

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

УКД 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.

978-5-98872-017-1

Авторские права защищены.

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 регулирования конфликта с помощью медиации
- 284 6.3. Временные рамки предложения медиации
- 284 6.3.1. Медиация без конфликта
- 284 6.3.2. На ранней стадии
- 285 6.3.3. На этапе консультирования: изучение интересов
- 288 6.3.4. В ходе судебного разбирательства
- 290 6.4. Способы внесения предложения о медиации
- 290 6.4.1. Устное предложение медиации
- 291 6.4.2. Письменное предложение медиации
- 293 6.4.3. Тест для самопроверки
- 295 6.4.4. Анализ затрат и преимуществ
- 300 6.5. Дileммы и трудности инициирования медиации
- 306 6.6. Выводы для инициатора

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.

Некоторые причины, почему участники конфликта не проявляют инициативы участвовать в медиации:

- они недостаточно знакомы с медиацией;***
- они неверно понимают суть медиации: это слишком «мягкий» метод, или «это не может решить мою проблему», «в медиации приходится идти на компромиссы, следовательно, мы все проиграем» или «мы уже пытались провести переговоры, следовательно, медиация не может внести ничего нового»;***
- они плохо понимают преимущества различных методов урегулирования конфликтов и сопряженных с этим расходов;***

Запомните

⁹⁴ Даже после того, как начались официальные разбирательства. На самом деле 14% случаев инициирование медиации осуществляется судебными инстанциями в ответ на соответствующий запрос участников конфликта

⁹⁵ Комбринк-Куитерс, Нимейер (2003), (1)

- «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, чрезмерно оптимистично. Это таит в себе следующие подводные камни:

- инициаторы описывают ситуацию в мрачном свете, из-за чего участники конфликта могут упустить реальную возможность уладить конфликт быстро и к взаимному удовлетворению;
- инициаторы способствуют созданию у участников конфликта настолько нереалистичных ожиданий, что те начинают воспринимать медиацию как волшебное средство, которое позволит им урегулировать конфликт без каких-либо усилий с их стороны, что само по себе является плохим началом.

Следовательно, управление ожиданиями является одной из важных задач инициатора. Предоставление реалистичной информации и внимательное и по возможности беспристрастное изучение способов урегулирования конфликта

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. Безнадежные 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 определить, стоит ли предлагать медиацию или нет, не

97 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 инициирования начали свою работу в подобных организациях в апреле 2005 г. Исследования продолжаются в рамках этих служб. Материал, представленный в данной главе, взят из номера журнала Mediation Monitor за 1 сентября 2007 г. В ссылках указано, если используются данные исследований, проведенных ранее (Ruimte voor mediation)

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.

- *Характеристики конфликта*. Наиболее высока вероятность успеха в том случае, если в интервью с участниками

98 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

конфликта инициатор заметил, что они явно желают участвовать в переговорах. Наблюдаемый высокий уровень эскалации снижает вероятность успеха³¹⁰⁰. Часто инициаторам удается точно оценить эти показатели в ходе общения с участниками.

Когда принимается осознанное решение об участии в медиации, суть конфликта играет менее важную роль, чем мотивация сторон и их заинтересованность в быстром,

99 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

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 и предложить им вместе участвовать в медиации.

Возможность общаться лишь с одной конфликтующей стороной

Если инициатор может общаться лишь с одним участником конфликта, ситуация совершенно иная. Так, если конфликт находится на ранней стадии развития, у инициатора есть отличная возможность внести предложение о медиации.

Участник конфликта, обращающийся к потенциальному инициатору, понимает, что между ним и еще кем-либо образовался конфликт, и стремится его разрешить. Если предположить, что он положительно настроен по отношению к медиации, возникает вопрос, что думает об этом методе урегулирования другой участник конфликта, а также кому следует начать общение с ним.

Логично предположить, что один участник конфликта должен обратиться с таким предложением ко второму. Если это происходит, медиация с самого начала имеет неплохие шансы на успех. Однако существует множество причин, почему это обычно не происходит. В таких случаях на помощь приходят специалисты по медиации или инициаторы.

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 о пристрастности инициатора. Можно сказать, что другая сторона позитивно относится к медиации, а затем перейти к укреплению мотивации оппонента.

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 урегулировании внутренних конфликтов

Как правило, менеджеры находятся в центре развития конфликта и имеют личную заинтересованность в быстром нахождении решения. К предложению о медиации могут отнестись более серьезно, если ко второй конфликтующей стороне обращается сотрудник отдела кадров или специально назначенный специалист по медиации. Подобная перспектива может не обрадовать сотрудников отдела кадров, которые считают, что обязаны найти решение самостоятельно. Подобные настроения способны мешать эффективному инициированию конфликта. Корпоративные врачи либо состоят в штате компании, либо находятся в деловых отношениях с компанией, которой они оказывают услуги по здравоохранению и гигиене труда. При внесении предложения о медиации очень важно, чтобы отношения между работодателем и сотрудником основывались на принципах независимости. После того как, например, корпоративный врач порекомендовал медиацию, имеет смысл передать бразды правления другому человеку, который осуществит непосредственную подготовку к процессу. В любом случае, авторитет корпоративного врача может компенсировать недостаточную решительность потенциальных участников конфликта.

III. Инициаторы - сотрудники общественных и частных организаций и структур, при урегулировании внешних конфликтов

Компании, использующие медиацию для урегулирования конфликтов с третьими лицами, имеют собственный интерес в урегулировании конфликта. Предложение о медиации может быть воспринято и как жест, направленный на улучшение отношений с клиентом, и как попытка замять проблемы, и даже как попытка оказать на них давление, чтобы те изменили свою позицию. Следовательно, лицо, делающее

предложение об участии в медиации второй конфликтующей стороне, должно иметь полномочия, позволяющие ему обсуждать с участником конфликта преимущества и недостатки медиации, не докладывая о ходе беседы кому-либо еще.

IV. Профессиональные независимые арбитры

Как правило, если предложение о медиации вносится в ходе официального судебного разбирательства или слушания, при этом присутствуют обе конфликтующие стороны. Индивидуумы, участвующие в конфликте, могут ответить на письменное предложение о медиации просьбой о совете и поддержке. Независимость судей и арбитров делает желательным передачу подобных полномочий (дать совет и оказать поддержку) в полном объеме специалистам по медиации. Передача дел специалистам позволит избежать ложного впечатления о том, что консультанты не в состоянии принять решение по вопросу, либо что они не считают дело достаточно важным для того, чтобы участвовать в его урегулировании самостоятельно.

V. Специалисты по медиации, нанятые независимыми инициаторами, частными или общественными организациями и инстанциями для урегулирования внешних и внутренних конфликтов, при этом медиация является одним из стандартных методов урегулирования

Потенциальным участникам медиации необходимо оказать максимальную поддержку, чтобы они могли сделать свой выбор. Стороны могут задаваться вопросами: «Нужно ли мне это? Должен (должна) ли я это делать?» Это своего рода подводный камень: ошибкой в данном случае будет чрезмерное, слишком настойчивое поощрение медиации, что впоследствии может быть использовано против организации, которая внесла предложение о медиации. Гораздо лучших результатов можно добиться, задавая участникам вопросы и выясняя истинные интересы сторон. В конфликтах между правительственные и другими организациями и общественностью (гражданами) полезно бывает вначале пообщаться с организацией, и лишь после этого с участником конфликта. От последних в таком случае можно ожидать следующей реакции:

- позитивной: сам факт того, что организация проявляет желание вести переговоры, могут счесть хорошим знаком;
- негативной: «уже слишком поздно». Это может служить признаком значительной эскалации, но грамотная и терпеливая постановка вопросов способна привести к тому, что участник конфликта согласится на медиацию.

Потенциальным медиаторам не рекомендуется вносить предложение о медиации, так как даже когда те будут приводить доводы в поддержку медиации, участникам конфликта может показаться, что они поддерживают их оппонента, следовательно, в глазах участников медиации создается угроза беспристрастности медиатора.

Если медиатор активно принимает участие в организации медиации, может сложиться впечатление, что он (а) преследует собственные интересы. Следовательно, эти функции лучше передать инициатору, специалисту по медиации или поставщику соответствующих услуг.

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.
2. пространство для переговоров / возможность маневрировать»
3. уровень эскалации.

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 консультировании и переговорах.

Кажется очевидным, что для успеха медиации стороны должны испытывать желание вести диалог и участвовать в переговорах друг с другом, они сами должны искать альтернативы и решения своей проблемы, что возможно лишь в том случае, если они:

- прислушиваются друг к другу;
- исходят из взаимных интересов;
- и ищут приемлемые решения.

Составляющей готовности участвовать в диалоге и переговорах является стремление пересмотреть собственную точку зрения на нахождение решения сообща и на присутствие при этом второго участника конфликта.

Иногда инициаторы могут ошибочно посчитать, что участники конфликта хотят начать переговоры, лишь потому, что им самим кажется, что у конфликтующих сторон есть все основания участвовать в медиации. Таким образом, стирается грань между желанием участвовать в переговорах с одной стороны и приписываемым участникам конфликта желанием урегулировать конфликт или заинтересованностью в быстром нахождении решения проблемы к

взаимному удовлетворению. Подобное заблуждение - не редкость в конфликтах со значительным личностным фактором или конфликтах в семейной сфере, между партнерами или давними деловыми партнерами. В таких случаях независимое лицо быстро понимает, что восстановление отношений и решение проблемы, учитывая интересы сторон, гораздо выгоднее официального судебного процесса с победителями и проигравшими, однако нежелание участвовать в переговорах чаще всего встречается в конфликтах в личной сфере. Это объясняется тем, что если конфликт развивался в течение долгого времени, потребуется значительное время и для того, чтобы страсти улеглись. В этом случае ни один из участников конфликта не отваживается сделать шаг навстречу другому. Более подробно данный вопрос освещается в разделе «Уровень эскалации».

