



УНИВЕРСАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

Опыт и свидетельство Европы : триптих

Жан А. Мириманофф

Перевод с французского
к.ф.н., доцента кафедры романской филологии
Санкт-Петербургского государственного университета
М. В. Соловьевой

Доклад, подготовленный в рамках
первой русско - французской конференции по медиации.
Год Франции в России и России во Франции
Москва, 30 сентября 2010

Памяти

**Дмитрия С. Миримановфа
русского подданного,**

и его супруги

**Женевьевы Адриансен
французской подданной**

от их правнука

УНИВЕРСАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

Опыт и свидетельство Европы: триптих

Предисловие

**I. МЕДИАЦИЯ В ПРОСТРАНСТВЕ И ВРЕМЕНИ ЕВРОПЫ:
наблюдения над развитием и закатом разных видов Правосудия.**

1.1. Три вида Правосудия в эпоху Античной Греции

1.1.1. Платон

1.1.2. Гомер, Гесиод и Античные Трагики

1.1.3. Солон

1.1.4. Афины

1.2. Рим

1.3. Эпоха после завоевания Рима

II. ПРИНЦИПЫ МЕДИАЦИИ :

Передовая линия длительного построения

2.1. Вестфальский мирный договор (1648) : пример успешной медиации

2.2. XX^{ая} Конференция Красного Креста (1965) : первое признание универсальных принципов

2.2.1. Генезис и взлет

2.2.2. Гуманность

2.2.3. Беспристрастность

2.2.4. Нейтральность

2.2.5. Независимость

2.2.6. Смирение или отсутствие власти

2.2.7. Конфиденциальность

2.3. Инструментарий Европейского Совета, относящийся к медиации (1998-2007)

2.3.1. Резолюции

2.3.2. Мнения

2.3.3. основополагающие направления

2.4. Европейский Кодекс поведения медиатора (ЕС) (2004)

2.5. Попытка синтеза :

A. основополагающие принципы

2.5.1. Гуманность медиации

2.5.2. Беспристрастность или «пристрастность ко всем» медиатора

2.5.3. Свобода и автономность

2.5.4. Ответственность

В. Производные принципы

2.5.5. Независимость медиатора

2.5.6. Нейтральность медиатора

2.5.7. Смирение или отсутствие власти медиатора

2.5.8. Конфиденциальность, доверие и признания

2.6. Медиация : единая или многосложная?

2.7. Множественность систем медиации

III. КАКОВО МЕСТО, ОТВЕДЕННОЕ МЕДИАЦИИ В РУССКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ МЫСЛИ?

Перекрестные размышления

3.1. Предисловие

3.2. Христос- Посредник и Русские Святые – посредники

3.3. Святая Троица и диалог

3.4. Великопостная молитва и ценности медиации

Выводы: свидетельство трех опытов

Выборочная библиография

Полезные сайты

Текст молитвы Святого Ефрема Сирина

УНИВЕРСАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР МЕДИАЦИИ

Опыт и свидетельство Европы: триптих

Жан А. Миримановф *

Предисловие

Осветить проблематику, связанную с универсальностью медиации в европейском контексте, нам поможет опыт Красного Креста. К использованию его опыта нас побуждают несколько причин: идентичность некоторых принципов Красного Креста и принципов медиации; позиция третьей стороны, которую занимает Красный Крест в конфликтах; человеческие страдания, которым должен противостоять Красный Крест; признание универсальности Красного Креста и его принципов международным сообществом.

Мы также будем опираться на комментарий Жана Пикте ¹ :

«Красный Крест провозгласил свое единство и свою универсальность. Однако в основе этих понятий может лежать лишь сходство. Хотя все люди разные, человеческая природа повсюду одинакова. И ничто так не распространено, как страдание: никто не защищен от него, и все восприимчивы к нему в равной степени.

Сегодня, обладая знаниями о тождестве человеческой психики, мы уже не можем полагать, что есть лишь одна полноценная цивилизация, достойная этого имени. Напротив, мы признаем плюрализм культур и необходимость сближения, а также их глубокого изучения. И тогда мы замечаем, что гуманитарные принципы принадлежат всем народам и что они прорастают на всех благодатных почвах. Когда мы соединяем и сопоставляем мораль различных народов, освобождая ее от шлака, то есть от того, в чем она различается, на дне тигля остается чистый металл общего наследия человечества».

Итак, в том, что касается универсальности феномена медиации, известные авторы уже вписали ее в скрижали времени, в пространство и в поле деятельности ².

* Медиатор (CSMC), Президент Примирительной Комиссии по урегулированию конфликтов в сфере аренды и арендной платы, добавочный судья (Женева), обладатель адвокатского диплома, бывший юрисконсульт в Международном Комитете Красного Креста.

¹ Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge, Institut Henri Dunant, 1979, p. 9 и далее; Жан Пикте, бывший вице-президент Международного Комитета Красного Креста, был одним из великих мыслителей этого движения в прошлом веке и пионером в области «Утверждения и развития гуманитарного права, применяемого к вооруженным конфликтам». Одноименная Дипломатическая Конференция приняла два Дополнительных Протокола к четырем Женевским Конвенциям. Протоколы применяются в условиях международных и внутренних вооруженных конфликтов. см. Jean A. Mirimanoff, *Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, in: Revue belge de droit international, 1974.

² См. i.a. Joseph Duss-von Werdt, Homo mediator, Geschichte und Menschenbild der Mediation, Klett-Cotta, Stuttgart, 2005; Christopher W. Moore, The Mediation Process - Practical Strategies for Resolving Conflicts, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 3 rd ed., 2003, p. 20-42; Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, La Médiation, les Médiations, Ramonville St Agne, 1999.

В этом русле наш доклад в трех частях коснется истоков медиации в нашей общей культуре в эпоху греко-римской Античности (гл. 1); затронет генезис, развитие и международное признание принципов медиации на европейском континенте (гл. 2); затем, с точки зрения, которая, возможно, обяжет лишь автора - приверженца принципа светскости как основы общественного спокойствия в демократической системе - задаться вопросом, ибо автор – человек верующий, каково место медиации в русской православной мысли? Эта тема, насколько известно автору, еще не была изучена в литературе, посвященной «полюбовному» разрешению споров (гл. 3)³. Предметом наших выводов станет вопрос о необходимости, взаимодополняемости, синергии и взаимозависимости ролей судьи, примирителя и медиатора.

I. МЕДИАЦИЯ В ПРОСТРАНСТВЕ И ВРЕМЕНИ ЕВРОПЫ: наблюдения над развитием и закатом разных видов Правосудия.*

1.1. Три вида Правосудия в эпоху Античной Греции.

Учитывая большое количество материала, который мы можем найти в литературе, мифологии и истории, у нас нет другой альтернативы, кроме как произвести ограничивающий отбор примеров, которые позволят нам увидеть одностороннее Правосудие (сила), судебный поединок (право) и медиацию (консенсуальность).

1.1.1. Платон

В своей статье, посвященной «судье и поиску решения конфликта», Ги Каниве цитирует следующий примечательный отрывок из произведений Платона:

"... тяжущиеся стороны должны обращаться к своим соседям, друзьям, ... Если при этом получится суждение неудовлетворительное, должно обратиться к ... суду⁴.

Призыв, с которым философ обращается к своим согражданам, оказывается очень актуальным с трех точек зрения:

- он выражает предпочтение, приоритет, необходимость начать с полюбовного урегулирования конфликта, поскольку следует обратиться к третьей стороне, прежде чем обратиться в суд. Именно эта мысль, перефразирующая Платона, хотя и не цитирующая его⁵, была недавно выдвинута нашими органами власти.

*Автор благодарит профессора Жозефа Дюс-фон Вердта за то, что тот ознакомился с проектом данной части и одобрил ее завершение.

³ По крайней мере, в литературе, опубликованной на французском, английском или немецком языках.

⁴ Платон (428-348 до Р.Х.), Законы, VI, 767, цит. по Guy Canivet, *Le juge et la recherche de la solution du conflit*, in : Art et Techniques de la médiation, Litec, E.S.F., Paris, 2005, éd. par Martine Bourry d'Antin *et al.* p. 199 ss

⁵ Предыдущий Министр Юстиции Франции советовал «отдавать предпочтение медиации всякий раз, когда это возможно», в то время как Швейцарский Федеральный Совет рекомендовал отдавать ей «приоритет» // Обращение по поводу Швейцарского Кодекса Гражданского Судопроизводства (CPC), FF 2006, 6841 et 6860

- он указывает, что человек, на которого возложен поиск полюбовного решения, и человек, на которого возложена миссия судьи, - это разные люди. Именно эту идею развивает Консультационный Совет Европейских Судей⁶.

- он также подразумевает то, что приемы, применяемые третьей стороной, и приемы, применяемые судом, различны.

1.1.2. Гомер, Гесиод и Античные Трагики

«Илиада» и «Одиссея», «Теогония» и классические трагедии⁷ включают многочисленные сцены, заимствованные из мифологии, в которых на первый план выходит деятельность посредника, воплощенная, чаще всего, в персонажах Гермеса – бога - гонца, бога переговоров, торговли и путешествий и его «потомка» - Одиссея⁸.

Кроме того, у Гомера мы находим не только иллюстрации того, как эти персонажи улаживают споры, но также типологию самих конфликтов⁹, причины которых в наши дни будут четко различать с тем, чтобы определить наиболее подходящий тип юридического вмешательства¹⁰.

В контексте греческой трагедии Жаклин Морино проводит яркую параллель между процедурой медиации в том виде, в котором она известна нам, и тремя фазами античного театра:

- «*théoria*» определяется как время выражения и взаимного выслушивания. Это жизненное время, которое позволяет услышать версию конфликта в изложении оппонента, при этом роль посредника (медиатора) осуществляется хором, корифеем, играющими роль зеркала;
- «*crisis*» выражает сильные реакции протагонистов, способствуя выражению эмоций, интенсивности страдания и нахождению вопросов, при этом хористы на этом этапе должны облегчить постановку вопросов так, чтобы позволить актерам постепенно дистанцироваться от их эмоций, «найти другой взгляд на пережитое ими»;
- «*catharsis*» олицетворяет слово, которое после принятого страдания должно стать очистительным средством, переходом с уровня индивидуального сознания к уровню альтруизма, к открытию себя для другого, при этом каждый из

⁶ ССЖЕ, Консультативное заключение No 6 (2004) : *Opinion on fair trial with a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement, ch. 161*

⁷ В частности, трагедии Эсхила, Софокла и Еврипида.

