

Махтельд Пель

Приглашение к медиации

Практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации

Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», Москва, 2009

УДК 316.485.6

ББК 60.524.228+88.53

П24

Пель, Махтельд.

Приглашение к медиации

Практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации/Махтельд Пель. — М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. — с.400 — ISBN 978-5-98872-017-1.

В книге голландского судьи-медиатора Махтельд Пель кратко, но емко и доступно для читателя изложены главные принципы процедуры медиации и те практические шаги, которые позволяют этому внесудебному методу разрешения споров привести конфликтующие стороны к взаимному согласию. Книга ориентирована не только на юристов, она заинтересует всех, кто ищет оптимальные выходы из спорных ситуаций.

Содержание

6. Внесение предложения медиации на практике: факты и опыт

247 6.1. Введение: эффективное внесение предложения медиации

250 6.2. Отбор конфликтующих сторон и конфликтов

252 6.2.1. Начало переговоров с обеими присутствующими сторонами, обращение к отсутствующей стороне

256 6.2.2. Важные показатели: готовность участвовать в переговорах, пространство для переговоров и уровень эскалации

266 6.2.3. Почему выбирают медиацию? Наиболее часто встречающиеся факторы «за» и «против»

269 6.2.4. Мотивы и критерии выбора на практике

271 6.2.5. Влияние инициатора на ход и результат процесса медиации

278 6.2.6. Использование инициатором принципов BATNA и WATNA; сравнение альтернативных вариантов позволяет найти реальное решение

279 6.2.7. Как характеристики участников конфликта влияют на вероятность урегули

6. Внесение предложения медиации на практике: факты и опыт

6.1. Введение: эффективное внесение предложения медиации

В настоящее время все более распространенной становится ситуация, когда конфликтующие стороны организуют медиацию по собственной инициативе⁹⁴. Однако большинство медиаций начинается по рекомендации инициатора. Примерно в 70 % случаев, когда инициирование осуществляется юридическими фирмами и бюро юридических консультаций, конфликтующие стороны впервые сталкиваются с медиацией⁹⁵. После принятия решения о медиации подавляющее большинство участников остаются довольными и исходом медиации, и поведением медиатора. Участники медиации также утверждают, что они готовы поучаствовать в медиации при возникновении подобной ситуации в будущем. Любой инициатор, который желает выполнять свои функции эффективно (а мы предполагаем, что этого хотят все инициаторы), должен знать определенные факты, возможные подводные камни и предрассудки и учиться на уже накопленном опыте, так как это влияет на поведение и инициатора, и участников конфликта.

- *«на поверхности» лежат другие, более знакомые участникам методы урегулирования конфликта;*
- *люди, вовлеченные в конфликт, часто не могут прийти к согласию по поводу медиации или кандидатуры медиатора: один может автоматически отрицать то, что предлагает другой или с чем не тот согласен;*
- *выбор медиации до начала судебного разбирательства или в ходе этого процесса может казаться сторонам проявлением слабости; поэтому стороны конфликта могут не отважиться, внести предложение о медиации самостоятельно.*

Потенциальные инициаторы также могут иметь предрассудки или быть настроены скептически. Залог успеха инициирования - это собственные взгляды инициатора на медиацию, конфликт в принципе и методы его урегулирования. Инициаторы, не имеющие практического опыта медиации или инициирования медиации (или имеющие незначительный опыт), обычно настроены либо слишком скептически, либо, напротив, чересчур оптимистично. Это таит в себе следующие подводные камни:

Подводные камни

являются залогом успеха инициирования. В настоящее время накоплен богатый опыт в этой сфере, что

позволяет нам дать инициаторам советы и рекомендации по следующим темам

96

- выбор конфликтов, ситуаций и участников, пригодных для медиации;
- выявление и укрепление мотивации сторон, способствующей успеху;
- усиление воздействия на участников, способствующего успешному исходу медиации;
- временные рамки и метод инициирования.