Следовательно, инициаторам необходимо рассматривать желание участвовать в переговорах отдельно от мотивации участников¹⁰¹. Оценить желание участвовать в переговорах может оказаться очень непросто.

К счастью, существуют определенные признаки, по которым можно определить желание сторон участвовать в переговорах. Если участники конфликта говорят, что:

- хотят контролировать процесс принятия решения,
- стремятся найти решение быстро и с минимальными затратами, а
- формальное юридическое решение не способствует устранению истинных причин конфликта.

Это означает, что участники конфликта придут к согласию в более 90 % случаев, даже если официальное разбирательство уже началось. Подобное сочетание мотивов участников конфликта является наиболее важной составляющей успеха или, другими словами, желания участников конфликта вести переговоры. Это желание может укрепиться, если инициатор грамотно выбирает стиль общения с ними. Адвокаты и другие советники, выступающие от лица

участника конфликта, также могут оказать позитивное влияние на своих клиентов в ходе медиации. Разумный совет, данный до начала медиации или в ходе этого процесса, значительно повышает шансы медиации на успех. Это ставит перед советниками сторон еще одну важную задачу. Но в плане оценки желания сторон вести переговоры можно пойти и на небольшой риск. В будущем медиатор укрепит желание сторон сотрудничать друг с другом, уже в ходе медиации. Более того, если всего один из участников конфликта не проявляет желания участвовать в переговорах, это оставляет шансы на успех достаточно высокими.

Если участники конфликта желают вести переговоры, это означает следующее:

- вероятность успеха медиации будет выше среднего; стороны, скорее всего, останутся весьма удовлетворены процессом;
- медиация будет недлительной, сторонам не придется проводить много времени вместе.

Пространство для переговоров / возможность маневрировать

Я определяю пространство для переговоров как возможность для ведения переговоров и соответствующие перспективы в ходе медиации; при этом возможные итоги могут значительно отличаться от «требований», предъявляемых участниками до начала медиации, а также от позиций, заявленных участниками медиации ранее. Полное отсутствие пространства для переговоров может свидетельствовать о том, что медиация бесполезна или бесперспективна. Но, как ни странно, наличие пространства для переговоров не всегда обеспечивает успех медиации. В частности, в конфликтах между официальными организациями и представителями общественности от медиации часто отказываются, потому что считают, что пространство для переговоров отсутствует^{102⁴}. Однако, как показывает практика, ни реальное, ни предполагаемое отсутствие пространства

¹⁰² Аллевиджин (2004 г.), с. 161 и далее, и Аллевиджин (2007 г.)

для переговоров не может помешать урегулированию конфликта посредством медиации.

Наличие пространства для переговоров не обязательно, если существует вероятность, что конфликт можно урегулировать одним из следующих способов:

- *прояснение моментов, ставших причиной недопонимания между участниками конфликта;*
- *налаживание общения между ними;*
- *извинение или выражение искреннего сожаления о сделанном;*
- *урегулирование жалоб, связанных с невежливым или грубым обращением;*
- *пояснение применимых правил и оснований принятых решений;*
- *составление графика погашения долга.*
- *Часто оказывается, что решение конфликтов между организациями и индивидами кроется в упомянутых выше вопросах. Это не должно удивлять вас, так как все вышеупомянутое связано с пятью основными причинами конфликтов 103⁵.*

Более того, можно часто найти решения, которые не способствуют созданию precedента и не выходят за рамки имеющегося пространства для переговоров. Учитывая все это, мне кажется логичным в подобных случаях заменять термин «пространство для переговоров» на «возможность маневрировать»^{104⁶}. Это означает, что для начала медиации необходимо лишь, чтобы стороны проявляли хоть малейшее желание участвовать в переговорах и решать проблемы, назревшие в общении между ними, изучать взаимные интересы и возможности удовлетворения взаимных потребностей. Другими словами, они должны испытывать желание двигаться вперед. Необходимо сообщить участникам медиации достоверную и релевантную информацию. Инициаторы должны быть уверены в том, что представители административных органов не превышают данных им полномочий в ходе медиации или при консультировании участников. Ответственность за соблюдение юридических норм и принципов разумного администрирования, таким образом, находится в надежных руках.

Напротив, пространство для переговоров необходимо в коммерческих конфликтах, в которые вовлечены значительные финансовые интересы, но в таких

103 См. пункт 5.3.5

104 Администрация по налоговым и таможенным сборам Нидерландов использует эту формулировку при инициировании 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 эскалации¹⁰⁵

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 сложно изменить, и оно послужит катализатором всех конфликтов, возникающих между этими людьми в будущем. Степень эскалации определяется тем, кто участвует в конфликте, конкретными обстоятельствами и временными рамками. Неудовлетворенные жалобы, мелкие конфликты, которые не были восприняты всерьез, в конце концов, могут превратить разумных, воспитанных людей в самых упрямых нарушителей спокойствия, общаться с которыми может оказаться очень сложно. Конфликты развиваются по определенным правилам, которые метафорично называются «лестницей эскалации». По сути, лестница эскалации состоит из трех основных частей¹⁰⁶. См.

¹⁰⁵Лестница эскалации была разработана Глазлем, см. Бреннинкмайер и др. (2005 г.) или Глазль(2001 г.)

¹⁰⁶Каждый из них, в свою очередь, подразделяется на три этапа, что в результате дает девять ступеней лестницы эскалации (см. пункт 1.3.2)

пункт 1.3.2. В данной главе несколько подробнее описывает то, что перечислено в этом пункте.

Манера поведения в конфликтной ситуации участников также влияет на степень эскалации. С одной стороны, некоторым свойственно «заминать» проблемы, так как они ценят сохранение взаимоотношений больше, чем нахождение приемлемого для них решения. Однако возможна и другая крайность: некоторые будут драться до конца, ставя во главу угла собственные интересы и удовлетворение собственных эгоистичных потребностей и не обращая внимания на то, как это влияет на взаимоотношения между сторонами. Еще одним фактором, немало способствующим эскалации конфликта, является тенденция его участников инстинктивно не доверять друг другу и адвокатам свои оппонентов; а если стороны разочарованы достигнутыми результатами, то они склонны не доверять и собственным адвокатам и сотрудникам организации, вынесшей решение по вопросу: участники конфликта относятся к ним с недоверием и подозревают их в самом худшем. Эта форма создания «вымыщленных намерений» отлично описана в *Сложных разговорах*¹⁰⁷, прочитать которые мы рекомендуем всем кто планирует участвовать в урегулировании конфликтов.

Определение уровня эскалации¹⁰⁸

Практика показывает, что большинство профессиональных арбитров, менеджеров по управлению конфликтами и консультантов в принципе способны верно определить уровень эскалации, полагаясь на собственные опыт и интуицию. Глазль в подробностях изучил особенности поведения людей, которые позволяют более точно определить уровень эскалации. Эти особенности наглядно представлены в виде лестницы эскалации и являются прочной основой, которую можно использовать для наблюдения за типичными выражениями и действиями участников конфликта.

107 Стоун и др. (1999 г.)

108 Глазль (2001 г.)

Как упомянуто в пункте 1.3.2, уровень эскалации не является чем-то точным и конкретным. Под влиянием определенных действий сторон и их консультантов он может изменяться. Острота конфликта также может меняться стечением времени.

Если конфликт находится на ранних стадиях эскалации, потребности в медиации часто не возникает. В этом случае участники конфликта все еще могут удовлетворительно разрешить его без каких-либо проблем, либо с помощью своих приверженцев или консультантов. Однако медиация все-таки может быть использована для конфликтов невысокой степени эскалации, когда участникам необходимо найти жизнеспособное решение проблемы с учетом взаимных интересов, а не занятых позиций. То же самое можно сказать и тогда, когда конфликт отсутствует: медиации находится место даже во взаимоотношениях двух сторон, которым необходимо заключить взаимовыгодную сделку.

Возможно, конфликт не настолько острый, чтобы заставить участников сомневаться в их способности разрешить его самостоятельно. В этом случае необходим некий импульс, который вынудит участников искать помощи со стороны. Медиация оказывается бесполезной, если конфликт достиг финальной стадии эскалации, когда стороны более не в состоянии сотрудничать друг с другом в поиске решения. На этапе вмешательства в конфликт со стороны медиация является подходящим средством деэскалации конфликта, а также помогает участникам снова взять ситуацию под контроль. Когда речь идет о контроле над ситуацией, «подразумеваю, что участники конфликта, уставшие от борьбы, склонны перепоручать урегулирование проблемы третьей стороне. С этого момента они как бы снимают с себя ответственность за исход, а советники или арбитры фактически начинают определять развитие ситуации. Медиация предполагает совсем иное: стороны становятся или начинают считать себя «*собственниками*» конфликта, а, следовательно, лично ответственным его разрешение. Следовательно, задачей инициатора и медиатора является заставить участников конфликта снова взять ситуацию в свои руки, то есть принять ответственность на себя. Исходя из этого, мы рекомендуем инициаторам так или иначе «*проверять*» уровень эскалации, то есть изучать возможность передачи контроля над ситуацией. Мне бы хотелось сказать еще несколько слов о понятиях «*легализации*» и

«деградации», которые могут быть тесно связаны с эскалацией и деэскалацией.