⁸ См. François Ost, *Les lois conventionnellement formées tiennent lieu de conventions à ceux qui les ont faites*, in : Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, *droit négocié, droit imposé ? Publications des Facultés universitaires St Louis, Bruxelles, 1996, p.55 à 76*; Maryvonne David-Jougneau, *"Ulysse médiateur ou comment s'en sortir du cycle de la vengeance"*, in : *Droit et société*, No 29, Paris , L'Harmattan, 1995, p.31 à 43; Jean A. Mirimanoff, *Digression mythologique sur la résolution des conflits*, présentation à la Journée de la Médiation, organisée par l'ENM, Gemme-France et l'Association Alpes Maritimes Médiation AAMM, Nice, 11.4.2008, texte mis à jour en février 2010, www.gemme.ch

⁹ Jean A. Mirimanoff, *Une nouvelle culture : la gestion des conflits*, in : *AJP / PJA*, 2/ 2009, p.159-160, www.gemme.ch

¹⁰ В своем произведении в примечании 2 Кристофер В. Мур приводит пять основных причин или видов споров: конфликты реляционный, информационный, структурный, ценностный и конфликт интересов; анализ конфликтов позволяет лучшим образом сориентировать стороны, находящиеся на грани судебного процесса: Machteld Pel *et al.*, *Customized conflict resolution : Court-connected Mediation in The Netherlands, 1999-2009*, a prepublication on the occasion of the conference Moving Mediation, The Hague, Nov.19.2009; Jean A. Mirimanoff, *L'Orientation préalable des parties à un différend*, in: *Revue de l'Avocat / AnwaltsRevue*, Helbing Lichtenhan, Bâle, 1/2010, p.19 ss

протагонистов должен «совершить действие, необходимое для того, чтобы достичь преодоления самого себя»¹¹.

1.1.3. Солон

Солон – первый известный посредник (медиатор) в нашей Истории.¹² В нашей памяти он предстает, прежде всего, в образе законодателя, ибо он был первым, кто в эпоху греческой Античности сделал достоянием народа законы, до того момента предназначавшиеся лишь для узкого круга элиты.

В то время Афины находились на грани гражданской войны. Опасно обострилось напряжение, противопоставлявшее аристократическое меньшинство – эвпатридов - большинству, состоящему из обычных граждан. Ситуация в ту эпоху удивительно напоминает не только ту, которую мы увидим затем в античном Риме, где патриции будут противостоять плебейам, но и ту, которая характерна для многих стран сегодня: небольшая группа людей удерживает большую часть ресурсов, в то время как большинство граждан довольствуется жизненно необходимым минимумом и каждый день должно занимать все больше и больше для того, чтобы выжить. Солон, которому доверяли оба лагеря, сумел избежать худшего путем введения устроившей всех системы отмены долгов. Благодаря независимости мышления и умению сопереживать, Солон смог завоевать доверие протагонистов. Его деятельность отличает то, что он был избран своими согражданами посредником (*mesitès* – посредником между партиями) и архонтом Афин и должен был исполнять обе обязанности практически одновременно, что и делал с успехом.

1.1.4. Афины : три модели Правосудия.

Примерно веком позже Афиняне провели реформирование своей судебной системы, Аэропага, направленное на демократизацию его состава. Это событие произошло незадолго до появления трилогии Эсхила «Орестея»¹³, в которой отразились потрясения, порожденные переходом от старого миропорядка к новому. Эти события были тонко проанализированы Жаклин де Ромийи¹⁴.

Трилогия иллюстрирует установление демократической системы Правосудия, за равновесием и правилами которой следит Афина. Данная система пришла на смену «чистого Правосудия» - жестокого, самоуправного, учитывающего лишь одну сторону, правосудия Эриний – богинь мщения. Просветительная реформа, которая в трагедии приписывается Афине, подчеркивает смирение богини. Возглавляя Аэропаг, она сначала поручает Эриниям произнести обвинение, которое выслушивает в течение долгого времени, затем она передает слово защитнику Ореста Аполлону. Она позволяет двенадцати присяжным, выбранным по жребию, решить судьбу обвиняемого, и участвует в принятии решения лишь тогда, когда надо определить преимущество по результатам тайного голосования. Она присоединяет свой голос к тем, кто проголосовал в пользу Ореста, таким образом, навсегда завершая эпоху кровной мести. Ее скромность, хотя об этом в пьесе напрямую не говорится, проявляется также

¹¹ Jacqueline Morineau, L'Esprit de la Médiation, Erès, collection trajets, 2001, p.77 à 96; того же автора : Le médiateur de l'âme, Erès, 2009.

¹² VI^{oii} век до Р.Х. *Cp.* Joseph Duss-von Werdt, *op.cit.* note 4, p.25 à 32, что соотносится, в частности, с текстом Аристотеля, датированным двумя веками ранее.

¹³ Agamemnon, les Choéphores et les Euménides, jouée la première fois en 458 avant J.C.

¹⁴ Jacqueline de Romilly, L'Orestie d'Eschyle, le grand livre du mois, Bayard, 2006.

в ее отношении к посредничеству (медиации), которое она не рассматривает как нечто противоположающееся, в отличие от Фемиды, которая хотела бы (вновь) установить, как в Риме, так и в наши дни, свою монополию на разрешение споров¹⁵.

Однако победа Правосудия, основанного на «чистом» Правосудии, не положила конец посредничеству (медиации) в Афинах. Об их сосуществовании свидетельствует более поздняя цитата из Платона. Их взаимодополняемость смогла убедить как богиню, так и граждан Афин, хотя столица Аттики, как и другие полисы античной Греции, носила отпечаток военной культуры¹⁶.

Так, в Афинах было одновременно реализовано три модели Правосудия: во-первых, односторонняя, во-вторых, судебный поединок и, в – третьих, под покровительством третьей стороны - медиатора.

1.2. Рим: триумф «военной» монолитности¹⁷

Завоевав один за другим греческие города-полисы, Рим не спешил насаждать в них свои институты: они постепенно распространились внутри Империи с течением времени. Сначала Рим жил согласно «Закону 12 Таблиц», который закреплял обычаи, восходившие к доисторическому периоду. Согласно этому закону, прежде чем прибегнуть к закону талиона (который стал первым ограничением неуправляемого принципа кровной мести), следовало выяснить, не было ли у сторон возможности договориться. Что именно нам известно об этом? Обычай постепенно забывался по мере того, как развивались замечательные институты римского права, в особенности процессуальное право, характеризующееся многочисленными «искадами», что должно было устранить «чистое» Правосудие (пусть даже «смягченное» законом талиона), как, вероятно, и другие формы принятия решения. Обычно римлянам приписывают два таланта: талант ведения войны (внешний) и талант законодательный (внутренний), причем первый оказывал ошутимое влияние на второй.

Римское Правосудие – это «судебный поединок», словарное наполнение которого до сих пор носит военный характер: в тяжбе истец противостоит «ответчику», «противные» стороны, две или несколько, считают друг друга врагами, судья призван «пресечь» тяжбу «мечом» Правосудия*. Военное оснащение проникает даже в новый атрибут, который римляне добавили к изображению Фемиды, - символизирующий власть пучок розог с входившими в него секирами. Однако меч «рассекает» спор, а вместе с ним и отношения, связывающие стороны. Бинарный подход к тяжбе, ограничивающий и манихейский (справедливо / несправедливо, истинно / ложно, хорошо / плохо) до сих пор ограничивает, искажает и осложняет видение конфликта сторонами. Приговор, будучи мертвым решением мертвой проблемы, не только оставляет конфликт нерешенным, но может даже обострить его.

¹⁵ См. Jean A. Mirimanoff, *op. cit.* примечание 8.

¹⁶ См. André Bernand, *Guerre et violence dans la Grèce antique*, Hachette, 1999, p. 167 à 188, где уточняется, что Эллы использовали термин «поединок» (*agôn*) для обозначения судебного процесса

¹⁷ Автор признает, что «сгущает краски»: должны были существовать формы арбитражного урегулирования конфликтов, в частности, в морской торговле. Кроме того, римская элита, читающая Платона, не могла остаться бесчувственной к его совету, данному в «Законах».

*Во французском языке термины «ответчик», «противная сторона», «выносить решение по делу» звучат как «защищающийся» (*défendeur*), «противники» (*côtés adverses*), «разрубить, рассечь» (*trancher*). (прим. переводчика).

И все же «судебный поединок» во Дворце Правосудия, как некогда бой гладиаторов на арене, все еще завораживает умы. При представлении новых вариантов кодекса гражданского судопроизводства, тот, кто составляет комментарии и организует конференции, предназначенные для «практиков», именно к этому «поединку» устремляет свой взгляд, лишая медиацию достойного внимания. Не так ли и Фемида, богиня, на которую мы ссылаемся, завязала себе глаза? Вне «судебного поединка» нет спасения! Не присутствуем ли мы при зарождении интегралов нового типа?

1.3. Эпоха после завоевания Рима: возврат к плюрализму и новая монополия.

Падение Рима, Западной Империи и многочисленных римских институтов на несколько веков дало простор жестокости, мщению, а также одностороннему Правосудию - тому, что римляне именовали Фуриями вслед за греками, называвшими свои бедствия Эриниями. Вместе с тем, падение Римской Империи вновь открыло дорогу для посредничества (медиации): «Переходный период – это время медиации»¹⁸.

Единственным выжившим институтом на Западе оказалась Церковь, которая в течение этих кровавых веков старалась смягчить жестокость и мщение, вышедшие из-под контроля по причине отсутствия прочной судебной системы. Церковь начала с того, что учредила во времени и пространстве периоды перемирия (воскресный день и основные праздники), объявила под своей защитой¹⁹ некоторых людей (клириков, детей, больных) и некоторые места (религиозные здания, богадельни). Параллельно с этим она установила практику применения медиации под своим руководством для разрешения частных или коллективных споров. Николай из Флю (1417-1487), простой отшельник, представляет собой эмблему посредника того времени, челночное посредничество которого (частные беседы, *caucuses*) спасло его сограждан от гражданской войны, а его страну, Конфедерацию швейцарских кантонов, от распада («*Convenant de Stans*» 1481 г.). После того как в конце XIII^{го} века вновь было открыто римское право и созданы более эффективные институты (в том числе и судебные), в частности, учреждение прочной королевской власти Капетингами и Плантагенетами, принципы кровной мести и одностороннего Правосудия отступили, в то время как институциональное Правосудие и посредничество (медиация) продолжали «мирно уживаться» вплоть до конца XVIII^{го} в. Они сосуществовали, дополняя друг друга²⁰, как прежде в Афинах .

Как ни парадоксально это звучит, но великие потрясения, сопровождавшие в Европе Французскую Революцию, повлекли за собой практически повсюду на континентальной части Западной Европы исчезновение традиции посредничества. Вероятно, этому способствовали введение нового концепта обязательной попытки судебного примирения в многочисленных кодексах гражданского судопроизводства и

¹⁸ "Zeiten des Übergangs sind Zeiten der Mediation" Joseph Duss-von Werdt, *op .cit.* note 4, p. 3

¹⁹ Этот концепт будет в дальнейшем позаимствован Анри Дюнаном, который предложил признать «неприкосновенность» военных госпиталей и их персонала, раненых и больных вне поля брани, находящихся под защитой Красного Креста, что получило свое закрепление в Женевских Конвенциях.