Большинство советов и рекомендаций актуальны для всех инициаторов. Моменты, на которые необходимо обратить внимание отдельным типам инициаторов, также описываются ниже. И, наконец, стоит помнить, что медиация не может решить абсолютно все конфликты и, следовательно, является лишь одним из нескольких способов их эффективного урегулирования.

96 Подобный опыт был накоплен в сфере оказания юридических услуг населению Нидерландов. См. www.mediationnaastrechtspraak.nl, www.mediation.rechtshulp.nl. Результаты представлены в отчете Центра исследований и документации (Комбринк-Куитерс, Нимейер, Тер Воурт, 2003 г.). Данные для отчета были получены из анкет, заполненных людьми, которые приняли участие в медиации раньше или участвовали в ней в то время: инициаторами, медиаторами, участниками и адвокатами

6.2. Отбор конфликтующих сторон и конфликтов

Следует особенно внимательно выбирать типы конфликтов, которые можно урегулировать с помощью медиации, и их участников. Безднадежные случаи инициирования приводят лишь к разочарованию инициатора, участников конфликта и медиатора, а также к потере времени, энергии и денег. С другой стороны, слишком строгий отбор не позволит конфликтующим сторонам воспользоваться возможностью поучаствовать в медиации, имеющей все шансы на успех. Следовательно, возникает вопрос: как правильно выбрать конфликты и конфликтующие стороны, чтобы медиация имела достаточно высокие шансы на успех. Конечно, полезно было бы составить список объективных и достаточно четких критериев инициирования. Исследования¹⁹⁷ показывают, что не существует объективных критериев, основанных на сути конфликта, которые помогли бы инициатору

¹⁹⁷ Изначально это исследование проводилось в рамках исследовательских проектов в сфере оказания юридических услуг населению Нидерландов. Результаты исследования представлены в работе Комбринк-Куитерса и Нимейера за 2003 г. (1) Официальные службы ини

определить, стоит ли предлагать медиацию или нет, не консультируясь с участниками конфликта. С другой стороны, существуют четкие индикаторы, помогающие принять правильное решение.

Наиболее важные индикаторы для инициатора приведены ниже.

- *Мотивация инициатора*, заставляющая его внести предложение о медиации в конкретном случае. Если у инициатора нет мотивации, медиация не состоится²⁹⁸.
- *Мотивация и заинтересованность конфликтующих сторон* в прекращении конфликта. Мотивация участников определяет вероятность

благоприятного исхода медиации и напрямую зависит от характеристик конфликта, перечисленных ниже. Важными мотивами, обеспечивающими успех медиации, является то, что она позволяет быстро и экономично найти решение проблемы и позволяет участникам контролировать ход событий. Собственно совет инициатора не обладает таким воздействием на участников, как эти факторы 99.

²⁹⁸ Стандартным мотивом для судей является то, что сторонам придется иметь дело друг с другом и в будущем (этот мотив актуален для 73 % случаев), а также то, что судебное решение не поможет улучшить ситуацию

- *Характеристики конфликта.* Наиболее высока вероятность успеха в том случае, если в интервью с участниками конфликта инициатор заметил, что они явно желают участвовать в переговорах. Наблюдаемый высокий уровень эскалации снижает вероятность успеха³ 100. Часто инициаторам удается точно оценить эти показатели в ходе общения с участниками.