В связи со всем вышесказанным необходимо сделать определенные пояснения: даже значительно обострившиеся конфликты иногда можно урегулировать с помощью медиации. В этом случае участники конфликта согласны, что не могут действовать самостоятельно, а с другой стороны они устали от бесконечных споров и противостояния. Тогда они могут принять решение об урегулировании конфликта в ходе деловых переговоров, оставив в стороне личный фактор. Чаще всего так бывает с «давними» конфликтами, которые развивались в течение нескольких лет.

Легализация, делегализация и нейтрализация воинственных настроений

Я уже упоминала выше, что если одна из конфликтующих сторон (или обе) начинает считать себя правой, конфликт автоматически переходит на вторую стадию эскалации. Все, кому не удается урегулировать трудовые или другие конфликты самостоятельно, находятся на первой стадии эскалации, равно как и их оппонент по конфликту. Если затем начинает казаться, что официальное судебное разбирательство - единственный способ урегулировать конфликт, то посредник, вовлеченный в процесс урегулирования 109⁹ (или сами участники), легализует проблему. В данном контексте это означает, что проблема будет интерпретирована в терминах юриспруденции с целью выяснения того, кому из участников конфликта предоставляются по закону те или иные права в связи со сложившейся ситуацией. В процессе интерпретации неважные с юридической точки зрения аспекты конфликта будут утеряны, все связанные с конфликтной ситуацией факты - проигнорированы, и конфликт будет урегулирован исключительно с юридической точки зрения. Но, как бы мирно ни был настроен юридический консультант и сам участник конфликта, это может «отдалить» последнего от ситуации и способствовать дальнейшей эскалации; противостояние в суде основано на правоте одного из участников конфликта, а не на их истинных интересах. Для того чтобы восстановить юридические права одной из сторон, используются позиции, которые не имеют ничего общего с истинными интересами участников конфликта. Права и позиции ставят второго участника в положение неправового, а конфликт обречен на то, чтобы обостриться еще больше и перейти во вторую стадию эскалации.

Более того, клиент теряет контроль над ситуацией, следовательно, у него создается впечатление зависимости от юридического консультанта или сотрудников организации, занимающейся урегулированием претензий. С течением времени участник конфликта не только делегирует свои полномочия юридическому консультанту, но и впоследствии полностью устраняется от участия в процессе урегулирования. В этой ситуации клиентам остается лишь с оптимизмом смотреть на происходящее и надеяться, что конфликт будет разрешен удовлетворительно для них. Помимо уровня эскалации, необходимо учитывать еще один фактор: легализация конфликта, не разрешенного участниками самостоятельно, может способствовать более быстрой легализации конфликтов в будущем. Чем лучше люди знакомы с законодательством, тем более они склонны считать, что не стоит искать собственные решения, ведь их проблема носит юридический характер и может быть урегулирована, если обратиться в организацию, которая способна разрешать подобные сложные ситуации.

Наконец, анализ разнообразных конфликтов на ранней стадии эскалации показывает, что формальное урегулирование жалоб и исков часто не приводит к ожидаемому разрешению. Это верно, прежде всего, потому, что правовые средства не всегда позволяют добиться желаемого. Сотрудник, который хочет, чтобы его лояльность и преданность компании были оценены по достоинству, вряд ли добьется этого в результате разбирательства, проведенного антидискриминационной комиссией (или любым другим арбитражным органом). Унизительное обвинение в дискриминации не сможет «открыть глаза» обвиняемого работодателя на уникальные качества сотрудника, начавшего официальные разбирательства. Во-вторых, обсуждение того, кто прав, а кто виноват, автоматически выводит на первый план противоборство точек зрения, аргументов и позиций, что зачастую лишь способствует ужесточению противостояния участников конфликта.

Официальные разбирательства необходимы в следующих случаях:

- чтобы уладить серьезные разногласия во мнениях (при отсутствии конфликтной ситуации), которые иначе станут предвестниками конфликта;
- для урегулирования конфликтов, в которые вовлечены интересы общественности;

- 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 склокников, 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 «деградации», 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.

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

Индикаторы успеха, перечисленные ниже, не всегда очевидны инициатору.

Индикаторы успеха:

- участники конфликта хотят сохранить контроль над ситуацией и принятием решения;
- им необходимо найти решение быстро
- и с наименьшими затратами,
- а формальное юридическое решение не в состоянии устраниć истинные причины конфликта.

Для того чтобы оценить наличие этих индикаторов, необходимо дополнительno изучить участников конфликта и их проблемы. Сами инициаторы рассматривают конфликт с определенной точки зрения и делают собственные выводы относительно наиболее приемлемого способа урегулирования конфликта, участники которого могут иметь собственные мотивы, отличающиеся от мотивов инициатора; более того, большое значение имеют факторы, определяющие выбор участников конфликта в пользу медиации или против нее. В таблице 6.1 представлены факторы, определяющие выбор участников конфликта и инициаторов. Некоторые из них совпадают с вышеупомянутыми индикаторами успеха, а другие соотносятся с другими мотивами (завершить конфликт, принимать активное и личное участие в этом процессе и так далее).

Таблица 6.1. Наиболее часто встречающиеся факторы, определяющие выбор конфликтующих сторон в пользу медиации или против нее.

«ЗА»	«ПРОТИВ»
------	----------

<ul style="list-style-type: none"> • Желание сторон и их адвокатов вести переговоры* • Скорость течения процесса* • Контроль над процессом и выносимым решением* • Медиация предлагает решение, идеально подходящее конкретной ситуации • Официальное юридическое разбирательство не позволит окончательно урегулировать конфликт • Выгодное с коммерческой точки зрения решение • Процесс направлен в будущее, а не прошлое • Возможность общих интересов в будущем • Усталость от участия в конфликте • Сохранение отношений или до стойкое прекращение долгосрочных отношений (члены семьи, соседи, деловые отношения, партнерство, долгосрочные контракты и т. д.) • Частое возникновение конфликтов между одними и теми же участниками • Заинтересованность в сохранении конфиденциальности • Возможность проведения раздельных бесед со сторонами • В конфликте участвует больше людей, чем непосредственно в процессе медиации • Необходимо устойчивое решение • Сокращение расходов* • Устойчивое решение, которое стороны готовы соблюдать • Предпринимавшиеся ранее попытки провести медиацию оказались неудачными • Необходим прецедент • Необходимо вынесение официального решения • В ближайшем будущем начнется очередной этап срока 	<ul style="list-style-type: none"> • Полное отсутствие пространства для переговоров (ЗАПОМНИТЕ: часто создается неверное мнение по этому вопросу)* <ul style="list-style-type: none"> • Конфликт зашел слишком далеко* • Предпринимающиеся ранее попытки провести медиацию оказались неудачными <ul style="list-style-type: none"> • Необходимость прецедента • Необходимо вынесение официального решения • В ближайшем будущем начнется очередной этап срока исковой давности или периода аннулирования претензии <ul style="list-style-type: none"> • Высокая степень дисбаланса сил¹¹⁰ • Хотя бы одна из сторон не в состоянии защищать собственные интересы • Культура участников конфликта не позволяет им участвовать в медиации • Конфликты, разрешить которые способно только судебное решение, вынесенное на законных основаниях • Стороны заинтересованы в продлении конфликта или отсрочке его разрешения • Конфликт представляет собой поиск «ожаренных фактов» в чистом виде • Стороны соглашаются на медиацию только чтобы не огорчать инициатора • Медиация кажется сторонам проявлением слабости • Полная неспособность одной из сторон верить другой в исполнении взятых обязательств по результатам медиации • Эмоциональная потребность одной из сторон навредить/нанести ущерб другой
---	---

110 Медиатор обладает навыками, необходимыми для устранения дисбаланса сил в разумных пределах

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%);
- 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 % случаев каждый).

Наиболее часто участники конфликта в ходе судебных разбирательств решают принять участие в медиации по одной из следующих причин (или по нескольким одновременно):

- это лучше скажется на развитии отношений с оппонентом в будущем (61 %);
- совет о проведении медиации был дан судом (59 %);
- стороны ожидают, что смогут получить от медиации больше, чем от судебного решения (56 %);
- стороны ожидают, что медиация займет меньше времени, чем судебное разбирательство (54 %);
- стороны ожидают, что на медиацию будет потрачено меньше средств, чем на судебное разбирательство (27 %).

Желание сократить расходы оказывается сильнее, если в конфликт вовлечены незначительные финансовые интересы (менее 563евро), 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 выражается разными словами.

Из этого также следует, что рекомендация влиятельного инициатора может оказаться решающим фактором в выборе сторон.

С учетом вышесказанного можно сделать следующие выводы о наиболее важных факторах, определяющих выбор потенциальных участников медиации:

- индивидуальные решения, которые оптимально подходят в конкретной ситуации;
- улучшение или сохранение долгосрочных деловых или семейных отношений;
- экономия затрат (важность этого фактора возрастает в обратной пропорции размерам вовлеченных финансовых интересов);

- темп (даже когда это не связано с определенным объемом расходов)-

Сравнив и противопоставив вышесказанное с характеристиками и влияниями медиации 111, мы увидим, что факторы, определяющие выбор сторон и гарантирующие успешность медиации, во многом связаны с предполагаемыми результатами медиации. Следовательно, таких результатов можно достичь только при условии, что участники конфликта считают эти факторы важными в конкретной ситуации.

Вот почему инициаторы в каждом конкретном случае обязаны изучать мотивацию сторон, которая определяет их желание вести переговоры и, следовательно, подразумевает успех. Мотивация гарантирует, что участники медиации приложат определенные усилия для нахождения удовлетворительного решения, что, в свою очередь, обеспечивает высокую вероятность успеха, хотя и при активном участии профессионального медиатора. Одна только убежденность инициатора, что участникам конфликта следует урегулировать разногласия самостоятельно, так как формальное решение не устранит истинные причины конфликта, не является индикатором успеха, если эту убежденность не разделяют сами участники конфликта.