²⁰ Christian Grosse : *Pour bien de paix*, in *Figures de la médiation et de lien social*, L'Harmattan, 2006, p.85 à 107; *Les Consistoires réformés et le pluralisme des instances de régulation des conflits (Genève, XVI^{ème} siècle)* in: *Entre Justice et justiciables. Les auxiliaires de la justice du Moyen Age au XX e siècle*, Les Presses de l'Université de Laval, 2005; *Imprescriptibilité ou pardon? Sceller la réconciliation dans l'amnésie : les clauses d'oubliance des paix de religion du XV^{ème} au XX^{ème} siècles*, in : *Mélanges offerts à J.C.Favet*, Georg, Genève, 2000, p. 61 ss

потеря влияния институтов Церкви²¹. Подобно «Спящей Красавице», медиация погружается в сон на континентальной части Западной Европы почти на два века .

II. ПРИНЦИПЫ МЕДИАЦИИ:

Передовая линия длительного построения *

2.1. Вестфальский мирный договор (1648) : пример успешной медиации.

Вестфальский мирный договор положил конец Тридцатилетней войне, которая предала огню и мечу большинство европейских стран. Этот договор являет собой наиболее яркое опровержение слов тех людей, которые еще сегодня продолжают утверждать, что медиация родилась не в Европе. В самом деле, преамбула договора недвусмысленно упоминает и факт посредничества, и самого посредника – представителя Венеции Алоизия Контарини. В тексте преамбулы провозглашается, что заключение мира стало возможным благодаря именно его усилиям, поскольку он «без усталости выполнял миссию посредника в течение пяти лет, оставаясь **независимым** в отношении требований Сторон»²².

Этот пример посредничества, затронувший более двадцати стран, представляется одним из наиболее сложных в нашей истории. Воюющие страны поручили Венецианской Республике, объявившей о своем нейтралитете в данном военном конфликте, назначить дипломата специально для посреднических целей²³.

Как показал Дюсс-фон Вердт, это посредничество обладало некоторыми современными чертами: **челночная медиация** с использованием дипломатии, основанной на **конфиденциальности** бесед, проводимая при сохранении **нейтралитета** и имеющая **беспристрастный** характер, с отдельными сеансами **ко-медиации**. Представив своим властям проект правил, которым он намеревался следовать, Контарини однозначно заявил о своих концептах и правилах поведения, таким образом, впервые сознательно и недвусмысленно очертив **принципы медиации**.

2.2. XX^{ая} Конференция Красного Креста (1965) :

Первое признание универсальных принципов.

2.2.1. Генезис и взлет.

Развитие международного права в конце XIX^{го} в. , в частности военного права и права нейтралитета, должно было способствовать возврату к принципам, открытым Контарини, но уже с другим действующим лицом в качестве третьей стороны, а именно Красным Крестом, который также должен был иметь дело с воюющими сторонами.

²¹ См. Jean A. Mirimanoff et Sandra Vigneron- Maggio-Aprile, *Les Mécanismes de la Nouvelle Conciliation judiciaire*, in La gestion des conflits. Manuel pour les praticiens, CEDIDAC, Lausanne, 2008, texte mis à jour pour la journée d'étude de 28 octobre 2008, p. 7 et 8, www.gemme.ch

* Автор благодарит профессора Томаса Пфистерера за то, что тот ознакомился с проектом данной части и одобрил ее завершение.

²² Joseph Duss-von Werdt, *op.cit.* note 2, p. 33- 43, перевод с немецкого сделан автором.

²³ Чтобы обезопасить себя со стороны Османской Империи, Конфедерация Швейцарских Кантонов, симпатии которой были устремлены к одному из лагерей в зависимости от конфессии, сохранила нейтралитет, впрочем, она была вынуждена это сделать.

Имея своим предназначением предложение услуг Сторонам, находящимся в состоянии военного конфликта, в пользу их жертв, Красный Крест и особенно Международный Комитет Красного Креста должны были закрепиться после первого мирового конфликта и затем уже зафиксировать свои принципы, то есть «правила, основанные на суждении и опыте, которые сообщество принимает с целью управления своим поведением»²⁴. Долгий процесс зарождения завершился XX^{ой} Международной Конференцией Красного Креста в Вене в 1965г, в которой приняли участие также и наши страны. Международное Сообщество утвердило тогда семь основополагающих принципов, на которых зиждется деятельность Красного Креста : **гуманность, беспристрастность, нейтральность, независимость, добровольность, единство и универсальность**. Жану Пикте мы обязаны существованием точных и глубоких комментариев этих принципов, которые стали результатом размышления, основанного на наблюдении за почти двадцатилетним опытом работы этой организации и за столетним опытом существования Женевской организации. Ниже приводится краткое содержание четырех первых принципов²⁵, которые эксплицитно или имплицитно были сформулированы спустя три десятилетия в резолюциях, принятых на ином форуме – форуме Совета Европы и в ином контексте – в контексте внутренней медиации.

2.2.2. Гуманность.

«Международное Движение Красного Креста и Красного Полумесяца, рожденное стремлением оказывать помощь всем раненым на поле боя без исключения или предпочтения, старается при любых обстоятельствах как на международном, так и на национальном уровне предотвращать и облегчать страдания человека. Движение призвано защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности. Оно способствует достижению взаимопонимания, дружбы, сотрудничества и прочного мира между народами».

Вместе с тесно связанным с ним принципом беспристрастности, этот принцип является основополагающим. Нейтральность и независимость – это производные принципы в том смысле, что они «делают возможным применение главного принципа и позволяют применить основные принципы в реальном мире, не искажая их». Принципы нейтральности и независимости принадлежат, таким образом, к области средств. Красный Крест предполагает и предлагает определенное видение мира, в центре которого стоит уважение к человеческой личности - оптимистическая философия, выражающая своими действиями веру в жизнь, что провозглашается также девизом Красного Креста: *inter arma caritas*.

2.2.3. Беспристрастность

«Движение не проводит никакой дискриминации по признаку национальности, расы, религии, класса или политических убеждений. Оно лишь стремится облегчать страдания людей, и в первую очередь, тех, кто больше всего в этом нуждается».

²⁴ См Jean Pictet, *op.cit.*, note 1, p. 9

²⁵ Не хватило бы ни места, ни времени, чтобы сравнить принцип единства Красного Креста и принцип единства в области медиации. Медиация одновременно едина и разнообразна. Едина в своих принципах, разнообразна в способах выражения: внутренняя и международная; конвенциональная и судебная; гражданская, уголовная или административная; в сфере трудовых конфликтов, школьная, в соседской среде; внутри предприятия и между предприятиями, и т. д. Что же касается добровольной помощи, она встречается в разных формах медиации, например, в медиации в своем районе или в случае спортивных состязаний.

Наряду с идеями отсутствия дискриминации и пропорциональности принцип беспристрастности содержит также не идею невмешательства (что привело бы к путанице между беспристрастностью и нейтральностью), а, напротив, идею действия без предубеждения, иными словами, без предпочтения, отдаваемого какой-либо стороне. Беспристрастность предполагает, что третья сторона, призванная вмешаться, располагает двойной свободой: *«по отношению к себе самой и по отношению к миру»*.

Последнее может быть принято за независимость, особенно в том, что касается внутренней свободы: *«ее труднее всего завоевать: страсть, психические комплексы, предубеждения искажают поведение людей и, что страшно, чаще всего они не отдают себе в этом отчета»*.

2.2.4. Нейтральность.

«Чтобы сохранить всеобщее доверие, Движение не может принимать чью-либо сторону в вооруженных конфликтах и вступать в споры политического, расового, религиозного или идеологического характера».

Это понятие носит, в основном, характер отрицания в отличие от предыдущего, с которым его часто путают: *«тот, кто нейтрален, отказывается выражать собственную позицию, тот, кто беспристрастен, выбирает согласно заранее установленным правилам»*. Воздержание от вступления в спор уже является первым шагом на пути к установлению мира. Не становиться ни на чью сторону – это значит хранить молчание, а это – один из аспектов **конфиденциальности**, о которой речь пойдет ниже.

2.2.5. Независимость.

«Красный Крест – это Движение независимое...» Оно должно сохранять свою автономность.

Независимость внешняя, то есть по отношению к сторонам, - это залог его нейтральности в их отношении. Независимость внутренняя соотносится с тем, что было сказано по поводу беспристрастности.

2.2.6. Отсутствие власти или смирение.

Это не общепризнанный принцип, а константа, неотъемлемая от роли третьей стороны, которую играет Красный Крест в ситуации вооруженного конфликта; это концепт, близкий к принципу независимости. Власть, которой наделена деятельность Красного Креста, - морального порядка, а не политического. Она является результатом доверия, которое Стороны ему оказывают в каждом отдельно взятом случае.

2.2.7. Конфиденциальность.

И в этом случае речь опять-таки не идет об общепризнанном принципе, но о концепте, производном от нейтральности и независимости. Без конфиденциальности, в которой происходят частные беседы или совместные переговоры, часто невозможно добиться доверия Сторон, находящихся в состоянии конфликта.

* * *

Одно из больших достоинств Комментария Жана Пикте, многочисленные отрывки из которого приводились выше, состоит в том, что он позволил нам лучше очертить принципы, с большей четкостью разграничить их между собой, увидеть их многогранность и показать их взаимозависимость. В нашем контексте их преимущество заключается в том, что они лучше проясняют соответствующие им принципы медиации, будь то международная или внутренняя медиация, поскольку прежде, чем эти принципы были окончательно приняты, они выдержали длившееся более ста лет испытание суровой реальностью человеческого страдания – страдания жертв военных конфликтов. Для сравнения отметим, что принципы, упоминающиеся в инструментарии Совета Европы, лишены подобного испытания временем, размышления, ставшего результатом длительного опыта, лишены универсальности, характерной для XX^{ой} Конференции Красного Креста. Кроме того, в Совете Европы по-прежнему отсутствует Гид или Комментарий, которые прилагались бы к этим принципам. Это может объяснить их разрозненное появление в некоторых резолюциях, а также некоторую нестройность и расплывчатость в определении их концептов в новом контексте.

2.3. Инструментарий Совета Европы (1998 - 2007)

2.3.1. Рекомендации

Советом Европы были приняты четыре рекомендации относительно медиации:

- Рекомендация No R (98)1 Комитета Министров государствам – членам Совета Европы о семейной медиации
- Рекомендация No R (99) 19 Комитета Министров государствам – членам Совета Европы о применении медиации в области уголовного права
- Рекомендация Rec(2001) 9 Комитета Министров государствам – членам Совета Европы об альтернативах судебному разбирательству споров между органами исполнительной власти и честными лицами
- Рекомендация Rec(2002) 10 Комитета Министров государствам – членам Совета Европы о применении медиации в области гражданского права

В первой рекомендации в части, описывающей процедуру медиации, указывается, что медиатор должен быть «беспристрастным в своих отношениях со сторонами», а также что он должен быть «нейтральным в отношении исхода процедуры медиации», при этом дискуссии, ведущиеся во время процедуры, должны оставаться «конфиденциальными». В части, описывающей организацию процедуры, указывается, что «медиация, в принципе, не должна носить обязательного характера».