³99 Если стороны принимали решение об участии в медиации, потому что это более быстрый и, следовательно, менее затратный процесс, чем судебное разбирательство, по меньшей мере, 71 % таких медиаций дает какой-либо позитивный результат. Если мотивом послужило бесплатное предоставление услуг медиатора в течение 2,5 часа, то данный показатель равен 69 %. Если предложение о мотивации вносилось в суде или было сделано адвокатом, успешными оказались лишь 63 % медиаций. Следует учитывать, что это данные юридических инстанций Нидерландов, где рассматриваются конфликты значительной степени эскалации, и, следовательно, указанные цифры нельзя использовать для оценки предложений о медиации, внесенных в других условиях. Тем не менее, аналогичные тенденции наблюдаются и в других сферах деятельности инициаторов

100 Даже в этом случае успешными были 53 % медиаций

Когда принимается осознанное решение об участии в медиации, суть конфликта играет менее важную роль, чем мотивация сторон и их заинтересованность в быстром, экономичном и окончательном урегулировании конфликта, а также возможности контролировать ход процесса. Следовательно, участники конфликта должны принять осознанное решение о добровольном участии в медиации. Вероятность успеха тем выше, чем более осознан и мотивирован выбор конфликтующих сторон. Инициатор может помочь сторонам сделать этот выбор, используя соответствующую технику инициирования и грамотно выдерживая темп, предоставляя реалистичную информацию о медиации и собственном вкладе сторон в этот процесс. На решение участников конфликта в значительной степени влияют и личные качества инициатора: чем авторитетнее инициатор, тем с большей готовностью будет принято его предложение.

Чрезмерное давление на участников конфликта может привести к тому, что они согласятся участвовать, потому что якобы «у них нет другого выбора», что также снизит вероятность успеха. Следовательно, важной частью беседы с участниками конфликта является изучение и укрепление их мотивации.

- *Уровень эскалации конфликта между сторонами и желание вести переговоры - основные факторы, сказывающиеся на вероятности успеха процесса медиации.*
- *Осознанный и обдуманный выбор медиации повышает вероятность успеха.*

В ходе общения с участниками инициаторы могут влиять на уровень остроты конфликта и желание сторон вести переговоры.

Для успешной медиации необходима реалистичная информация.

6.2.1. Начало переговоров с обеими присутствующими сторонами, обращение к отсутствующей стороне

Общение с обеими сторонами

Некоторые инициаторы общаются или знакомы со всеми участниками конфликта. Это справедливо для сотрудников отдела кадров, корпоративных юристов, руководства, корпоративных врачей, судей, специалистов по урегулированию жалоб, арбитров и советников, чьи решения являются обязательными для исполнения. Все остальные инициаторы работают лишь с одной конфликтующей стороной (адвокаты, бухгалтера, врачи общей практики, специалисты бюро юридических консультаций, поставщики услуг медиации, социальные работники и другие советники и консультанты).

Инициаторы, которые могут общаться со всеми участниками конфликта, имеют преимущество. В этом случае стороны осознают, что между ними возник конфликт, а инициатор может общаться с ними на равных и одновременно

На практике независимый инициатор,

- не имеющий возможности связаться с другой конфликтующей стороной; и
- не заинтересованный в том или ином исходе конфликта, может добиться успеха в общении с другой конфликтующей стороной, предлагая ей принять участие в медиации. Независимому инициатору необходимо быть очень тактичным, потому что другая конфликтующая не подозревает о том, что разница во мнениях расценивается как достаточно серьезный конфликт, урегулирование которого требует помощи извне. Слишком резкое доведение может подлить масла в огонь конфликта, который может вспыхнуть с новой силой.

Важно сфокусироваться на том, что важно для участника конфликта, к которому вы обращаетесь, и выбрать в соответствии с этим подходящую тактику инициирования. Второй участник конфликта вполне может поинтересоваться, что инициатор обсуждал с его оппонентом и с особым пристрастием обсуждать его мотивацию и то, как оппонент описал конфликт инициатору. В зависимости от степени эскалации конфликта реакция участника может быть самой неблагоприятной. Не следует рыть себе яму и вступать с ним в спор, ибо в этом случае у того может сложиться впечатление

Начиная общение с другой стороной конфликта, необходимо обратить внимание на следующее:

I. Профессиональные юридические, деловые и медицинские консультанты и советники

Как правило, эти инициаторы имеют дело лишь с одним участником конфликта, которому они потом выставляют счет. Юристы, бухгалтера и другие поставщики бизнес-услуг обычно обладают опытом общения с противоположными сторонами конфликта и их советниками, так как часто обращаются к ним для обсуждения возникающих конфликтов. Предложение о медиации может рассматриваться как проявление слабости. Кроме того, интересы, связанные с профессиональными взаимоотношениями между советниками, отличаются от взаимоотношений между участниками конфликта. Следовательно, инициатору необходимо уметь их дифференцировать и отличать интересы советников от интересов конфликтующих сторон.

II. Инициаторы - сотрудники общественных и частных организаций и структур, при урегули

6.2.2. Важные показатели: готовность участвовать в переговорах, пространство для переговоров и уровень эскалации

Тремя самыми важными индикаторами успеха медиации являются:

1. желание вступить в диалог и вести переговоры.
1. пространство для переговоров / возможность маневрировать»
2. уровень эскалации.

Определение

Желание участвовать в переговорах: желание вступить в диалог и вести переговоры

Я определяю желание участвовать в переговорах как искреннюю мотивацию участников конфликта найти решение проблем сообща, посредством участия в

для переговоров не может помешать урегулированию конфликта посредством медиации.

конфликтах материальный фактор обычно не является проблемой. Медиация однозначно бесполезна, если пространство для переговоров полностью отсутствует в ситуациях, где это необходимо, либо если уладить конфликт удастся только благодаря решению, вынесенному третьей независимой стороной. Как уже говорилось выше, таких случаев меньше, чем кажется на первый взгляд инициаторам и участникам конфликтов. Человеческая смекалка и находчивость позволяют урегулировать в ходе переговоров практически любой конфликт.

Уровень эскалации¹⁰⁵⁷

Конфликты, которые не удается урегулировать на ранних этапах развития, обычно развиваются по стандартному пути эскалации в соответствии с самыми типичными моделями человеческого поведения. Чем выше уровень эскалации, тем более «сложным» становится поведение участников конфликта, и это естественно. Если стороны ведут себя подобным образом в течение долгого времени, развивается определенная степень недовольства друг другом: впоследствии это отношение очень

- для урегулирования конфликтов, чей слишком высокий уровень эскалации не позволяет участникам урегулировать конфликт самостоятельно.

Принятие решения в пользу медиации на ранних стадиях конфликта, а также внесение предложения о медиации до того, как конфликт обострится слишком сильно, позволяет урегулировать его быстро и своевременно. Решение проблемы на ранних стадиях не позволяет людям превратиться в склочников, которые в будущем при возникновении любого противоречия обращаются в официальные инстанции, даже если это бессмысленно или не является необходимым. Следовательно, своевременное и успешное внесение предложения о медиации приведет не только к «делегализации», но и нейтрализации конфликтных тенденций. Очевидно также, что участники конфликта и их консультанты могут согласиться участвовать в медиации даже после начала официальных разбирательств. Исследования показывают, что медиация в среднем позволяет достичь согласия в 61 % случаев.

Факторы, отмеченные *, являются прямыми индикаторами успеха или провала медиации, другие факторы и их сочетания определяют вероятность успеха лишь косвенно.

6.2.4. Мотивы и критерии выбора на практике

Исследования, проведенные в Нидерландах, показывают, что наиболее распространенными причинами, по которым суды решают вне ста предложение о медиации, являются следующие:

- участники конфликта планируют контактировать друг с другом в будущем (73 % случаев);
- судебное решение не способствовало бы истинному урегулированию конфликта (64 %);
- медиация позволит решить проблему быстрее (36%) и,
- медиация была организована по собственной инициативе участников (полностью верно для 14 % случаев).