6.2.5. Влияние инициатора на ход и результат процесса медиации

То, как инициатор задает вопросы участникам конфликта с целью выяснения движущих ими мотивов, может повлиять на их мотивацию и повысить вероятность успеха медиации. Резюмирование, грамотная постановка последовательных вопросов и перефразирование являются важными навыками, необходимыми в этом процессе¹¹²¹⁰. Инициатор может повлиять на эффективность и продуктивность предстоящей медиации, обсудив с потенциальными участниками этого процесса определенные во просу, приведенные ниже, а также грамотно управляя их ожиданиями.

Показателем, позволяющим измерить продуктивность медиации, или сопряженные с этим процессом материальные расходы и затраты времени и

111 См. пункт 5.2

112 См. также примеры в главе 7

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 соответствовать их ожиданиям. Особым искусством инициатора, следовательно, является создание реалистичных ожиданий о ходе и продолжительности медиации и ее шансах на успех. Очень важно, чтобы потенциальные участники хорошо подготовились к медиации. Смотрите пункт 3.3. Ниже приводится практическая информация и делаются некоторые выводы о том, как различные факторы влияют на:

- уровень участия в медиации; результат медиации;
- продолжительность и длительность общения;

- степень удовлетворенности.

Инициаторам рекомендуется внимательно прочитать эти сведения и выводы, чтобы дать точные и правдивые ответы на вопросы потенциальных участников и сообщить им релевантную информацию о медиации.

Уровень участия в медиации

- Чем больше свобода выбора, тем менее вероятно, что из множества способов урегулирования участники выберут медиацию (уровень участия), но если они это сделают, как ни странно, вероятность успеха будет наивысшей.
- Участники конфликта, принявшие письменное предложение о медиации, гораздо чаще достигают успеха, чем те, которые предлагают медиацию самостоятельно в ходе слушания, либо обращаются к медиатору после того, как соответствующее предложение (в устной форме) было сделано судом 113¹¹.
- Чем сильнее давление и принуждение, тем выше уровень участия. Стоит отметить, что в данном контексте имеется в виду давление, которое ощущают на себе стороны. У них может сложиться впечатление, что их «обязывают» принять устное предложение суда о медиации, хотя на самом деле они могут отказаться от медиации. В таких условиях многие выбирают медиацию, даже если в иной ситуации они бы этого не сделали.
- Рекомендация адвоката или советника позитивно сказывается на участии сторон.
- Участники конфликта, которые считают получение судебного решения по вопросу делом принципа, на самом деле редко стремятся установить прецедент. В основе так называемых принципов участников лежат негодование и ощущение, что с ними поступают несправедливо; либо же конфликтующие стороны просто хотят добиться уважения. Мы не хотим сказать, что подобная позиция участников делает вероятность успеха низкой: грамотные и последовательные соответствующие вопросы позволяют участникам сделать осознанный выбор.
- Оба или все участники конфликта иногда опасаются, что предложение о медиации будет воспринято остальными как проявление

11 В сентябре 2007 г. соответствующие коэффициенты были равны 70 %, 63 % и 57 % соответственно. Однако эти данные нельзя рассматривать как общий критерий, так как показатели могут значительно различаться в каждом конкретном случае.

слабости. Уровень участия в этом случае значительно возрастает, если предложение поступает от инициатора.

Исход медиации

- Высокая вероятность успешного завершения медиации (от 80 до 90 %) определяется следующим сочетанием мотивов участников процесса:

- стремление быстро найти решение проблемы;
- сохранить контроль над процессом принятия решения;
- ожидание того, что медиация позволит найти лучшее (то есть более подходящее) решение, чем официальная процедура.

Конфликтующие стороны, соглашающиеся участвовать в медиации в ходе судебных разбирательств после письменного приглашения, достигают успеха чаще, чем те, на чье решение в той или иной степени влияет мнение судьи.

- Рекомендация адвоката или советника позитивно сказывается на вероятности успеха¹¹⁴

Вероятность достижения согласия значительно снижается, если в медиации участвуют несколько конфликтующих сторон (более двух), хотя коэффициент результативности и в этом случае превышает 50%. Чем больше людей участвует в процессе, тем разнообразнее их интересы. Возможно, в ходе инициирования имеет смысл рассказать потенциальным участникам, что вероятность успеха медиации с несколькими участниками ниже, чем тогда, когда в процессе участвуют две конфликтующие стороны, но что и в этом случае можно жизнеспособное решение, которое удовлетворит всех участников медиации (а не только конфликтующие стороны). На схемах ниже проиллюстрировано, как уровень сложности зависит от числа участников 115¹².

- Если предложение о медиации вносится в ходе судебного разбирательства, согласие достигается чаще, если готовность

114 в этом случае успешно завершается 70% медиаций, в то время как без рекомендации адвоката или советника данный показатель равен 61%

115 Я хочу поблагодарить Майкла Ливза за предоставление мне Шкыши

конфликтующих сторон участвовать в медиации подтверждается письменно и заранее. Это в основном касается случаев с невысоким уровнем эскалации. Относительно низкая результативность медиации, предложение о которой было сделано в устной форме, объясняется тем, что, как правило, подобное предложение следует за неудачным судебным разбирательством. Следовательно, речь идет о более сложных случаях, но при этом коэффициент результативности все еще достаточно высокий - выше 50%.

- Соглашения достичь сложнее, если участники конфликта состоят в долгосрочных взаимоотношениях, и данный факт является единственным мотивом, заставляющим их выбрать медиацию. На первый взгляд это кажется странным. В конце концов, существование долгосрочных отношений между участниками стимулирует инициатора сделать предложение о медиации. С другой стороны, легко объяснить, почему в этих случаях медиация реже бывает успешной: восстановить общение между участника-*A*ми конфликта сложнее. Тем не менее, верно и то, что участники конфликта, между которыми сложились долгосрочные взаимоотношения, очень удовлетворены, если взаимоотношения удаётся, либо продлить, либо завершить их удовлетворительно. Естественно, чисто формальное юридическое постановление не способно решить проблему взаимоотношений.
- Если участники конфликта состоят в долгосрочных взаимоотношениях, проявляют желание вести переговоры, рассчитывают, что медиация позволит им найти лучшее решение в более сжатые сроки, вероятность успеха повышается до 88 %.
- Положительный исход медиации вероятнее, если участники конфликта с самого начала заявляют, что решают участвовать в медиации, потому что хотят сохранить контроль над принятием решения и найти способ урегулирования проблемы в сжатые сроки. Следовательно, задачей инициатора является заблаговременное выяснение того, насколько эти аспекты важны для участников. Как показывает опыт, при удачном

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

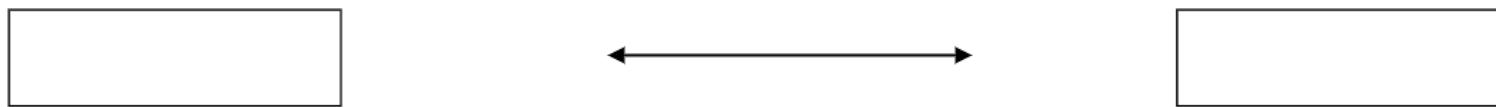
- Положительный исход медиации менее вероятен, если один из участников конфликта является физическим лицом, а другой - нет. Причиной тому служит следующее: представители юридических лиц не принимают такой конфликт настолько близко к сердцу, следовательно, могут легче пойти на уступки. В этом случае эмоции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

- Присутствие юриста на одной или более встречах участников конфликта никак напрямую не влияет на вероятность успеха. Однако вероятность успеха в случаях, когда медиатор указывает на то, что присутствие адвоката влияет на исход медиации, несколько выше. Возможно, это означает, что присутствие адвоката оказывает положительное влияние на ход процесса.
- Если конфликт значительно обострился, вероятность успеха снижается до 26%.

Продолжительность медиации и длительность общения между участниками

- Если участники конфликта выбрали медиацию исключительно «по рекомендации суда», это никак не влияет на вероятность успеха, но увеличивает длительность общения между ними. Возможно, это объясняется тем, что стороны вступают в медиацию, не будучи полностью убеждены в ее пользе, и их решительность приходится укреплять непосредственно в ходе медиации. Это означает, что инициатор вполне может оказать разумное давление на участников, если те сомневаются, за исключением случаев, когда уровень эскалации конфликта значителен.
- Если речь идет о долгосрочных взаимоотношениях, средняя длительность общения между участниками увеличивается, следовательно, возрастает и продолжительность медиации.
- Если вопросов, по которым возникает разногласие, больше, и есть возможность обсуждать их одновременно, средняя продолжительность медиации будет меньше.
- Если речь идет о расторжении партнерских отношений между юридическими лицами или разводе двух супругов, на достижение соглашения потребуется больше времени. Как правило, в таких случаях конфликт сильно эмоционально заряжен, и его участники не в состоянии вести переговоры рационально.
- Если предъявляемые иски или претензии значительны, как правило, на достижение согласия требуется больше времени, так как вовлечённые интересы тоже значительны.