Во второй рекомендации в части, содержащей определение медиации, говорится о «добровольном согласии» сторон на участие в медиации, а также о «третьей независимой стороне (медиаторе)». В части, описывающей общие принципы, уточняется, что «дискуссии, имеющие отношение к медиации, должны быть конфиденциальны». В той части, где речь идет о рассмотрении частных дел, указывается, что «процедура медиации должна носить беспристрастный характер».

В третьей рекомендации в части, описывающей альтернативные способы, уточняется, что она должна «обеспечить независимость и беспристрастность ... медиаторов». Указывается, что «примирение или медиация могут быть предписаны законом». Отмечается «сохранение тайны в определенной степени».

В четвертой рекомендации в части, описывающей процедуру медиации, указывается, что действия медиатора должны носить «беспристрастный и независимый характер», а также что медиатор «не наделяется властью навязывать какое-либо решение сторонам», как и то, что «информация, имеющая отношение к медиации, носит конфиденциальный характер».

Так, принцип беспристрастности (в разных формулировках) присутствует во всех рекомендациях, принципы независимости и конфиденциальности (в разных формулировках) – в трех рекомендациях, принцип нейтральности – в одной, в то время как добровольный характер медиации (в различных формулировках) обязателен в трех случаях, но может быть исключен в случае применения медиации в административной сфере.

2.3.2. Мнения

Европейская Конференция Судей, посвященная «урегулированию судебных споров на ранней стадии и роли судьи», в своих заключительных выводах так и не высказала своего мнения об этих принципах²⁶.

Консультативный Совет Европейских Судей (КСЕС) в своем обращении к Комитету Министров Совета Европы на тему «честное судопроизводство в разумные сроки и роль судьи с учетом альтернативных способов урегулирования судебных споров»²⁷ частично затрагивает некоторые из этих принципов в той части, где речь идет об альтернативных способах урегулирования судебных споров. В гл. 151 за сторонами признается *право отказаться от медиации*; в гл. 154 утверждается, что *приемы медиации и заявления сторон носят конфиденциальный характер* в области гражданского и административного права, при этом открытым остается вопрос о документации; в гл. 161 отмечается *беспристрастность судей, которые могут быть медиаторами* лишь в тех делах, по которым они не должны выносить решения.

2.3.3. Основополагающие Линии

7 декабря 2007 г. в Страсбурге Европейской комиссией по эффективности правосудия (СЕРЕЖ) были приняты три Основополагающие Линии, нацеленные на улучшение применения существующих Рекомендаций относительно:

- медиации в области уголовного права СЕРЕЖ (2007) 13
- альтернативных способов урегулирования судебных споров между органами исполнительной власти и частными лицами СЕРЕЖ (2007) 14 и
- семейной медиации и медиации в области гражданского права СЕРЕЖ (2007) 15.

В тексте этих Линий в части, озаглавленной «кодекс поведения», указывается, что *«Государства – члены ЕС должны принять меры, чтобы гарантировать внутри своих государств единство концептов и областей применения, а также выполнение основополагающих принципов медиации (соответственно принципов альтернативных способов урегулирования судебных споров во втором случае), таких как конфиденциальность, приняв законодательные меры и / или кодексы поведения для медиаторов (соответственно во втором случае, если применяется медиация)».*

²⁶ Страсбург, Совет Европы, Выводы от 25 ноября 2003 г.

²⁷ КСЕС (2004) ОР No 6, от 22-24 ноября 2004

Таким образом, содержание принципов отброшено на уровень национального законодательства или национальной практики, при этом лишь конфиденциальность напрямую называется в Основополагающих Линиях.

Важность этих Основополагающих Линий заключается, главным образом, в принятии конкретных и четких мер по внедрению медиации как в государственном секторе, так и в частном секторе, особенно в области информации, привлечения общественного внимания и обучения. При этом, как показывает национальный опыт многих стран, лишь одно Законодательство почти или совсем не может оказать влияния на устоявшиеся привычки всех лиц, имеющих отношение к медиации и принадлежащих судебному и академическому мирам. Эти Линии составляют хорошую опору в отношениях с национальными органами власти, у которых часто оказываются другие приоритеты.

* * *

Достоинство Инструментария Совета Европы заключается в том, что он смог назвать основные принципы медиации, впервые закрепив их в текстах общеевропейского значения. Однако их слишком «судебное» видение должно завести в тупик, отсылая к национальным законодательствам, поскольку медиация по сути своей располагается в другой плоскости, отличной от плоскости традиционных способов решения судебных споров. Она имеет свои собственные характеристики, цели, приемы, лучше понять которые позволит глобальный и в то же время междисциплинарный взгляд.

2.4. Европейский (ЕС) Кодекс поведения медиатора (2004)

Спустя какое-то время, Европейский Союз, в свою очередь, также заинтересовался «альтернативными способами разрешения конфликтов»²⁸. Так, в апреле 2004 г. был опубликован аналитический документ, носящий название «Зеленый Документ», затем в июле 2004 г. был выпущен кодекс поведения медиатора и, наконец, 21 мая 2008 г. была принята резолюция относительно медиации в области гражданского и коммерческого права. Целью этой резолюции стало обеспечение, в первую очередь, для межнациональных связей устойчивой юридической базы, которая позволила бы уравнивать медиацию и гражданское судопроизводство.

Учитывая недостаток времени и места, мы ограничимся лишь беглым обзором кодекса, применяемого «во всех видах медиации в области гражданского и коммерческого права».

Этот документ представляет собой новый шаг на пути полюбовного разрешения конфликтов в Европе: он пересматривает и усиливает на европейском уровне в рамках ЕС принципы медиации, дополняет их и стремится доработать их как имплицитно, так и эксплицитно. Так, он называет и определяет понятия *независимости* и *нейтральности* (гл.2.1), *беспристрастности* (гл.2.2), *конфиденциальности* (гл.3.1. пар. 2), ссылаясь также на другие важные принципы: *свободу* сторон как по отношению к

²⁸ Значение термина отличается от значения «мировое соглашение» («résolution *amiable*»), принятого Международной Торговой Палатой (Preamble of ADR Rules of ICC, in : Schäfer/Verbist/ Imhoos, ICC Arbitration in Practice, Kluwer Law int. 2005, appendix 8) и некоторыми учеными (cp. Thierry Garby, La Gestion des conflits, CMAP-Economica, Paris, 2004, p.8 et 51 : медиация – это альтернатива сделке). По существу, лишь арбитраж есть альтернатива гражданскому судопроизводству.

применению процедуры медиации, так и по отношению к окончательному соглашению (гл.3.3 пар.1 и 2), и *ответственность* медиатора относительно обязанности предоставления информации (гл.1.2, и гл.3.2 пар 2).

Текст, будучи написанным медиаторами, освобожден от тесных уз «слишком судебного характера». Он представляет углубленный анализ основных концептов. Однако он еще далек как от установления упоминаемой Пикте иерархии основополагающих и функциональных или производных принципов, так и от окончательного разграничения принципов независимости и нейтральности, поскольку характер отрицания последнего еще недостаточно четко прописан в настоящей редакции. И что еще более удивительно со стороны медиаторов, которые постоянно сталкиваются с человеческими страданиями, так это то, что обойден молчанием ключевой принцип медиации – гуманность.

Появление этого кодекса как нельзя более кстати, поскольку национальные практики и законодательства представляют большое количество различий: от, на одном полюсе, отсутствия кодекса и соответствующего национального законодательства и до, на другом, наличия и того, и другого; посередине же располагаются различные принципы, среди которых чаще всего встречаются беспристрастность и конфиденциальность²⁹.

2.5. Попытка синтеза

Из трех основных передовых начинаний, которые были приведены выше, а также из возможного опыта других континентов следует, что все более и более очевидной становится необходимость принятия универсального соглашения о принципах медиации путем нахождения общего консенсуса. Взяться за эту задачу предстоит международному форуму, состоящему из представителей всех заинтересованных сфер, например, Международной Конференции по Медиации за Правосудие (СИМ/ИСМ/Монреаль/Париж)³⁰.

Нами будет сделан первый пробный набросок в этом направлении. В качестве основополагающих принципов рассматриваются гуманность, беспристрастность, свобода и ответственность; в качестве функциональных или производных принципов – независимость, нейтральность, смирение и конфиденциальность. Принцип единства рассматриваться не будет, поскольку его внедрение представляется слишком далеким.

А. Основополагающие принципы

2.5.1. Гуманность медиации

«1. В сердце медиации – человеческая личность, и в сердце человека – медиация.

2. Целью медиации является такое установление или улучшение диалога между сторонами, которое позволило бы им найти взаимовыгодное решение их спора или проблемы.

²⁹ См. Jayne Singer and Cameron Mc Canna, The UE Mediation Atlas : Practice and Regulation, CEDR, 2005, беспристрастность часто приравнивают к нейтральности, как, например, в Канаде: Hélène de Kovachich, Guide pratique de la Médiation, Carswell, 1997. p.31, ch.1.5.1. Швейцарский Регламент относительно коммерческой медиации Швейцарских Торговых Палат отмечает в ст. 12 независимость, нейтральность и беспристрастность медиатора; в ст.18 - конфиденциальность медиации, а также заседаний, наблюдений, заявлений или предложений, сделанных сторонами в присутствии медиатора.

³⁰ Основана 17 ноября 2009 г. в Люксембургском Дворце Парижа.

3. Медиация *ведет* к смягчению, прекращению или предупреждению страданий или беспокойства сторон».

Представляется важным при помощи этого принципа выделить характеристики медиации, цели и свойственные ей методы. Это следует сделать хотя бы ради того, чтобы помешать стремлению приписать медиации судебный характер, что значило бы исказить ее природу.

К п. 1. С одной стороны, во главу угла в процедуре медиации ставится человек, его эмоции, ценности, потребности, заботы и интересы, в то время как гражданское или арбитражное судопроизводство³¹ сосредотачивает свой взгляд лишь на относящихся к делу фактах и на применимой области права, и все это - в узких рамках выводов сторон, за пределы которых никто не отважится выйти³².

С другой стороны, процедура медиации направит взгляд каждой из сторон внутрь себя, укажет путь вглубь себя, чтобы лучше познать самого себя и понять другого.