Наиболее часто юристы и другие консультанты вносят предложение о медиации в ходе судебных разбирательств потому, что рассчитывают на более быстрое урегулирование конфликта, и (или) потому, что таково постановление судей (факторы срабатывают в 49

Желание сократить расходы оказывается сильнее, если в конфликт вовлечены незначительные финансовые интересы (менее 563 евро), в таком случае этот фактор признают важным 43 % участников. Чем значительнее финансовые интересы (более 45 000 евро), тем меньшее число участников медиации признает важным фактор сокращения расходов на урегулирование конфликта (всего 26 %).

Мотивы инициаторов, советников и участников конфликта удивительным образом совпадают. Участники конфликта и инициаторы придают большое значение тому, как будут развиваться их отношения в будущем.

Темп медиации и сопряженные с этим процессом расходы, скрытые или явные, часто имеют огромное значение для всех ее участников. Ожидания сторон, которые рассчитывают, что медиация сможет дать им больше, чем другие методы урегулирования, могут совпадать с мотивами инициатора, полагающего, что официальное юридическое решение не может устранить истинные причины конфликта, однако часто подобное совпадение лишь выра

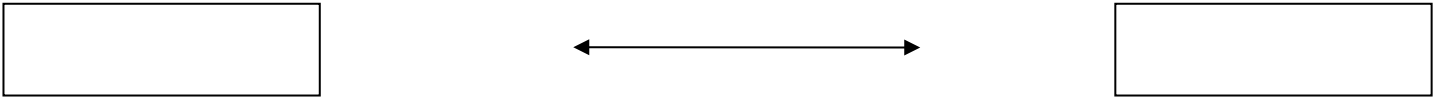
сил, является число встреч конфликтующих сторон, длительность контакта между ними и общая продолжительность процесса достижения договоренности. Стоит помнить о том, что некоторые моменты позволяют понять, что на медиацию уйдет больше времени, или вероятность успеха этого процесса будет ниже. Естественно, что при сочетании таких факторов продолжительность медиации значительно увеличивается. В этих случаях и на переговоры участников конфликта и на разрешение проблемы с участием адвокатов сторон или в суде уйдет больше времени. Стоит обязательно упомянуть об этом в ходе инициирования.

Вопросы, касающиеся продуктивности процесса, не имеют ничего общего с тем, насколько полезна медиация или насколько высоко качество достигнутых в ее ходе договоренностей, если в процессе медиации участникам конфликта все-таки удалось найти удовлетворительное решение. Большинство достигнутых в ходе медиации договоренностей все-таки выполняются, независимо от того, какие факторы определили выбор сторон в пользу медиации. Однако участникам конфликта необходимо предоставить точную информацию, так как удовлетворенность процессом медиации окажется гораздо выше, если он будет

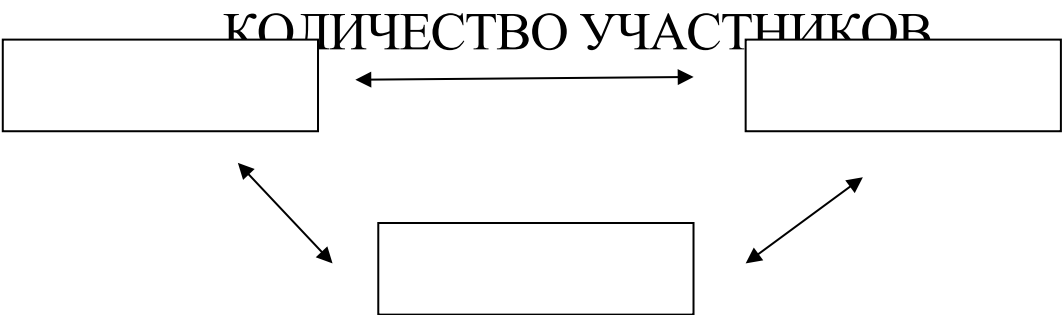
стечении обстоятельств в процессе такого выяснения также можно повысить мотивацию сторон.