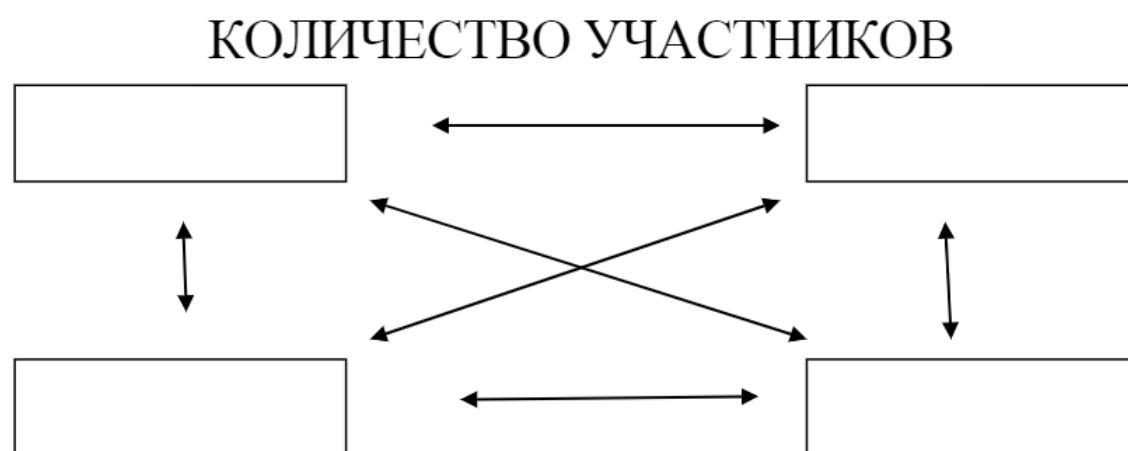
КОЛИЧЕСТВО УЧАСТИКОВ



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



Договоренность между тремя участниками зависит от шести наборов прав, обязательств и интересов



Договоренность между четырьмя участниками зависит от двенадцати наборов прав, обязательств и интересов

- Если конфликт сильно эмоционально заряжен, на достижение согласия потребуется больше времени.
- Если в конфликте участвуют профессионалы (например, сотрудники компаний или представители административных органов), они могут прийти к согласию относительно быстро.
- Если стороны имеют опыт участия в официальных разбирательствах в прошлом, медиация займет больше времени. Возможно потому, что участники конфликта знают об имеющихся у них альтернативах, а также то, что на нахождение решения обычно требуется много времени.

Степень удовлетворенности

- Как правило, все участники медиации и их консультанты, независимо от исхода процесса, выражают значительное удовлетворение ходом медиации и действиями медиатора.
- Если медиация успешна, участники и их консультанты выражают огромное удовлетворение достигнутыми соглашениями, а решение, закрепленное документально в виде соглашения о достигнутых договоренностях, практически всегда выполняется.
- Если стороны испытывают значительные сложности в общении друг с другом, общая удовлетворенность процессом будет ниже.

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

Основной причиной, почему участники конфликта достаточно редко приходят к идее медиации самостоятельно, является то, что об этом методе урегулирования конфликта до сих пор известно очень немного. Еще одной причиной того, что конфликтующие стороны редко могут решить проблему самостоятельно и так же редко видят смысл участвовать в медиации, можно назвать то, что они плохо понимают существующие альтернативы разрешения их конфликта. Для них разрешение конфликта заключается в том, чтобы их признали правыми. В этом плане медиация действительно сложна, так как она заставляет участников конфликта сесть за стол переговоров тогда, когда им уже стаю казаться, что диалог невозможен, и им сложно изменить свою точку зрения. В серьезной конфликтной

ситуации совсем непросто сидеть за одним столом с кем-то, кого считаешь как минимум «оппонентом», а как максимум - врагом.

Именно поэтому инициатор обязан обсудить с участниками конфликта наилучшие альтернативы достигнутой договоренности (ВАША) и, что еще важнее, наихудшие альтернативы достигнутой договоренности (WATNA). Хорошо известно, что большинство участников конфликта переоценивают свои шансы на успех в ходе официального разбирательства. Мой собственный опыт показывает, что все неизбежно считают свои шансы на успех выше среднего (более 50 %), следовательно, они смотрят в будущее сложным оптимизмом¹¹⁶¹³.

Следовательно, инициатору необходимо обсудить с участниками конфликта несколько возможных методов его урегулирования, сравнить их и изучить преимущества и недостатки. Очень важно, чтобы все эти действия выполнялись в форме анкетирования, так как это заставляет участников конфликта и их советников давать честные и независимые ответы и реалистично оценивать ситуацию (смотрите Таблицу 2.2). Провести такое сравнение несложно, если участники конфликта хорошо осознают, в чем заключаются их интересы. И, наконец, участникам конфликта имеет смысл поразмышлять и над реалистичными альтернативами достигнутым договоренностям (RATNA), которые часто являются серединным вариантом между наилучшими («я выиграю дело») и наихудшими («я проиграю дело») альтернативами достигнутой договоренности.

6.2.7. Как характеристики участников конфликта влияют на вероятность урегулирования конфликта с помощью медиации

A. Уровень эскалации и эмоциональное состояние

Если уровень эскалации слишком *низкий*, то у участников конфликта может быть недостаточно мотивации для того, чтобы прибегнуть к медиации.

Иногда конфликт необходимо несколько обострить, чтобы показать сторонам, что выбранный ими путь не приведет к нахождению удовлетворительного решения - медиация «работает» с интересами, а не позициями, следовательно, ее принципы можно начинать использовать задолго до того, как конфликт оформится окончательно. Более подробная информация по вопросу приводится в пунктах 6.3.1 и 6.3.2.

¹¹⁶ Работа Мнукина и др. (2000 г.) является хорошим источником информации о том, как

Если уровень эскалации слишком *высокий*, медиацию использовать не рекомендуется, потому что одна или обе конфликтующие стороны могут уже быть не в состоянии искать решение сообща.

Часто в ходе трудового конфликта один из участников берет больничный. Это не всегда означает, что сотрудник более не может защищать собственные интересы в медиации, но если видно, что участник «выдохся», необходимо очень тактично и осторожно изучить ситуацию.

То же самое касается эмоциональных срывов. В некоторых случаях поддержку участникам могут оказать профессиональные советники и члены семьи.

Стоит также упомянуть еще одну категорию конфликтующих сторон: они так увлечены (или даже одержимы) своим конфликтом, что делают его делом всей жизни. Они просто не смогут «расстаться» с конфликтом и, следовательно, не желают участвовать в переговорах. В подобном случае только решение третьей стороны поможет формально прекратить разбирательства. Однако это совсем не означает, что конфликт будет окончательно урегулирован, как, возможно, того хочет одна из конфликтующих сторон: такое желание должно *быть присуще* всем участникам конфликта.

Б. Социальный интеллект, возможность размышлять и проявлять эмпатию

Не все в состоянии размышлять над собственными действиями и проявлять эмпатию по отношению к другим людям. Участие в медиации требует развития этих навыков хотя бы на минимальном уровне.

Таблица 6.2. Обсуждение возможных форм урегулирования конфликта

Метод	Продолжительность и со-путствующие обстоятельства (например, свидетельские показания)	Затраты (включая гонорары консультантов и траты собственного времени, а также лишение дохода в этот период)	Влияние фактора стресса	Истинные интересы, например сохранение деловых отношений, репутация	Возможный исход наиболее и наименее благоприятный для интересов участников. Влияние на взаимоотношения участников и их доходы
-------	---	---	-------------------------	---	---

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

Участники медиации могут быть наделены такими навыками в разной степени. Как правило, медиатор обладает навыками, необходимыми уравнения данных различий.

В. Профессиональные участники медиации и те, которые участвуют в медиации впервые

Все, кто вовлечен в конфликт как профессионал или регулярно участвует в подобных переговорах и судебных разбирательствах, могут внести позитивный вклад в медиацию. Однако иногда такие люди сами могут сопротивляться медиации по причинам, указанным в пункте 3.4.3. Сообщение достоверной и нужной потенциальным участникам информации может способствовать их конструктивному сотрудничеству.

Г. Дисбаланс сил

Медиаторы обучены уравновешивать возможный дисбаланс сил между участниками конфликта. Практически во всех конфликтах участвуют люди, обладающие разными формальными полномочиями, знаниями, уровнем интеллигентности, навыками устной и письменной речи; их статус также часто отличается в силу возраста и занимаемой должности и так далее. Противопоказанием к медиаций является настолько значительное дисбаланс сил, что даже специально обученный медиатор не может его уравновесить. В этом случае, очевидно, разумнее обратиться для вынесения решения в суд.

Д. Полномочия

Инициаторам всегда следует выяснить, каковы полномочия участников медиации принимать решения, особенно если в конфликте участвуют профессионалы. Если в урегулировании конфликта участвует некто, не обладающий полномочиями принимать решения, это может свидетельствовать об использовании тактики затягивания процесса и о нежелании решить проблему.

Е. Сторонники

Привлеченные профессионалы и другие приверженцы часто активно участвуют в конфликте, стремясь либо затянуть, либо прекратить его. Инициатор обязан поинтересоваться у потенциальных участников медиации, смогут ли они сообщить о своем решении участвовать в медиации этим людям. Если нет, инициаторы следует обсудить с участниками, что этому мешает и как можно исключить подобные факторы, а также перспективы участия сторонников в медиации.

Рекомендации инициатору

Вышеупомянутые вопросы можно обсудить во время беседы с участниками конфликта, в ходе которой будет внесено предложение о медиации. Затем инициатор может лично встретиться с медиатором, чтобы обсудить результаты данной беседы. Инициатору рекомендуется вновь принимать участие в урегулировании конфликта после того, как будут выполнены все функции инициатора, так как это может ограничить свободу выбора участников.

Разумнее заранее предупредить участников медиации о влиянии этих факторов и посоветовать обсудить их с медиатором уже в ходе медиации.

Данную информацию может передать медиатору и специалист по медиации, так как по завершении медиации он не будет общаться с ее участниками, а иначе возможны негативные последствия.