К п. 2. Медиация, таким образом, не разделяет узких целей гражданского судопроизводства или арбитража, ограничивающихся «разрешением судебного спора». Медиатор ставит перед собой задачу, нацеленную, в основном, на то, чтобы помочь сторонам снова завязать, выстроить или сохранить отношения. Его цель – построить будущее, цель судопроизводства – навести порядок в прошлом.

К п. 3. Тяжело, а зачастую очень тяжело, констатировать проявления человеческого страдания сторон: оно может свободно выражаться в ходе процедуры медиации, в то время как оно оказывается «не к месту» или «не относится к делу» во время гражданского или арбитражного судопроизводства. Удивительно, но эмоции появляются также и у представителей Правосудия. Уменьшение или прекращение страдания или беспокойства становится следствием процедуры медиации, причем медиатор является не «терапевтом» сторон, а тем, кто отдает им все свое сопереживание и кто облегчает для них выражение обуревающих их эмоций, что помогает сторонам освободиться от них.

И Красный Крест, и медиация сталкиваются с человеческим страданием, но с диаметрально противоположных позиций: Красный Крест стремится облегчить человеческие страдания, что может иметь результатом помощь в налаживании связей между конфликтующими Сторонами, в то время как медиация стремится наладить связи между сторонами, что может иметь результатом помощь в облегчении их страданий³³.

³¹ И традиционное примирение.

³² Запрет на вынесение решения *ultra petita*.

³³ О принципе гуманности см. также : Hans Haug, *Les principes fondamentaux du mouvement international de la Croix -Rouge et du Croissant Rouge* , Institut Henry Dunant, Gd P.Haupt, Vienne, 1993; André Durand, *Quelques remarques sur l'élaboration des principes de la Croix-Rouge chez Gustave Moynier*, in : *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, éd. par Christophe Swinarski, CICR et Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, p.861 ss , not. p. 866 et 867, Jacques Meurant, *Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et humanisme moderne*, in *Etudes précitées*, p. 893 ss, Jacques Moreillon, *Du bon usage de quelques Principes fondamentaux de la Croix-Rouge*, in : *Etudes précitées*, p.913 ss

2.5.2. Беспристрастность или «пристрастность ко всем» медиатора

«1. В ходе процедуры медиатор обязуется быть беспристрастным в предоставлении услуг сторонам, не устанавливать между ними различия, носящего неблагоприятный характер.

2. Этим он обеспечивает правильное ведение процедуры, принимая во внимание обстоятельства каждого конкретного случая, в том числе возможный дисбаланс сил и права, защищающего наиболее слабую сторону».

Согласно Жану Пикте, которого мы уже цитировали выше, «тот, кто беспристрастен, выбирает согласно заранее установленным правилам» и, согласно кодексу ЕС (гл.2.2 и гл. 3.1 пар 4), он должен «учитывать обстоятельства каждого конкретного случая». Оба эти отрывка приводятся вместе с тем, чтобы передать идею помощи, подспудного позитивного действия: «пристрастность ко всем», т.е. сопереживание, отданное сторонам «без предвзятости», что не означает «механически равнозначным способом»³⁴.

2.5.3. Свобода и автономность

«1. Стороны свободны принять или отказаться от процедуры медиации и могут выйти из нее в любой момент. Они также остаются свободными принять или отклонить решения, которые из нее проистекают, не давая объяснения своему выбору.

2. Медиатор в той же степени свободен начать, продолжить, приостановить процедуру или же положить ей конец.»

Свобода принять или отказаться от процедуры характеризует медиацию и отличает ее от обязательного предварительного примирения.

Дебатируется вопрос о добровольном характере семейной медиации. Поскольку законодательства некоторых американских штатов сделали ее обязательной для родителей, этот вопрос может быть поднят в Европе в сфере межнациональной семейной медиации³⁵. Судебное предписание родителям явиться на информационное собрание, посвященное семейной медиации, как это предусмотрено во французском законодательстве³⁶, является адекватным ответом и сбалансированным компромиссом между, с одной стороны, необходимостью защитить ребенка, проистекающей из миротворческого характера процедуры медиации, и, с другой стороны, свободы родителей.

³⁴ Тьерри Габри (Thierry Garby, *op.cit.*, note 28, p. 75) подчеркивает, насколько трудно соблюсти равновесие в подобных ситуациях.

³⁵ См в этом ракурсе Danièle Ganancia, *La médiation familiale internationale-la diplomatie du cœur dans les enlèvements d'enfants*, Trajets, Erès, 2008

³⁶ Art. 255 C civ., injonction non susceptible de recours selon l'art. 1071 al.3 CPC : cf Béatrice Gorchs, *Médiation familiale, Point de vue de l'universitaire*, colloque de l'Ordre des Avocats du barreau de Chambéry, 19.3.2010. (В том же духе в Гражданском Процессуальном Кодексе Швейцарии в ст. 297 абз. 2 говорится о предписании, адресованном родителям, прибегнуть к медиации, что должно побудить их получить соответствующую информацию). De lege ferenda, во Франции предусмотрено экспериментальное введение обязательной процедуры семейной медиации до обращения в суд, если речь идет об изменении исполнения родительских прав или об участии в содержании или обучении ребенка (Dérêches JurisClasseur, mars 2010, 219).

Медиатор также может выйти из процесса медиации, не давая объяснений. Например, в случае, если он установит или будет иметь все основания полагать, что присутствие одной из сторон вызвано принуждением или же согласие одной из сторон начать или продолжать процедуру медиации, или согласие стороны с решением, найденным в результате применения процедуры, по каким-либо причинам недействительно. Также происходит в случае вероломного или преступного поведения одной из сторон.

2.5.4. Ответственность.

«1. Стороны обязаны вступить в процесс медиации с честными намерениями и вести себя открыто, соблюдая конфиденциальный характер процедуры. Они ответственны за исход медиации.

2. Медиатор обязан удостовериться в том, что стороны понимают процедуру ведения медиации, свою роль и роль медиатора. Он должен удостовериться в том, что стороны дают свое согласие на принимаемое решение свободно и сознательно. В случае необходимости он должен предложить обратиться за консультацией. Он прекратит процедуру медиации, если предполагаемое решение покажется ему невыполнимым или противоречащим закону или его профессиональному кодексу. Он прервет медиацию, если сочтет, что ее продолжение не увенчается успехом. Он ответственен за правильное проведение процедуры».

Принцип ответственности вытекает из принципа свободы. Текст перекликается с кодексом ЕС (гл.3.1, 3.2).

В. Функциональные или производные принципы

2.5.5. Независимость медиатора

«Медиатор независим. Он должен известить стороны о всех фактах или обстоятельствах, которые могут объективно или субъективно опорочить его независимость на любой стадии процедуры медиации».

Независимость и нейтральность – это принципы применения беспристрастности, то есть производные от нее. Что касается внутренних и внешних характеристик принципа независимости, сошлемся на приведенный выше отрывок, описывающий соответствующий принцип Красного Креста.

2.5.6. Нейтральность медиатора

«Медиатор воздерживается от участия в споре. Он должен воздержаться от выражения собственного суждения о предмете спора или проблемы, разделяющей стороны».

Этот принцип побуждает медиатора не действовать в пользу или в ущерб какой-либо из сторон. Это простое правило «отрицающего» поведения, которое, однако, почти совсем не знают, поскольку часто приравнивают к беспристрастности. Вопрос о возможной заинтересованности медиатора в исходе медиации затрагивает «независимость медиатора, а не его нейтральность. Также обстоит дело и с новым концептом «активной нейтральности», который, по нашему мнению, путают с понятием «пристрастности ко всем».

2.5.7. Смирение или отсутствие власти медиатора

«Медиатор не имеет никаких полномочий принимать решение и никакой власти над сторонами. Если он исполняет функции служащего судебного ведомства, он должен снять с себя полномочия или заявить самоотвод, чтобы не выносить судебного решения по тяжбе, если процедура медиации не увенчается успехом»³⁷.

Этот принцип произведен от принципа свободы сторон. Согласно мнению, по большей части разделяемому в Европе, для роли медиатора характерно отсутствие власти. Однако в настоящем³⁸ и прошлом³⁹ практики международной медиации присутствуют некоторые сомнения и путаница.

2.5.8. Конфиденциальность, доверие и признания

«Как сторонам, так и медиатору запрещается раскрывать третьим лицам любые заявления, мнения или предложения, высказанные в ходе медиации, или же представлять в последующих процедурных действиях документы, которые отражали бы их, при отсутствии письменного согласия сторон. Сторонам запрещается указывать медиатора в качестве свидетеля. Кроме того, медиатор должен считать конфиденциальной информацию об осуществлении процесса медиации и о личности сторон».

Конфиденциальность – это наиболее надежная и сулящая успех гарантия свободы сторон, производным принципом которой она является, в частности, свободы сторон выражать свои мысли и формулировать предложения без опасений в случае наличия последующих процедурных действий. Она служит замковым камнем гражданской и коммерческой медиации. Без нее стороны вряд ли согласятся открыться друг другу в равной степени. Конфиденциальность порождает доверие в ходе процесса и поощряет признания сторон в присутствии медиатора. При необходимости, с целью усиления результатов, конфиденциальность «удваивается» в случае проведения частных бесед (*caucuses*). При этом медиатор может придать огласке то, что он узнал, лишь с выраженного согласия заинтересованной стороны.

Закон или деонтологический кодекс медиатора обязывает его хранить профессиональную тайну. В своем договоре о медиации стороны также возьмут на себя обязательство соблюдать тайну, причем рекомендуется сделать это в письменной форме, где могут быть также указаны возможные санкции. Однако применение принципа конфиденциальности не должно иметь следствием ситуацию, когда одна из сторон будет представлять в ходе процедуры медиации в конфиденциальном порядке документы или что-то, что может послужить доказательством в последующих судебных процедурах. Это позволило бы ей противозаконно воспрепятствовать их приобщению к делу в том случае, если медиация не увенчается успехом. Если в ходе медиации стороны договорятся об экспертизе, они должны будут заранее договориться о том, будет ли она носить конфиденциальный характер (а также будет ли она носить обязывающий или информирующий характер).

³⁷ См. *supra* гл. 2.3.2, примечание 27, ОР No 6, ch.161

³⁸ Например, роль США в конфликте на Среднем Востоке.

³⁹ Например, роль Бонапарта в споре Швейцарских Кантонов.

2.6. Медиация: единая или многосложная?

Единство и универсальность принципов - это взаимосвязанные вопросы⁴⁰.

Сегодня медиация искусственно разделена на секторы или «свои территории»: юристы работают в области гражданской, уголовной или административной медиации, социологи - в области соседской, школьной, медицинской медиации, медиации на предприятии (внутри предприятия или между предприятиями), дипломаты - в области международной или внутренней медиации, и т.д. Такой разброс в концептах в настоящее время происходит также от различия национальных ситуаций, от некоординируемых или плохо координируемых попыток вести разработки на европейском уровне (между Советом Европы и Евросоюзом), а также, в общем, от отсутствия глобального видения медиации, ее целей, характеристик и методов, за исключением академической среды⁴¹.