- Положительный исход медиации менее вероятен, если один из участников конфликта является физическим лицом, а другой - нет. Причиной тому служит следующее: представители юридических лиц не принимают такой конфликт настолько близко к сердцу, следовательно, могут легче пойти на уступки. В этом случае эмоции участников также меньше влияют на их поведение в ходе переговоров.

КОЛИЧЕСТВО УЧАСТНИКОВ



Договоренность между двумя участниками зависит от двух наборов прав, обязательств и интересов



Пассивност ь (не делать ничего)					
Диалог или переговоры					
Медиация					
Экспертное решение, выполнение которого обязательно					
Арбитраж					
Судебное решение					

официальное разбирательство. Иногда на данной стадии уже заметна некоторая эскалация, это проявляется даже в том, что участники ищут признания и доказательств собственной правоты. Эскалации также способствует процесс, получивший название «медиализация», когда конфликтующие стороны стремятся представить трудовые конфликты в виде проблем со здоровьем. В этот момент инициаторы (категории I, II и III) могут предложить в качестве одного из вариантов урегулирования медиацию. Очень полезно, особенно на данной стадии, тщательно проанализировать оптимальный метод урегулирования конфликтов. В ходе этого анализа можно оценить шансы на победу в официальном разбирательстве, подсчитать юридические расходы и сопоставить их с предполагаемыми расходами и возможностями медиации. Высокая вероятность успеха медиации, предложение о которой вносится на данной стадии, является проверенным фактором. Хорошим дополнением к анализу расходов и преимуществ является изучение интересов, что предполагает составления списка интересов участниками медиации и их советниками, а также определение интересов, которые могут быть удовлетворены в ходе официального разбирательства и др. Этот список должен включать не только интересы участников конфликта, но и предполагаемые интересы их оппонентов.

деловой деятельности • сохранение клиентов • сохранение отношений с поставщиком ПО; поиск другого поставщика означает значительные материальные расходы и временные затраты (на внедрение)	обслуживании, если доставка приложения пройдет без проблем	представленных доказательств • быстрое нахождение решения невозможно
---	---	---

Я заинтересован в быстром принятии решения.

Я хочу прийти к решению, которое можно будет использовать в ситуациях, вероятных в будущем.

Я хочу контролировать принятие решения.

.....

Нет, поскольку:

Для меня крайне важно, чтобы решение вынес суд, потому что...

Предыдущая попытка медиации провалилась, и я не хочу пробовать еще раз;

У меня нет выбора в любом случае, потому

одинаково обстоятельны. Инициаторы могут использовать собственный опыт при определении того, что будет целесообразно в каждом конкретном случае. Приведенный ниже анализ затрат и преимуществ окажется полезен в любом случае, затрагивающем значительные финансовые интересы¹²⁰.

Использование в качестве контрольного перечня

В колонках «Медиация» и «Судопроизводство/Арбитраж» отметьте галочками пункты контрольного перечня, имеющие отношение к вашему конкретному делу. Заполните аналогичным образом форму «Затраты» и форму «Преимущества». После этого вы сможете визуальным образом определить, какой из методов предоставит вам наибольшие выгоды при разрешении вашего конфликта.

Оценка

ОБЩАЯ СУММА ЗАТРАТ	ОБЩАЯ СУММА ЗАТРАТ
Преимущества медиации	Преимущества судопроизводства/арбитража
Преимущества конфликта на текущий момент Дополнительный доход Затраты другой стороны Ущерб репутации другой стороны Огласка Прочее	Преимущества конфликта на текущий момент Дополнительный доход Затраты другой стороны Ущерб репутации другой стороны Огласка Прочее
Преимущества принятия решения «Собственное», деловое решение Обоюдовыгодное решение Быстрое решение Низкие затраты Конфиденциальность Огласка Соглашения об урегулировании спора (медиативное соглашение) Одновременное разрешение нескольких из конфлик	

122 см. пункт 5.4.2