6.3. Временные рамки предложения медиации

Выло установлено, что возможности для использования медиации существуют как на ранней стадии конфликта, так и в ходе судебных разбирательств. Более того, стало ясно, что конфликтующим сторонам сложно прийти к идее медиации на любой стадии конфликта, но зачастую они соглашаются участвовать в этом процессе по рекомендации инициатора. Следовательно, внесение предложения о медиации дни является одной из задач инициатора. Когда же лучше это сделать? К сожалению, точных рекомендаций здесь дать невозможно. Все зависит от участников конфликта и конкретной ситуации. Ниже приводятся советы и рекомендации, которые помогут вам определиться с точным моментом внесения предложения о медиации.

6.3.1. Медиация без конфликта

Услугами медиатора можно воспользоваться и в ходе переговоров по важным деловым вопросам, даже если никакого конфликта между участниками этих переговоров пока не назрело. Услугами таких специалистов часто пользуются в сфере международных деловых отношений. В подобном случае стороны и их советники могут целиком и полностью сосредоточиться на сути переговоров, а медиатор будет наблюдать за ходом переговоров. Подобное разделение обязанностей позволит избежать ненужной эскалации на переговорах.

6.3.2. На ранней стадии

Если медиация начинается на ранней стадии развития конфликта, вероятность ее успеха довольно высока (78-90 %), в отличие от медиаций, начатых на более поздних этапах. Такие медиации завершаются быстрее, чем те, которые начинаются в ходе или после официальных разбирательств. Безусловно, урегулирование конфликта на ранней стадии экономит расходы. Следовательно, выглядит очевидным тот факт, что медиацию нужно начинать на ранней стадии эскалации конфликта. Однако наблюдения за уровнем эскалации, приведенные в пункте 6.2.2, показывают, что стороны могут «не дозреть» до медиации на ранней стадии. Возможно, они считают, что «буря успокоится», что оппонент «образумится» или им удастся решить проблему собственными силами. Однако по возможности необходимо как можно раньше проинформировать конфликтующие стороны о различных методах разрешения конфликта так, чтобы они смогли самостоятельно сделать анализ затрат и преимуществ. Смотрите пункт 6.4.4. Сравнение медиации с BATNA на этом этапе часто не дает никакого результата, потому что, как упоминалось выше, участники не считают, что конфликт может обостриться - ни сейчас, ни в будущем.

6.3.3. На этапе консультирования: изучение интересов

Я определяю этап консультирования как период, в течение которого обе или все конфликтующие стороны осознают, что конфликт обостряется, и ищут совета по следующим вопросам: насколько выигрышна их позиция в юридическом и техническом плане, насколько вероятно разрешить проблему сообща или выиграть

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 «медикализация», 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.

Ниже описаны интересы двух компаний, между которыми возник конфликт по поводу выполнения контракта. Один из участников-компания по производству программного обеспечения, которая поставила второму участнику конфликта ПО для создания рекламы. Второй участник - компания, занимающаяся созданием видеорекламы 117. Первый участник утверждает, что поставленное соответствует всем требованиям. Второй участник конфликта считает и отказывается вносить остальную причиняющуюся после первого взноса. Второй участник остается должен первому 800 000 евро. Стоимость дополнительного приложения составляет еще 60 тыс. евро. Первый участник конфликта может установить дополнительное приложение, но только после того, как будет полностью погашен первый долг. Стороны по-разному трактуют ситуацию контракта, оговаривающие эти условия. Текст контракт на самом деле можно интерпретировать по-разному, следовательно, в случае судебного разбирательства (если договоренность не будет достигнута) придется представить множество доказательств своей правоты. В настоящее время первый участник конфликта испытывает проблемы с ликвидностью и не может ждать так долго. Второму участнику конфликта для завершения уже начатых проектов необходимо упомянутое приложение, и он также не может ждать.

117 Это пример из реальной жизни. Сфера деятельности компаний был изменена в целях соблюдения конфиденциальности. Все остальные сведения соответствуют действительности

Таблица 6.3. Таблица интересов (пример)

Интересы первой стороны	<i>Каким образом вторая сторона может удовлетворить эти интересы в ходе медиации</i>	<i>Возможности, официального судебного разбирательства</i>
<ul style="list-style-type: none"> • возможность продолжать деловую деятельность, если причитающаяся сумма будет уплачена, ввиду надвигающегося банкротства и испытываемых проблем с ликвидностью • быстрое решение • удовлетворенный клиент • поставка приложения, если задолженность по контракту будет погашена • хорошая репутация в секторе • продолжение отношений в будущем • сохранение контрактов об обслуживании 	<ul style="list-style-type: none"> • авансовый платеж (часть долга) в обмен на установку приложения • авансовые платежи по контрактам на обслуживание • распространение информации об услугах среди коллег и партнеров 	<ul style="list-style-type: none"> • приказ о выплате суммы задолженности в полном объеме • трактовка договора определит исход конфликта, но для этого необходимо представить определенные доказательства (если конфликт не будет урегулирован иным способом) • следовательно, быстро найти решение вряд ли удастся
<i>Предполагаемые интересы второй стороны</i>	<i>Каким образом вторая сторона может удовлетворить эти интересы в ходе медиации</i>	<i>Возможности, официального судебного разбирательства</i>
<ul style="list-style-type: none"> • своевременная доставка приложения, что позволит не потерять клиентов • непрерывность деловой деятельности 	<ul style="list-style-type: none"> • в обмен на уплату большей части долга • перспективы заключения долгосрочных договоров об обслуживании, если 	<ul style="list-style-type: none"> • приказ выполнить свои обязательства по контракту • формальное решение по поводу трактовки договора зависит от представленных

<ul style="list-style-type: none">• сохранение клиентов• сохранение отношений с поставщиком ПО; поиск другого поставщика означает значительные материальные расходы и временные затраты (на внедрение)	доставка приложения пройдет без проблем	<ul style="list-style-type: none">доказательств• быстрое нахождение решения невозможно
---	---	---

Следовательно, все интересы в описанном выше примере известны. Как правило, при составлении списка интересов один участник не знает точных интересов другого. Составление подобного списка позволит лучше понять интересы оппонента и выяснить, что ему можно предложить. Таблица 6.3 представляет собой таблицу интересов, заполненную первым участником конфликта. В этом случае судебное решение не сможет удовлетворить истинных интересов участников. Результат окажется «черно-белым»: один формально выигрывает дело, а другой - проигрывает, то есть они лишаются возможности удовлетворить взаимные интересы и потребности.

6.3.4. В ходе судебного разбирательства¹¹⁸

Очень часто в ходе судебных разбирательств конфликтующие стороны соглашаются принять участие в медиации, но в этом случае на урегулирование конфликта требуется больше времени, а вероятность успеха несколько ниже, чем если медиация была начата до начала судебного процесса. Наиболее вероятен успех (80 % случаев) если предложение о медиации делается сразу после того, как документы по делу, апелляция, петиция или отзыв на иск, поступают в суд. Наименее вероятен успех тогда, когда предложение о медиации вносится в ходе рассмотрения апелляций (но даже в этом случае медиация успешна в 52 % случаев). Максимально успешно в ходе медиации разрешаются административные конфликты (83 %), на их разрешение также требуется меньше времени, чем на остальные (половину конфликтов удается урегулировать уже в ходе первой встречи участников).

Пример

Пример предложения о медиации, внесенного районным судом (по данным het Financieele Dagblad от 31 июля 2004 г.):

Суд решает, что конфликт по поводу пенсии должен быть урегулирован с помощью медиации

Районный суд Тиля посоветовал маслобойне *** и вышедшим на пенсию сотрудникам этой компании, основавшим ассоциацию ***, урегулировать расхождения во мнениях относительно индексации пенсии с помощью медиации.

¹¹⁸ Самую свежую информацию о медиациях, предложение о которых было внесено в ходе судебных слушаний, можно получить по адресу: www.Mediationnaastrechtspraak.nl

6.4. Способы внесения предложения о медиации

Существуют два основных метода внесения предложения о медиации:

- устный, при котором инициатор лично общается с конфликтующими сторонами и обсуждает с ними конкретные преимущества

и недостатки медиации в сравнении с другими методами урегулирования конфликта;

письменный, при котором инициатор в письменном виде приглашает стороны урегулировать конфликт.

Личные качества инициаторов, а также среда, в которой они работают, определяют выбираемый ими метод внесения предложения медиации. У каждого метода имеются свои преимущества и недостатки, которые будут рассмотрены ниже. Так же, как умелый выбор времени для инициации медиативного процесса, гибкое использование и сочетание различных методов внесения предложения на этом этапе дают оптимальные результаты.

6.4.1. Устное предложения медиации

Этот метод внесения предложения является очевидным выбором для всех инициаторов, которые общаются с конфликтующими сторонами лично.

Многоэтапный план, обсуждавшийся в главе 3, может быть использован в данном случае, в зависимости от природы взаимоотношений между сторонами. Навыки инициатора описаны в главе 7.

Устное внесения предложения медиации на ранней стадии конфликта может оказаться достаточно эффективным: стороны часто согласны на переговоры, доверяют своему консультанту, что дает возможность избежать чрезмерной эскалации конфликта. Кроме того, пространство для переговоров может быть изучено и расширено с помощью консультанта и с учетом списка интересов сторон. Предложение о медиации, поступившее от профессионального арбитра во время официального разбирательства, также может быть достаточно

эффективным. Это частично объясняется тем, что иски могут выбираться с учетом «существа дела», что автоматически исключает конфликты, когда медиация явно нецелесообразна 119. Во всех случаях устного инициирования важно иметь хороший вспомогательный информационный материал, который стороны могли бы использовать до или после инициирования медиации. Также существенно - своевременное предоставление информации и тщательное изучение всех преимуществ и недостатков медиации, с уделением надлежащего внимания любым возникающим вопросам и имеющимся трениям.