Чтобы содействовать развитию данной области, следует явным образом изменить подход, постараться очертить принципы с более глобальной, междисциплинарной, более научной точки зрения, при участии всех заинтересованных лиц из всех областей и со всех континентов. Предстоит долгая дорога, но разве Красному Кресту не потребовалось века, чтобы завершить свой путь? В этом примере ободряет то, что их путь увенчался успехом, хотя он пролегал в той области, в которой потребности суверенитета или даже выживания Государств⁴² могли бы остановить любое развитие. В медиацию вовлечены другие ставки, значит, мы должны прийти, по крайней мере, к таким же хорошим результатам при условии, что мы в достаточной мере будем готовы к тому, чтобы выделить основополагающие и производные принципы, оставляя за Государствами условия их применения.

2.7. Множественность систем медиации

Выбор между типами судебной или внесудебной системами медиации и гибридными системами зависит от внешних для медиации критериев, при этом Советом Европы и Европейским Союзом были приняты различные модели в качестве возможных вариантов⁴³. Выбор между ними не имеет *a priori* никакого влияния на принципы, лишь за исключением следующего: судебный чиновник, выполняющий роль медиатора, должен снять с себя полномочия, заявить самоотвод или отказаться от производства по делу в случае, если медиация не увенчается успехом. Это необходимо для сохранения конфиденциальности.

* * *

⁴⁰ См. Jacques Meurant, *op.cit.*, note 33, p. 895

⁴¹ См., например, монографии Жозефа Дюс-фон Вердта (Joseph Duss-von Werdt), Стафана Бенсимона (Stephen Bensimon), Жана-Пьера Бонафэ-Шмитта (Jean-Pierre Bonafé-Schmitt), Жака Фажэ (Jacques Faget), Жаклин Морино (Jacqueline Morineau), Габриэль Планес (Gabrièle Planès), Жака Сальзера (Jacques Salzer), Жана-Франсуа Сиса (Jean-François Six) и многих других, книги которых приведены в нашей выборочной библиографии.

⁴² На XX^{ой} Венской Конференции в 1965 г. представители Государств, подписавших Женевскую Конвенцию 1949 г. (то есть почти все Государства того времени) приняли эти принципы, наряду с принципами национальных организаций Красного Креста и Красного Полумесяца, Федерации этих организаций и Международного Комитета Красного Креста.

⁴³ См. Jayne Singer, *op. cit.* note 29, Jean A. Mirimanooff, *Feasibility of Mediation systems in Switzerland, Does the future belong to court-annexed (justice model) or court connected (market place model) or to hybrid mediation systems ?* in : ASA Bulletin, Vol. 27, No 3, 2009, p.466 - 487

Фундаментальные принципы медиации могут быть сформулированы и приняты, если будет учтена наша «модель»:

«... сложно определить юридическую основу этих Принципов; они составляют, скорее, модели, к которым нужно стремиться, а не юридические нормы, годные для непосредственного применения. Их юридический анализ не может быть проведен без учета фундаментальных моральных и философских принципов, лежащих в их основе»⁴⁴.

Превосходя юридические нормы, основополагающие принципы, которые мы постарались выделить, как то: гуманность, «пристрастность ко всем», свобода и ответственность, не оказываются ли они теми ценностями, которые мы все разделяем?

III. КАКОВО МЕСТО, ОТВЕДЕННОЕ МЕДИАЦИИ В РУССКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ МЫСЛИ? *

Перекрестные размышления

3.1. Предисловие

В странах, богатых различными культурами, и наши страны тому пример, возникает вопрос о происхождении и отголосках медиации в вероисповедании и религиозной истории еврейской, мусульманской и буддистской мысли. Ответ на этот вопрос зависит от компетентности теологов, историков, филологов, психологов. Поэтому наш доклад ограничится лишь предложением трех направлений размышления над темами, важными для православного верующего человека, коим является автор этих строк.

3.2. Христос - Посредник и Русские Святые - посредники

Христос-Посредник

В Новом Завете есть несколько отрывков, которые имплицитно или эксплицитно отсылают к нашей теме.

В Евангелии от Иоанна Христос обращается со следующими словами к апостолу Фоме:

*«Я есмь путь и истина и жизнь; никто не приходит к Отцу, как только через Меня. Если бы вы знали Меня, то знали бы и Отца Моего».*⁴⁵

В Послании Св. Ап. Павла к Тимофею читаем:

*«Ибо Единъ Богъ, единъ и посредникъ между Богомъ и чкловеками, чловѣкъ Христось Иисусъ, предавший Себя для искупления всехъ»*⁴⁶.

⁴⁴ Jacques Meurant, *op.cit.*, note 33, p.910

* Автор выражает свою почтительную благодарность епископу Женевскому и Западноевропейскому Мишелю за ознакомление с проектом данной части и за его советы и наблюдения, обогатившие ее.

⁴⁵ Иоанн 14 6-7; близкое к «Никто не может придти ко Мне, если не привлечет его Отецъ.» (Иоанн 6 44). [Здесь и далее цитаты из Библии приводятся по изданию «Библия или Книги Священнаго Писания Ветхого и Новаго Завѣта въ русскомъ переводѣ». Изд. 8, Санкт-Петербургъ, Синодальная типографія. – 1908. (с сохранением орфографии и пунктуации) – примеч. переводчика.]

⁴⁶ I Тимофей 2 5

В Послании к евреям опять появляется подобный термин :

«И потому Онъ есть ходатай [посредник] новаго Завета»⁴⁷

Тот факт, что Христос являет Собой одну личность, но две природы⁴⁸, делает из Него совершенного Посредника, действующего в двух направлениях, которые образуют Крест: вертикальная ось соединяет Создателя и людей, горизонтальная ось соединяет людей. Эти две «оси» также присутствуют в главных заповедях, которые Он дает нам и которые резюмируют все остальные:

«Возлюби Господа Бога твоего всем сердцемъ твоимъ, и всею душою твоею, и всею разумиемъ твоимъ : сия есть первая и наибольшая заповедь; вторая же подобная ей: возлюби ближняго твоего, какъ самого себя»⁴⁹.

Эта двойная заповедь адресована всем христианам, призвание которых состоит в том, чтобы применить эту заповедь в своей повседневной жизни. Эта заповедь несколько раз приводится, уточняется и дополняется в Евангельских текстах:

«Заповедь новую даю вамъ, да любите другъ- друга; какъ Я возлюбилъ васъ, такъ и вы да любите другъ-друга»⁵⁰.

А также :

«Но вамъ слушающимъ говорю: любите враговъ вашихъ, благотворите ненавидящимъ васъ, благословляйте проклинающихъ васъ, и молитесь за обижающихъ васъ»⁵¹

И в особенности:

«Итакъ во всемъ, какъ хотите, чтобы ъс вами поступали люди, такъ поступайте и вы с ними»⁵².

Русские Святые – посредники.⁵³

Среди русских Святых нашего православного календаря были некоторые, которым иногда приходилось играть роль или занимать позицию посредников как во временном, так и духовном плане. Каждый из них действовал по-своему.

⁴⁷ Послание Св. Ап. Павла к евреям 9 15 (греч. – mesistes, лат. - mediator, букв. «тот, кто посередине», русск. – посредник)

⁴⁸ Так называемый Халкидонский (Константинопольский) догмат, установленный Четвертым Вселенским Собором (451г.), провозглашает Иисуса Христа как « совершенного в Божестве и совершенного в человечестве, одного и того же истинно Бога и истинно человека,... единосущного Отцу по Божеству и единосущного нам по человечеству... в двух природах неслитно, неизменно, нераздельно, неразлучно познаваемого». Прот. Александр Шмеман «Исторический путь Православия», М.: Изд-во «Паломник», 1993.- С. 170. а также Jean Meyendorf, Le Christ dans la théologie byzantine, Cerf, 1969.

⁴⁹ Матфей 22 37-39

⁵⁰ Иоанн 13 34-35

⁵¹ Лука 6 27

⁵² Матфей 7 12, правило, которое англиканский теолог *High Church* Томас Джексон (1570-1640) назовет "*Golden Rule*" (cp Olivier Du Roy, La Règle d'Or, Le retour d'une maxime oubliée, Cerf, 2009)

⁵³ См Le Synaxaire, Vie des Saints de l'Eglise Orthodoxe, Tome I à VI, Adaptation française par Macaire, moine de Siméonos-Pétras, Thésalonique, 1987

Характерно для нашей Православной Церкви «миротворческое поведение» блаженных «Христа ради юродивых». Таковыми для Руси стали Святой Феодор Новгородский и Святой Николай Кочанов, которые мнимо враждовали и дрались, чтобы не дать разразиться гражданской войне между Торговой и Софийской сторонами Новгорода. Святой Блаженный Василий Московский и Святой Блаженный Николай Саллос Псковский бесстрашно выступили против Ивана Грозного, чтобы защитить свой народ. Более современный пример Святой Блаженной Ксении Петербургской, одно лишь присутствие которой возвращало мир в семьи⁵⁴.

И другие русские Святые действовали в духе медиации. Наиболее известный пример - миротворческие деяния Святого Сергия Радонежского (1313 или 1322-1392) в делах русских княжеств⁵⁵. Или же деяния Святого Филиппа Митрополита Московского (1507-1569) в его мученичестве, Святого Серафима Саровского (1759-1833) в его преображении, Святого Иоанна Кронштадтского (1829-1908) в его заботе о бедных. Но один из них особенно привлекает внимание не только в России, но и в Европе: Святой Андрей Рублев⁵⁶ (1360-1427), иконописец, написавший «Гостеприимство Авраама»⁵⁷ или «Троицу»⁵⁸. Оригинал иконы (1410 ou 1425) находится в Третьяковской Галерее в Москве. Это ставшее классическим изображение Троицы встречается как в России, так и в многочисленных церквях всех христианских конфессий на Западе.

* * *

Светский медиатор на своем уровне берет на себя обязательство помочь конфликтующим сторонам вновь завязать, построить или сохранить их отношения. Он должен будет попытаться при помощи приемов управления коммуникацией преодолеть разрыв, то есть ситуацию, с точки зрения этимологии, дьявольскую⁵⁹. Таким образом, главная цель медиации состоит в том, чтобы восстановить диалог. Это облегчит для сторон поиск взаимовыгодного и справедливого решения. Так, диалог оказывается центральной темой медиации, что и станет предметом второй оси нашего рассуждения.

