задача разобраться в прошлой ситуации и вынести судебное решение относительно прошлого без возможности урегулировать конфликт целиком. Конфликт же, таким образом, может продолжаться в других формах или вылиться в большое количество жалобаний или исков об изменении (например, в случае судебного решения о расторжении брака). (Стоит также отметить, как следствие, бинарное видение дела юристами, претендующими на установление верного и ложного, доказанного и необоснованного, законного и незаконного и т.д. в том время как у медиатора складывается комплексное видение, учитывающее отношение сторон к конфликту).

Но как с появлением в системе правосудия медиации судья сможет рекомендовать ее в случае, когда она полезна, нужна и даже необходима сторонам, если он не владеет проблематикой *медиабильности* тяжбы и, соответственно, конфликта? Так, однако, и будут обстоять дела, пока судья не получит в рамках своей первичной подготовки или повышения квалификации знаний об управлении конфликтами. То же касается и адвокатов. Таким образом, каким бы полезным ни был новый закон, придавший официальный статус медиации, сам по себе он не может способствовать ее применению на практике! Впрочем, как раз об этом и говорит сложившаяся во Франции и в других странах ситуация. Почти через 20 лет после принятия закона (1995 г.) количество судебных дел, переданных на медиацию, составляет где-то менее 1% всех гражданских дел. То же можно констатировать в Женеве через 10 лет после появления в законодательстве гражданской медиации или в Швейцарии – через 4 года после принятия аналогичного законодательства.

3. Судебный примиритель³ и тяжба

Примирительная процедура в странах романо-германской традиции (или гражданского права) может проводиться как до, так и во время судебного разбирательства: на досудебной стадии – в обязательном порядке урегулирования споров с помощью судебного примирителя, которого зачастую отстраняют от дела в случае провала переговоров; или во время судебного разбирательства судьей – в любой момент. На досудебной стадии, важном этапе, позволяющем избежать судебного разбирательства, судебный примиритель в наименьшей степени знаком с делом: иногда он располагает только одним из письменных объяснений (истца), в то время как он должен предварительно оценить доказательство, что в такой ситуации оказывается крайне рискованно, если не сказать случайным или даже произвольным занятием. В зависимости от случая он может высказать свое мнение, предложение или предложить компромисс (основанный на взаимных уступках, где все остаются в проигрыше), при этом стороны вправе отказаться от предложенного. Когда примирителем выступает судья, стороны чувствуют, что им уже сложнее высказать свой отказ. В обоих случаях видение конфликта как судебным примирителем, так и судьей остается неполным по схожим причинам. Это видение ограничивается предметом тяжбы.

4. Судебный примиритель и конфликт

Судебные примирители со временем на практике смогли осознать, насколько важно уделять внимание интересам, и даже эмоциям сторон. Некоторые рискнули (и успешно) выйти за рамки предмета тяжбы и оставить юридический силлогизм. Добровольно обучившись управлению конфликтами, они заинтересовались инструментами коммуникации и методами ведения переговоров такими, например, как принципиальные (интегративные) переговоры, что позволяет им добиваться больших успехов. Но их меньшинство. Зачастую они входят в Европейское объединение судей за медиацию (GEMME). Зато в Швейцарии они отныне

² Лат. - Суд не должен выходить за пределы требований сторон (прим. переводчика).

³ В Российской Федерации института судебных примирителей пока не существует, но в рамках Высшего арбитражного суда РФ обсуждается возможность такого нововведения (прим. переводчика).

имеют полное право выходить за пределы предмета тяжбы, закон им это недвусмысленно разрешил. Тем не менее, они остаются примирителями, поскольку, если стороны сами не находят решения, они могут им его предложить, что в медиации не принято. Можно сделать следующий вывод: чем шире примирительная процедура охватывает конфликт во всем его объеме, тем больше ее успех и тем выше удовлетворение сторон результатом.

5. Медиатор и конфликт

Основной целью медиации является восстановить диалог и/или помочь сторонам прийти к взаимовыгодным решениям. Медиация возвращает сторонам ответственность за сам конфликт, за его трактовку и за его исход. Для этого в медиации применяются *инструменты* (активной коммуникации: отражение, парафраз, синтез и опрашивание: открытый и закрытый вопрос, повторяющийся вопрос и т.д.), используются *подходы* (в зависимости от характера занятий или желания сторон) и практикуются *методы* (общие с другими видами переговоров: интегративные, совместные и т.д.) в зависимости от поставленных целей.