6.4.2. Письменное предложение медиации

Письменное приглашение к медиации является очевидным выбором только для официальных служб инициирования медиации. Например, этот метод могут использовать государственные органы, предлагающие услуги медиации наряду с другими формальными методами разрешения конфликтов. Медиация может быть предложена сторонам в ходе некоторых судебных разбирательств как способ урегулирования конфликта. Метод письменного инициирования может быть оправдан в административных делах, включая разбирательства по поводу налогов и социального страхования, а также в делах федеральных судов и некоторых гражданских делах (аренда, занятость, конфликты с соседями, раздел имущества). Коэффициент успеха письменных приглашений довольно высок. В среднем стороны соглашаются на медиацию в 25 %, а иногда даже более чем в 35 %, случаев, если медиация была предложена в письменном виде. Результативность таких медиаций намного выше, чем медиаций, инициированных в ходе судебного разбирательства.

119 Комбринк-Кьютерс, Нимейер, Тер Воурт (2003).

Чем больше внимания уделяется в письменном приглашении конкретному типу конфликта, тем выше будет вероятность успеха инициирования медиации. Инициатору не следует отбирать конфликты, которые он считает подходящими для медиации. Практика показывает, что стороны могут отлично справиться с этой задачей самостоятельно, при условии, что им была предоставлена вся необходимая информация. Поэтому к каждому конкретному письму должна прилагаться документация по медиации, надлежащего качества, но небольшая по объему. Полезно дать заинтересованным сторонам ссылку на веб-сайт. Использование теста для самопроверки также может дать хорошие результаты. Пример такого теста для самопроверки приведен в пункте 6.4.3 и в Приложении 3. Целесообразно вместе с тестом предоставить контактную информацию специалиста по медиации или другого лица, к которому можно обратиться в случае возникновения вопросов или сомнений. Опыт показывает, что стороны, у которых возникают сомнения или вопросы, могут воспользоваться этими данными и позднее - после получения необходимой информации – обратиться к медиации с помощью специалиста по инициированию медиации.

Многих юридических и иных действий удастся избежать, если предложение о медиации сделано до подачи возражения по иску. Эти усилия затем можно направить на процесс медиации для достижения решения, основанного на обоюдных интересах сторон. Основным преимуществом данного метода является то, что на стороны не оказывается давление, и они имеют больше времени для того, чтобы обдумать предложение. Хорошим дополнением к письму с предложением медиации и тесту для самопроверки может быть список факторов, способных повлиять на выбор сторон, составленный с учетом конкретного типа конфликта. Это может заставить стороны более активно участвовать в процессе медиации в будущем. Предложение медиации может быть сделано до подачи возражения по иску в административных делах и исках по вопросам налогообложения. В случае успешной медиации это ведет к значительному сокращению затрат как сторон, так и официальных органов. Однако успех не всегда гарантирован, поскольку во многих случаях конфликт принимает определенную форму только после подачи отзыва на иск (и до этого момента стороны могут не рассматривать возможность медиации).

К устному методу инициирования медиации можно прибегнуть позже, в случае если письменное приглашение не приводит к началу процесса медиации. Практика показывает, что даже после того, как письменное предложение о медиации было отклонено, позднее стороны - при условии, что им была предоставлена вся необходимая информация - могут обратиться к медиации, если она все еще возможна в их случае. В приложениях приведены примеры писем с предложением медиации.

6.4.3. Тест для самопроверки

Как уже было упомянуто выше, тест для самопроверки может помочь сторонам конфликта сделать осознанный выбор в пользу медиации или против нее. Положительный результат проведения теста заключается в том, что стороны с большей готовностью идут на переговоры в случае, если они обращаются к медиации, что дает процессу медиации больше шансов на успех.

Приведенный ниже пример теста для самопроверки используется при инициировании медиации в процессе судебного разбирательства.

Приведенные ниже пункты могут помочь в принятии решения о том, следует ли прибегнуть к медиации. Обычным препятствием является то, что одна из сторон может ошибочно считать, что другая сторона не желает вступать в диалог. Поэтому следует учитывать только собственную точку зрения.

Готовы ли вы к сотрудничеству с целью достижения решения на основе взаимного согласия?

Да, поскольку:

Я вижу возможность достижения разумного решения.

Мне часто приходится работать с другой стороной (или сторонами).

Я думаю, что можно прийти к лучшему решению, чем решение суда.

Проблема частично связана с неэффективным общением.

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 что.,,

.....

У меня есть сомнения, поскольку:

Я не очень хорошо понимаю, во что я ввязываюсь.

Я не знаю, о чем можно договориться.

Я вижу мало возможностей для компромисса.

Я не знаю, готова ли другая сторона к сотрудничеству.

....

Если у вас есть сомнения или вы хотели бы получить дополнительную информацию, пожалуйста, обратитесь к... (имя и номер телефона специалиста по медиации).

6.4.4. Анализ затрат и преимуществ

Крайне важно, чтобы стороны начинали процесс медиации с пониманием существующих альтернатив (см. наилучшая альтерната достигнутой договоренности, раздел 6.2.6), с осознанием своих интересов при медиации конфликта и своих интересов в конфликте как таковом, а также после проведения анализа затрат и преимуществ. Необходимо, чтобы стороны во всех случаях были

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 визуально определить, какой из методов предоставит вам наибольшие выгоды при разрешении вашего конфликта.

Оценка

Ниже вы можете оценить затраты по каждому из пунктов с тем, чтобы составить представление о соотношении общих затрат и выгод каждого из методов. Заполните таким образом обе колонки формы «Затраты» и формы «Преимущества».

120 Взято из книги “ACBs Toolkit voor Juristen” с разрешения авторов

Затраты на медиацию	Затраты на судопроизводство/арбитраж
<p>Затраты на разрешение конфликта на текущий момент</p> <p>Вознаграждение консультантов/ юристов</p> <p>Судебные издержки</p> <p>Ущерб репутации</p> <p>Отложенные/ остановленные проекты/работы</p> <p>Потери рабочего времени, заработной платы</p> <p>Влияние на частную жизнь</p> <p>Непредвиденные расходы</p> <p>Прочее</p>	<p>Затраты на разрешение конфликта на текущий момент</p> <p>Вознаграждение консультантов/ юристов</p> <p>Судебные издержки</p> <p>Ущерб репутации</p> <p>Отложенные/ остановленные проекты/работы</p> <p>Потери рабочего времени, заработной платы</p> <p>Влияние на частную жизнь</p> <p>Непредвиденные расходы</p> <p>Прочее</p>
<p>Временные рамки</p> <p>Предельный срок</p> <p>Потери в случае неразрешения конфликта в установленное время или вообще</p>	<p>Временные рамки</p> <p>Предельный срок</p> <p>Потери в случае неразрешения конфликта в установленное время или вообще</p>
<p>Потери в случае неразрешения конфликта</p> <p>Вознаграждение медиатора</p> <p>Вознаграждение юриста</p> <p>Вознаграждение экспертов/агентов</p> <p>Затраты времени и заработной платы</p> <p>Влияние на взаимоотношения</p> <p>Дополнительные затраты</p> <p>Прочее</p>	<p>Потери в случае неразрешения конфликта</p> <p>Вознаграждение юриста</p> <p>Вознаграждение юриста/консультанта</p> <p>Затраты времени и заработной платы</p> <p>Судебные издержки</p> <p>Влияние на взаимоотношения</p> <p>Дополнительные затраты</p> <p>Прочее</p>
<p>Возможные дальнейшие затраты</p> <p>Соглашение</p> <p>Частичное соглашение</p> <p>Отсутствие соглашения</p> <p>Потеря проектов/работы</p> <p>Потеря/разрушение важных отношений</p> <p>Прочее</p>	<p>Возможные дальнейшие затраты</p> <p>Соглашение</p> <p>Частичное соглашение</p> <p>Отсутствие соглашения</p> <p>Потеря проектов/работы</p> <p>Потеря/разрушение важных отношений</p> <p>Прочее</p>

ОБЩАЯ СУММА ЗАТРАТ	ОБЩАЯ СУММА ЗАТРАТ
Преимущества медиации	Преимущества судопроизводства/арбитража
Преимущества конфликта на текущий момент	Преимущества конфликта на текущий момент
Дополнительный доход Затраты другой стороны Ущерб репутации другой стороны Огласка Прочее	Дополнительный доход Затраты другой стороны Ущерб репутации другой стороны Огласка Прочее
Преимущества принятия решения	Преимущества принятия решения
«Собственное», деловое решение Обьюдовыгодное решение Быстрое решение Низкие затраты Конфиденциальность Огласка Соглашения об урегулировании спора (медиативное соглашение) Одновременное разрешение нескольких из конфликтов Разрешение конфликта со всеми заинтересованными сторонами Прочее	Защита своих прав Публичная реабилитация в суде Отсрочка принятия решения Юридическое решение Принятие решения третьей стороной Отсутствие личной ответственности за принятое решение Установление прецедента Огласка Право на исполнительное производство Прочее
Возможные дальнейшие преимущества	Возможные дальнейшие преимущества
Сохранение отношений Новая структура отношений Новые возможности Преимущества принятия решения Прочее	Победа в судебном процессе Возмещение ущерба Установление прецедента Прочее
Общие преимущества	Общие преимущества

6.5. Дileммы и трудности инициирования медиации

I Профессиональные юридические, деловые и медицинские советники и консультанты

Некоторые консультанты рассматривают предложение медаед» своим клиентам как «признак слабости» или же боятся, что оно будет воспринято клиентом именно таким образом. Однако для поддержания и объяснения такого предложения можно составить список интересов и изучить мотивы и факторы, определяющие выбор клиента в пользу вынесения судебного решения, достижения компромисса в той или иной форме или же принятия решения посредством медиации. Диагноз конфликта может предоставить полезную информацию для такого упражнения. Консультанты, в особенности юристы и бухгалтеры, могут выполнять еще одну важную роль в процессе медиации, описанную в пункте 5.3.11.