⁵⁴ Lev Puhalo et Vasili Novakshonoff, *La vie des Fols-en-Christ, Folie du monde et sagesse de Dieu*, Ed. du Désert, 2002

⁵⁵ Между Великим князем Иоанном II Московским и князем Константином Ростовским в 1358 и в 1363, затем между Великим князем Димитрием Московским и князем Олегом Рязанским в 1385 : Pierre Kovalevski, *Saint Serge et la spiritualité russe*, Ed. du Seuil, 1958, p.108-113; Pierre Gonneau, *Serge de Radonège et le renouveau monastique russe*, in : *L'Art russe des origines à Pierre le Grand*, Ed. Musée du Louvre, Paris, 2010, p. 332-341

⁵⁶ Андрей Рублев был монахом в Свято-Андрониковском монастыре вместе с Андреем Черным. Вместе с Феофаном Греком, его предшественником, и Дионисием, его преемником, они считаются наиболее знаменитыми иконописцами времен «Святой Руси».

⁵⁷ Описано в Книге Бытия 18 1-15

⁵⁸ Лишь это изображение Ветхозаветной Троицы считается каноническим, начиная с Московского Поместного Собора 1551г., называемого Стоглавым : Léonide Ouspenski, *La Théologie de l'icône dans l'Eglise orthodoxe*, Ed. du Cerf, Paris, 1982, p.345 - 386; Boris N. Doudotchine, *André Roublev : les dimensions d'un mythe*, in : *L'Art Russe, des origines à Pierre le Grand*, Ed. Musée du Louvre, Paris, 2010, p.361-369.

⁵⁹ Дьявол – это тот, кто разделяет (в греч. : *diabolein*).

3.3. Троица и диалог⁶⁰

Святой Сергий Радонежский посвятил всю свою жизнь Святой Троице⁶¹. Именно его последователь Святой Никон поручает Андрею Рублеву написать икону Троицы.

Вот как об этом знаменитом произведении рассказывает Польш Евдокимов:

«(Андрей Рублев) воссоздает ритм жизни внутри Троицы, Ее различие и единство, движение любви, которое определяет Личности, не смешивая Их. Кажется, что Рублев дышит воздухом вечности, что он живет в «пространстве Божественного сердца» и, благодаря этому, становится удивительным певчим Любви ... Перед нами предстает воочию послание Святого Сергия в цвете и свете, его живая молитва. Она восходит к священнической молитве Христа, которая незримо парит меж Тремя Ангелами на иконе: «да будут едино... да любовь, которую Ты возлюбил меня, в них будет, и Я в них»⁶².

Благодаря своей иконе Святой Троицы(1410 ou 1425), Святой Андрей Рублев навсегда остается посредником, передающим послания Святого Сергия верным чадам, живущим в третьем тысячелетии так же, как и в свое время современникам. Как не испытать чувство интенсивной и радостной безмятежности при созерцании этой иконы сегодня, пусть даже и в музее⁶³ ?

Задерживаясь на «теме» иконы, мы остановимся на главном элементе, выделяющемся в контексте нашего размышления и включающем два плана:

а) план тринитарных отношений между Тремя Ангелами :

«Три Личности находятся в общении», - пишет Польш Евдокимов⁶⁴. Здесь опять следует обратиться к тексту православного катехизиса:

«Каждая из Трех Личностей (Ипостасей) пребывает в двух других в вечном движении причастия и любви (перихорез). Их любовь – одна и та же любовь, Их могущество – одно и то же могущество, Их энергия – одна и та же энергия. Любое божественное деяние – это деяние Отца, Сына и Святого Духа»⁶⁵.

⁶⁰ Два первых Вселенских Собора в Никее (325) и в Константинополе (381) выдвинули доктрину о двух Природах в одной Личности Христа, которая была сформулирована позже (см. выше примечание 48) и провозгласили доктрину о Святой Троице (Timothy Ware, L'orthodoxie, L'Eglise des sept conciles, Desclée De Brouwer, 1997, p.29-57). Результатом чего стало написание Символа Веры, который читается всеми православными верующими любой принадлежности во время каждой Литургии; доктрина находит свое символическое отражение в дикирии и трикирии в руках архиерея, в прядях с двумя и тремя завитками на иконе Святого Лица и особенно в молитве Святой Троице (*Trisagion*), поющейся хором во время службы.

⁶¹ Совсем как другой отшельник – Святой Николай из Флю (1417-1487), который сыграл роль «посредника» на Западе в Центральной Швейцарии во время войны между Бургундией и Людовиком XI. Святой Сергий посвятил Троице свою церковь и объединил вокруг нее всю современную ему Русь, как задолго до того первая русская княжна Ольга (945-957), принявшая христианство, посвятила Троице церковь, которую она велела заложить во Пскове; см. Pierre Kovalevski, *op.cit.* note 54 ; Paul Evdokimov, L'Art de l'icône, théologie de la beauté, Desclée De Brouwer, 1972, not. *L'icône de la Sainte Trinité d'André Roublev*, p.205-216; того же автора : L'Orthodoxie, Delachaux et Niestlé S.A., Neuchâtel, 1959, p.233-238. Эти два автора датируют рождение Св.Сергия 1313г.

⁶² См. Paul Evdokimov, L'Art de l'icône, note 60 p. 207.

⁶³ Несколько лет назад автор видел возложенные у подножия иконы цветы.

⁶⁴ *Cp. supra*, L'Orthodoxie, note 60 p. 234

⁶⁵ Catéchèse orthodoxe, Vocabulaire théologique orthodoxe, Cerf, 1985, p.194

б) план отношения к верующим :

Поразительно, что Андрей Рублев не изобразил персонаж Авраама, оказавшего гостеприимную встречу и давшего свое имя иконе. Он почти всегда присутствует на изображениях других иконописцев⁶⁶. С тем большей силой это отсутствие удивляет посетителя, поскольку тот в некотором роде «поставлен на место» святого патриарха. Из этого проистекает «могущественный призыв», - подводит итог Поль Евдокимов :

«Все люди призваны объединиться вокруг одной и единой Чаши, подняться до уровня Божественного Сердца и принять участие в Мессиианской Трапезе, стать единым Храмом для Агнца»⁶⁷.

Если бы нашей целью было резюмировать посредством упрощения языка детали этого двойного послания, мы бы прибегли к таким терминам, как причастие, диалог и любовь, причем все три слова имели бы синонимическое значение.

Должны ли мы после этого удивляться тому, что разрыв диалога между людьми часто ведет человека к конфликту с самим собой и с ближним? Стремление на светском уровне облегчить восстановление диалога между двумя или более людьми или же группами людей, находящимися в разладе, вписывается в вышеприведенное послание. Однако эта деятельность должна производиться в соответствии с определенным набором ценностей, которые станут предметом нашего размышления в третьей и последней части.

3.4. Великопостная молитва и ценности медиации

Путь, который предстоит пройти православному верующему от Прощенного Воскресенья до Пасхи, усеян препятствиями. Он являет собой «узкий путь», о котором говорится в Евангелии. Сжатое выражение жизненного пути. Чтобы помочь верующему в продвижении по этому пути, в качестве поддержки ему дается молитва Святого Ефрема Сирина⁶⁸. Она читается несколько раз во время каждой великопостной службы с понедельника по пятницу. Молитва состоит из четырех прошений в отрицательной форме, четырех прошений в положительной форме и одного заключительного прошения. Ее текст приводится в Приложении. Все ее части были тонко проанализированы и прокомментированы прот. Александром Шмеманом⁶⁹. В контексте нашей темы мы остановимся на прошениях в положительной форме: на духе целомудрия⁷⁰, смиренномудрия, терпения⁷¹ и любви⁷².

⁶⁶ О Мамврийском Древе (или древе жизни, которое по преданию послужило для изготовления Креста) или о Посещении Трех Ангелов .

⁶⁷ См. выше, L'art de l'icône, note 60, p. 216

⁶⁸ Диакон и составитель молитв и песнопений, живший в г. Едессе в Сирии (306-373); см. Ephrem, Célébrons la Pâque, Ed .Migne, Paris, 1995.

⁶⁹ Le Grand Carême, Abbaye de Bellefontaine, 1974, p.39-44; оригинальное издание вышло на английском языке: "Great Lent". На русский язык книга была переведена с английского матерью Серафимой (Осоргиной) и вышла в 2008 г. Шмеман А., протопресвитер. Великий Пост. – М.: Издательство храма святой мученицы Татианы, 2008. [прим. переводчика] .

⁷⁰ Автор «Великого Поста», см. предыдущее примечание, предписывает на стр. 44 «не придавать этому слову ... лишь его сексуальное значение», которое оказывается слишком узким, но понимать под ним «целостность» (по-гречески *sofrosuni* и по-русски «целомудрие»).

⁷¹ Этимологически: испытание, труд, принимаемое страдание.

Дух целомудрия

Согласно комментарию, его следует понимать как *«противоположность духа праздности. Праздность прежде всего означает рассеяние, разделение, изломанность наших мнений и понятий, нашей энергии, невозможность видеть вещи, как они есть, в их целом»*⁷³.

Какова пронизательность, в том числе с точки зрения медиатора, «управляющего конфликтом», опыт которого в его области подсказывает ему, что одно из препятствий на пути разрешения спора – это искаженное, фрагментарное и пессимистическое видение конфликта сторонами.

Целомудрию противостоят также гордыня, любостяжание и любая другая форма язычества.

Восстановить целостность, глобальность и многогранность видения вещей, помочь признать видение противоположной стороны, как минимум, возможным и достойным уважения – таков один из аспектов работы медиатора во время процедуры медиации. Но чтобы достичь этого, медиатор должен будет очень внимательно следить за соблюдением своей независимости по отношению к сторонам, а также хорошо владеть своим поведением и сохранять нейтральность, удерживаясь от выражения собственного мнения и не вмешиваться в предмет спора. Без целостности ни принцип нейтральности, ни принцип независимости не будут соблюдены.

Кроме того, это – первая ступень на пути, ведущем к трем следующим.

Дух смиренномудрия

Для комментатора он – *«первый чудесный плод этой целостности или целомудрия»*. Он есть *«уничтожение всей той лжи, в которой обычно мы живем»*. И далее: *«Одни смиренные способны ... видеть и принимать вещи так, как они есть...»*⁷⁴. Дух смиренномудрия позволит медиатору в его области не принимать решений, принадлежащих сторонам, и помнить о том, что у него нет власти, а, значит, суждения или мнения, которое он мог бы им предложить. Смирение позволит медиатору развить свое «сопереживание» по отношению к обеим сторонам, что является одним из аспектов принципа «пристрастности ко всем», для осуществления которого необходим дух терпения.

Дух терпения

Констатировав, что терпение обычно следует за двумя другими положительными качествами, комментатор добавляет, что человек *«нетерпелив, так как, не видя самого себя, он скор на суд и осуждение других. Его понятия обо всем неполные, изломанные, искаженные; он судит обо всем согласно со своими вкусами и со своей точки зрения»*.

⁷² Во французской версии возможны два перевода «милосердие, благотворительность» или «любовь». Предпочтителен второй, поскольку «благотворительность» («charité»), в современном французском языке имеет ограниченный смысл и зачастую негативный оттенок.