В центре внимания оказываются эмоции, чувства, ценности, потребности и интересы, а юридическому силлогизму уже нет места. Но это совсем не значит, что право тоже исключается из рассмотрения. Напротив. Провести медиацию в разрез с императивным правом и публичным порядком было бы профессиональной ошибкой.

Воссоздание связей или их разрыв наиболее разумным, быстрым и экономичным образом позволяет сохранить будущее. Медиация обладает тройным миротворческим действием: разрешает конфликт, предотвращает его эскалацию, позволяет избежать его возобновления в дальнейшем.

Медиативный подход можно резюмировать следующим образом: «В центре медиации находится человек, а в сердце у человека - медиация».

6. Гибридные формы

К гибридным формам урегулирования конфликта прибегают все чаще и чаще, что позволяет комбинировать преимущества как полюбовных, так и навязываемых процедур, как без вмешательства одной процедуры в ход другой (условно гибридные), так и при включении одной процедуры в другую (собственно гибридные). Важно, чтобы третья сторона или третьи стороны имели необходимую подготовку и чтобы стороны конфликта дали осознанное и добровольное согласие на проведение таких процедур.

7. Управление конфликтами

На данный момент все вышеупомянутые участники, на которых возложена общая задача по социальному миротворчеству, не общаются или пока не общаются между собой. Среди препятствий на пути развития медиации можно отметить неосведомленность о ней юристов и страх, из этого происходящий: страх перед новым, страх потерять часть своих полномочий или своих ресурсов. И, тем не менее, все эти способы разрешения конфликтов, полюбовные или навязываемые, дополняют друг друга. Ни гражданская процедура, ни арбитраж, ни медиация не являются панацеей. Но зачем, для кого, когда, где, как, с кем использовать скорее один, нежели другой способ в рамках множественности нашего правосудия? И как запустить процедуру медиации? В этом смысле Руководящие принципы Совета Европы дают список конкретных рекомендаций, адресованных частному сектору, государственному сектору или обоим.

Три примера в качестве заключения

Сколько потребуются лет, десятилетий и даже веков, чтобы, наконец, изменилась наша парадигма видения конфликта и управления им? И как этого добиться?

Чтобы донести эту информацию до широкой общественности, чтобы распространять брошюры, телефильмы, проводить конференции и т.д., требуются совместные усилия частного и государственного секторов, а также сильная, решительная и неоднократная поддержка со стороны властей.

Чтобы соблюсти интересы наших граждан и предприятий, необходимо включить предмет «управление конфликтами» в обучение на юридических факультетах, если мы, в самом деле, хотим, чтобы соблюдалось право выбора, предоставляемое законом.

В идеале обучение управлению конфликтами должно стать обязательным для всех, задумывающихся о карьере адвоката или судьи. В противном случае они будут подвержены чему-то вроде синдрома Павлова, состоящему в обсуждении позиций, чтобы в случае провала, вступить автоматически в судебный поединок или арбитражное разбирательство. Только подготовка по программе «управление конфликтами» позволит избежать такого сценария, что подразумевает использование междисциплинарного подхода в обучении. Подобные попытки предпринимаются сейчас в Швейцарии.

Самый верный путь к изменению парадигмы с помощью лучшего понимания конфликта проходит через школы. Эксперименты, проведенные в 9 франкоговорящих странах, включая французскую Швейцарию (и не только) демонстрируют положительные результаты школьной медиации равными для общества в целом. Медиация позволяет не только сократить насилие, укрепить уверенность в себе подростков, научить их уважению и терпимости по отношению к ближнему, помочь им лучше ужиться в

школе и за ее пределами. Медиация равными дает молодежи опыт на всю жизнь. Она их учит, что конфликт – это неотъемлемая часть нашей жизни; что сам по себе он ни плох, ни хорош, но что все зависит от того, как мы его используем, как им управляем; что он может привести к примирению или к войне, к разрушению или к развитию. Одним словом, при надлежащем управлении конфликт может укреплять общественный договор.