Следует помнить, что диагноз конфликта невозможно правильно установить с участием только одной из сторон. Важно, чтобы консультант в подробностях обсудил этот пункт с клиентом и был готов к тому, что интересы и побуждения противной стороны могут отличаться от того, что предполагалось первоначально.

Предложение медиации противной стороне также может быть воспринято как «признак слабости» и косвенное свидетельство того, что у стороны, предлагающей медиацию, не вполне надежная юридическая позиция. В некоторых случаях, конечно, так оно и есть. Однако даже в таких ситуациях важно обсудить оптимальный метод разрешения конфликта с противной стороной или с ее консультантом для сохранения отношений и достижения желаемого исхода конфликта. Подобный подход становится все более привычной частью переговоров.

И, наконец, необходимо надлежащим образом подготовить свое го клиента к медиации, составив схему интересов, учитывающую как интересы клиента, так и предполагаемые интересы противной стороны, а также список решений, которые могла бы оказаться удовлетворительными. После этого клиенты могут начать процесс медиации с определенными предположениями в отношении интересов противной стороны, которые будет несложно проверить.

II Инициаторы - сотрудники компаний, организаций и учреждений при урегулировании внутренних конфликтов

Следует помнить, что диагноз конфликта невозможно правильно установить посредством диалога только с одной из сторон. Поэтому инициаторы обязаны иметь в виду отличающиеся интересы и мотивы различных участников конфликта. В некоторых случаях инициатор может предложить медиацию после обсуждения конфликта с одной из сторон. При этом ему следует проявлять осторожность в отношении сторон, у которых имеются тактические причины для обращения к медиации. Возможно, их целью является предупредить замечание суда о том, что необходимо было сначала обратиться к медиации. Это может нанести ущерб добросовестной медиации и, в частности, привести к тактической медиации, со всеми ее вредными последствиями. Поэтому необходима тщательная постановка диагноза¹²¹.

Также важно убедить обе стороны хорошо подготовиться к медиации и быть открытыми ко всем возможным решениям, которые могут возникнуть, без выдвижения заранее условий и барьеров.

III Инициаторы - сотрудники компаний, организаций и учреждений при урегулировании внешних конфликтов

Инициаторы должны быть профессионалами, способными эффективно внести предложение о медиации при общении с формальными оппонентами, в соответствии с системой управления конфликтами, представленной сторонам конфликта на более раннем этапе. Если данному аспекту уделяется достаточное внимание, такое предложение не будет воспринято как попытка предложить ответственность как легкий способ уклониться от конфликта. Профессиональный подход такого рода сегодня успешно используется многими официальными организациями¹²². Он также целесообразен в процессе медиации, для обоснования их роли и позиций и предоставления им достаточных полномочий с целью выработки удовлетворительных решений.

122 см. пункт 5.4.2

IV Профессиональные независимые арбитры

Время становится важным фактором для многих судей и других арбитров. Срок, отведенный для разбирательства дела или иска в процессе судопроизводства, обычно ограничен, поэтому необходимо тщательно планировать инициирование медиации. Это возможно при условии, что инициаторы медиации обучены техникам интервьюирования для быстрой диагностики конфликта. Некоторые важнейшие вопросы для оценки возможности инициирования медиации приведены ниже.

Кто контролирует конфликт? Стороны или арбитр? Что дало бы сторонам максимальные преимущества: решение, принятое ими самими, или постановление, имеющее обязательную юридическую силу? Кто это определяет? Как показали исследования, форму разрешения или урегулирования конфликта в основном определяют стороны или их консультанты.

Медиация будет плохим выбором в случае, если одна из сторон не в состоянии отстоять свои интересы, или если неравенство сил настолько велико, что способно повлиять на решения, принятые в процессе медиации. Во всех остальных случаях сторона, контролирующая конфликт, может принять решение о форме и содержании его урегулирования. Я также верю, что знания, умении и опыт официальных органов достаточны для принятия только тех достигнутых в результате медиации решений, которые оставляют им пространство для маневра.

В прошлом мне приходилось сталкиваться со следующими дилеммами.

- Предположим: судья (или специалист по претензиям, или иной арбитр) близок к принятию решения. Можно ли на данном этапе предложить медиацию? Инициирование медиации может служить признаком того, что необходимо пойти на дальнейшие уступки, для которых нет видимых юридических оснований.
- Судья считает, что иск обоснован, но понимает, что истец не располагает достаточно вескими доказательствами. Инициирование медиации в качестве эмоциональной компенсации? Насколько юридическая оценка дела может влиять на инициаторов, юристов или стороны?

- Судья считает, что дело может быть разрешено посредством медиации. Следует ли выносить судебное постановление?
- Стороны (и, возможно, их юристы) заявляют, что необходимо проведение независимой экспертизы. Должен ли в таком случае быть назначен медиатор, имеющий соответствующую техническую компетенцию?
- Должен ли инициатор предлагать медиацию в случае, если он считает, что одна из сторон не понимает сущности дела (и, возможно, неспособна на переговоры)? Каков объем ответственности инициатора в отношении конфликта?
- В некоторых случаях перед началом медиации необходимо разобраться с острыми проблемами. Может ли суд вынести решение по определенным пунктам или помочь создать определенные условия для облегчения начала медиации, или же это может помешать медиатору? Устранение серьезных препятствий помогает значительно облегчить процесс потенциально успешной медиации, которая иначе была бы невозможна. Это обычно не мешает медиатору, однако следует подчеркнуть, что любые подобные меры являются временными и должны быть пересмотрены в процессе медиации.
- Сколько *времени и энергии* должен потратить инициатор на то, чтобы убедить стороны приступить к переговорам?
- При конфликтах, связанных с административными правонарушениями: если стороны решают передать свой конфликт медиатору, должен ли суд рассмотреть нарушение действующего законодательства по долгому службе? Где проходит граница, например, в случаях с загрязнением почвы или несоблюдением правил пожарной безопасности?
- Стиль постановки вопросов при инициировании медиации является весьма нейтральным: инициаторы не высказывают собственного мнения. Будет ли честно/оправдано/обосновано для экспертов или консультантов «обойти» таким образом свои обязанности? Если эксперт выскажет свое

предварительное мнение, стороны соответствующим образом скорректируют свою юридическую позицию. Любая сторона, полагающая, что может выиграть иск, также будет менее готова принять предложение о медиации. Поэтому, возможно, следует сначала выслушать мнение стороны, у которой больше шансов выиграть дело (и которая об этом знает). Если такая сторона не согласна на медиацию, нет никакого смысла ее инициировать.

- Каким образом инициатор может быть уверен, что «давление или принуждение» начать медиацию, испытываемое сторонами, подвигнет их в правильном направлении и не приведет к началу безнадежных медиаций?
- Следует учитывать: объяснение того, что любые неюридические аспекты, предпосылки и причины конфликта могут также быть обсуждены в процессе медиации, часто помогает сторонам принять правильное решение.

V Специалисты по медиации, нанятые независимыми инициаторами

Специалист по медиации выполняет функцию посредника между всеми лицами, участвующими в инициировании медиации. Если он занимает штатную должность в организации, он может предоставлять сторонам конфликта независимую и нейтральную информацию. Он также может помочь выбрать медиатора и предоставить ему информацию, необходимую для эффективного начала и проведения медиации.

Выводы для инициатора

Наиболее важный фактор, определяющий успешность медиации

- это добная воля сторон. Профессиональные инициаторы должны об этом знать, и хотя они могут выбирать конфликты или стороны, отвечающие их собственным мотивам инициирования, они должны позднее удостовериться у сторон, что медиация является для них правильным выбором. Стороны являются наиболее важным фактором успеха медиации. Инициаторы могут определить целесообразность медиации в каждом конкретном случае только после изучения возможных факторов, определяющих выбор сторон, и их аргументов за и против медиации. Чем более осознанно стороны принимают решение о начале медиации, тем лучше будет ее результат.

Вот краткий обзор основных факторов, способствующих успеху медиации:

Выбор сторон и конфликтов: основные критерии

- наличие пространства для переговоров и для маневра;
- «правильный» уровень эскалации;
- готовность к переговорам: заинтересованность в принятии решения.

Временные рамки и методы инициирования медиации

- доступность медиации часто благоприятствует выбору в ее пользу;
- предоставление исчерпывающей и своевременной информации необходимо при любом инициировании;
- инициатор предлагает, стороны принимают решение;
- консультанты, действующие по поручению одной из сторон, оказывают значительное влияние на принятие решения их клиентами;
- письменное инициирование приводит к принятию личного обоснованного решения;
- обоснованное решение, принятое сторонами самостоятельно, ведет к успешному исходу медиации;
- некоторая степень давления и принуждения со стороны авторитетного инициатора может быть целесообразна;
- чем раньше делается выбор в пользу медиации, тем она эффективнее;
- медиация может все еще иметь смысл, если она была начата на более позднем этапе;

- тест для самопроверки, оценка наилучшей альтернативы достигнутой договоренности, составление списка интересов и проведение анализа затрат и преимуществ способствует принятию реалистического решения об оптимальном методе урегулирования конфликта.