⁷³ См. *op. cit.* примечание 68, стр.44 - 45.

⁷⁴ См. предыдущее примечание.

Он равнодушен ко всем, кроме как к самому себе, поэтому он хочет, чтобы жизнь для него стала немедленно удачной. Терпение поистине божественная добродетель»⁷⁵.

Терпение необходимо медиатору, чтобы начать процедуру, следовать за ее развитием и продолжением. В некоторых областях, в частности, в семейной медиации, в медиации в сфере трудовых конфликтов, в школьной медиации и в медиации в области уголовного права несовершеннолетних, требуется постоянное и трудное терпение⁷⁶. Терпение необходимо также для гражданской и коммерческой медиации⁷⁷.

Дух милосердия или любви

Комментатор говорит, что он – «*венец и плод всех добродетелей*»⁷⁸, всего того, что было описано выше. Эта четвертая ступень – результат реализации трех предыдущих.

Этими словами все сказано. *Принцип гуманности*, который мы выдвинули в нашей попытке синтеза⁷⁹ того, что имеет отношение к принципам медиации, выражает секуляризированную формулу духа любви, подходящую для медиации:

«В сердце медиации – человеческая личность, и в сердце человека – медиация»⁸⁰.

Медиация на службе мирных взаимоотношений.

Восстанавливая диалог, медиация способствует возникновению мирных взаимоотношений как на внутреннем уровне, так и на международном, как в плане индивидуальном, так и в плане сообществ или Государств. А в этом и заключается одна из целей, преследуемых Русской Православной Церковью:

«Русская Православная Церковь стремится осуществлять миротворческое служение как в национальном, так и в международном масштабе, стараясь разрешить различные противоречия и привести к согласию народы, этнические группы, правительства, политические силы. Для этого она обращает свое слово к власти имущим и другим влиятельным слоям общества, а также прилагает усилия для организации переговоров враждующих сторон и для оказания помощи страждущим»⁸¹.

⁷⁵ См. предыдущие примечания.

⁷⁶ Рассказы, которыми делятся с нами наши коллеги – медиаторы и судьи, очень красноречивы: Danièle Ganancia, *La médiation familiale internationale - la diplomatie du cœur dans les enlèvements d'enfants*, Trajets, Erès, 2007; Béatrice Blohorn - Brenneur, *Justice et Médiation, Un juge du travail témoigne*, Le Cherche Midi, Paris, 2006; Marianne Souquet, *Une palette d'activités au service de l'éducation à la citoyenneté*, in : *Les Médiations en milieu scolaire*, Les Politiques Sociales, No 1 et 2, 2005; Michel Lachat, *La médiation pénale chez les mineurs*, in : *Bulletin suisse des droits de l'enfant*, Vol.12, No 2, juin 2006.

⁷⁷ Gilles Lopez, *La médiation commerciale*, Gazette du Palais, No 165 à 166, juin 2006

⁷⁸ См. выше, примечание 68, p.46

⁷⁹ См. выше, гл.2.5.1

⁸⁰ См. выше гл.2.5.1.

⁸¹ Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. Раздел VIII. Война и мир. (<http://www.mospat.ru/ru/documents/social-concepts/viii/>) [примеч. переводчика]. Eglise orthodoxe russe, Les Fondements de la Doctrine sociale, introduction par le Métropolite Cyrille de Smolensk et de Kaliningrad (élu depuis Patriarche de Moscou et de toute la Russie), Cerf, 2007, p.98 et 99, traduit du russe par H. Destivelle, A. Siniakov et C. Jouniévy.

Выводы: свидетельство трех опытов

Начиная с Античности, человеческие сообщества стремились урегулировать свои распри и распри между членами сообществ при помощи жестокости, права или договора, иногда чередуя эти меры, иногда применяя их последовательно. Как вчера, так и сегодня, устанавливаются, усиливаются, возвращаются различные формы Правосудия.

В начале третьего тысячелетия совершенно легитимным и разумным кажется вопрос не только о том, насколько эффективны эти меры, но также и о степени их гуманности, принимая во внимание человеческие страдания и обсуждаемое растрачивание средств в социальной сфере, которые не оставляют равнодушными ни граждан, ни власти. Вопрос получает особенно острое звучание, когда разрабатывается реформа Правосудия. Именно так обстоят дела почти во всех странах Европы на протяжении последних десятилетий: ведутся конструктивные и плодотворные дебаты на совместных форумах, таких как форум Совета Европы, форум Европейского Объединения Судей за Медиацию (Gemme) или форум недавно созданной Международной Конференции по Медиации за Правосудие (CIMJ/ICMJ).

В этом контексте докладчику посчастливилось после службы в Международном Красном Кресте работать по трем различным профессиям: в течение нескольких десятилетий исполнять функции судьи и параллельно с этим – чиновника судейского ведомства, выполняющего функции посредника, и с недавнего времени – функции медиатора. Эти профессии различаются как целями и приемами, так и, в особенности, философской основой.

В качестве судьи он может утверждать, что традиционное Правосудие сегодня по-прежнему представляет собой необходимую и эффективную крепостную стену, защищающую против одностороннего правосудия. Его достоинство - в доступности для всех граждан и всех предприятий, благодаря судебной помощи. Но у него есть свои границы: разрешить судебный спор, при этом разрушив отношения, связывающие стороны, не значит урегулировать конфликт, который может вспыхнуть опять на новом витке бесконечной спирали. К тому же, судебное решение определяет лишь прошлое. Предписывая медиацию, судья может «сориентировать» стороны на медиацию – такой форме решения спора, которая, прежде всего, старается восстановить, видоизменить или сохранить социальные отношения. И во многих случаях мы имели прямую и конкретную возможность наблюдать ее благотворное влияние на обе стороны, которые возвращались, зачастую с улыбкой на лице, для ратификации принятого соглашения в различных областях⁸².

В качестве Президента Примирительной Комиссии по урегулированию конфликтов в сфере аренды и арендной платы, докладчик может засвидетельствовать, что при введении в процесс примирения приемов и инструментов медиации таких, как, например, активная коммуникация, рассудительные переговоры, частные беседы, направление на переговоры, параллельные слушанию и т.д., уровень примирений и отзывать дел вырос за десять лет (1999-2009) с 35 % до 50 % при большем удовлетворении сторон и пропорционально снизившейся загруженности судов. Это то,

⁸² О выборе дел см. выше Jean A. Mirimanooff, *op.cit.* примечание 10.

что называют «новым судебным примирением»⁸³, которое практикуется также судьями других национальных секций Европейского Объединения Судей за Медиацию⁸⁴.

И, наконец, в качестве медиатора, докладчик много раз имел возможность убедиться в высокой эффективности процедуры, в частности, в коммерческой области, где за короткий промежуток времени (иногда в несколько часов) с наименьшими затратами может быть найдено взаимовыгодное решение, выработанное «по мерке» самими сторонами или зачастую при помощи адвокатов. В случае если результат не достигнут или оказывается неприемлемым, альтернативой становится гражданский или арбитражный процесс.

Итак, возникающие формы «многосложного» Правосудия характеризуются все большей взаимодополняемостью, синергией и взаимозависимостью: таково долгосрочное Правосудие, отвечающее потребностям III^{го} тысячелетия.

* * *

ВЫБОРОЧНАЯ БИБЛИОГРАФИЯ

**AMICABLE DISPUTE RESOLUTION :
NEGOCIATION, MEDIATION, CONCILIATION
Selected, classified and alphabetical bibliography,
ed. by Jean A. Mirimanoff and Marco Pons,
with the support of the Hans Wilsdorf Foundation,
Slatkine, Geneva, June 2010, available on www.gemme.ch**

⁸³ См. выше примечание 21.

⁸⁴ См. Béatrice Gorchs, *Médiation et conciliation dans les différends systèmes judiciaires européens, Discours de synthèse général*, in : Actes de la Conférence de Grenoble du 2.6.2005, Petites Affiches, No 245 du 9.12.2005, и "la conciliation comme "enjeu" dans la transformation du système judiciaire", in : Revue de Droit et Société, N° 62, 2006, p. 223-256.

Полезные сайты

ACB Mediation NL

www.mediation-bedrijfsleven.nl

ADR Center, Roma

www.adrcenter.com

Association des médiateurs européens (AME), Paris

www.mediateurs-europeens.org

Chambre de Commerce Internationale (CCI), Paris

www.iccwbo.org

Center of arbitration and mediation of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Moscow

www.tpprf-arb.ru/eng/kp_spis.php

Centre for Conflicts Resolution (CCR), Luzern

www.unilu.ch/ccr

Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), London

www.cedr.co.uk

Centre de recherche sur les modes amiables et juridictionnels de gestion des conflits (CEMAJ), Neuchâtel

www.unine.ch/cemaj

Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP)

www.cmap.fr

Chambre suisse de médiation commerciale (CMSC/SKWM)

www.csmc.ch

Commission de médiation FSA/SAV (Fédération Suisse des Avocats)

www.swisslawyers.com

Conférence internationale de médiation pour la justice (CIMJ / ICMJ), Montréal/Paris

European Commission, European Judicial Network (EC)

<http://ec.europa.eu/civiljustice>

Fédération suisse de médiation (FSM/SDM)

www.infomediation.ch

Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME), Paris

www.gemme.eu

Groupement suisse des magistrats pour la médiation et la conciliation (Gemme-Suisse)

www.gemme.ch

Groupement Pro Médiation (Suisse romande)

www.mediations.ch

Institut de Formation à la médiation et à la négociation (IFOMENE), Paris

ifomene.wordpress.com

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität Sankt-Gallen

www.irp.unisg.ch

Institut universitaire Kurt Bösch (IUKB), Sion

www.iukb.ch

International Mediation Institute (IMI), La Haye

www.imimmediation.org

Landelijk Bureau Mediation naast Rechtspraak (LBM)

www.rechtspraak.nl

Nederlands Mediation Instituut (NMI)

www.nmi-mediation.nl

Scientific and methodological Center for Mediation and Law, Moscow

www.mediacia.com

Swiss Chambers' Court of Arbitration and Mediation

www.sccam.org/sm/en/

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

www.uncitral.org

World Intellectual Property Organization (WIPO)

www.wipo.int/amc/en/mediation

Молитва Святого Ефрема Сирина

" Господи и Владыко живота моего.
Дух праздности, уныния, любоначалия
и празднословия не даждь ми!

Дух же *целомудрия*, **смирennemудрия**,
терпения и *любви* даруй ми, рабу Твоему!

Ей, Господи Царю!
Даруй ми зрети моя прегрешения
И не осуждати брата моего.
Яко благословен еси во веки веков. Аминь.»*

* Текст молитвы приводится по русскому изданию пр. Александр Шмеман, см. *выше op.cit.* примечания с 68 по 71 с двумя изменениями [по сравнению с французским текстом - прим. переводчика], вытекающими из комментария А. Шмемана.