

Techniki mediacji. Dlaczego warto je znać?

autor: MAŁGORZATA KOŻUCH opublikowany: 1 MINUTĘ TEMU



Na pierwszy rzut oka wniesienie sprawy do sądu oznacza, że co najmniej wnoszący sprawę oczekuje rozstrzygnięcia sporu przez sędziego. Co więcej, zakłada on, że rozstrzygnięcie nastąpi szybko (najlepiej na pierwszej rozprawie), będzie w całości aprobujące, a druga strona zostanie obciążona solidnymi kosztami i poniesie „nauczkę” za swoje uprzednie działania. Rozczarowanie po wniesieniu sprawy jest natychmiastowe.

Rzeczy nie dzieją się szybko, kolejne posiedzenia sądu obnażają braki w opracowaniu koncepcji sprawy przez strony, a taktyczne korzystanie z przywilejów procesowych dodatkowo wydłuża proces. Obciążenie referatów sądowych jest znaczące, co wpływa na kulturę zachowań na sali sądowej i ograniczoną chęć wsłuchania się w argumenty stron, które dla nich samych są istotne, ale prawnie – niekoniecznie relewantne. W efekcie rozgoryczenie obywatela – doświadczającego przecież zaledwie epizodu sądowego – narasta. W sprawach gospodarczych czynnik czasu jest niezwykle istotny. Posiedzenia sądu wyznaczane w kilkumiesięcznych odstępach w całości niweczą poczucie, że osiągnięcie „sprawiedliwości” jest możliwe. Z tego względu przed wszczęciem procesu, a nawet w jego trakcie, warto spróbować mediacji.

Czym jednak jest mediacja?

Nawet dla wielu sędziów jest ona czarną skrzynką, do której wkładają sprawę z nadzieją, że z drugiej strony skrzynki wypłynie ugoda, co z kolei umożliwi umorzenie postępowania sądowego. Aby tak się stało potrzebne jest kilka elementów: po pierwsze, potrzebna jest wola stron, by zakończyć spór polubownie, ale w zdyscyplinowanym formacie czasowym, o co zadbać powinien nade wszystko mediator. Po wtóre, w mediacji można znaleźć porozumienie we wszystkich sprawach, które strony różnią, czyli nie tylko w tych, które są przedmiotem procesu sądowego, ale także tych, które sączą się w jego tle lub stanowią jego pozaprawne odpryski. Trzecim warunkiem koniecznym dla mediacji, jest osoba neutralnego mediatora, który posiada co najmniej trzy cechy: wiedzę, umiejętności miękkie oraz talent. Brak którejs z nich nie oznacza niemożności osiągnięcia porozumienia w mediacji, ale zmniejsza jego szanse. Kumulacja wskazanych cech znacząco je natomiast zwiększa. Poszczególne techniki mediacji oparte są bowiem na wiedzy mediatora, którą większość prawników może nabyć, wymagają umiejętności ich stosowania (co może być osiągnięte wraz z narastającym doświadczeniem mediacyjnym) oraz wymagają użycia kropli talentu, by kluczowe słowa lub kluczowe milczenie znalazło swoje miejsce w „momencie mediacyjnym”.

1.

Podstawowe techniki oparte są przede wszystkim na komunikacji – umiejętności słuchania i werbalizowania istotnych elementów dzielących strony. Strony przedstawiają spór prawny przez pryzmat własnej pozycji, własnych żądań i emocji, które towarzyszyły faktom z przeszłości. Mediator w pierwszej kolejności powinien zrozumieć strony i wyrazić to zrozumienie w sposób, który będzie czytelnym komunikatem do danej strony o tym, jak postrzega jej problem. Nie oznacza to akceptacji stanowiska żadnej ze stron, ale wyłącznie identyfikację problemu lub problemów do rozwiązania. Towarzyszyć temu powinien zwrotny komunikat od stron, że także one usatysfakcjonowane są percepcją istoty sporu przez mediatora.

2.

Drugim elementem technicznym jest umiejętność poszukiwania informacji, które mogą strony połączyć lub podzielić, a także informacji o granicach akceptowanych przez strony ryzyk. Podstawowym błędem popełnianym przez prawników jest dociekanie

prawdy przez ustalenie „jak było”. Pytania, które zadają prawnicy mają charakter „śledczy”. Ta strategia kończy się z reguły katastrofą. Mediator powinien poszukiwać odpowiedzi na pytania „dlaczego?” oraz „co, jeśli?”. Te bowiem elementy wyznaczają horyzonty wartości, którymi kierowały się strony generując fakty prowadzące do konfliktu.

3.

Trzecim elementem technicznym jest sposób prowadzenia tak zwanego caucusu, czyli spotkania na osobności tylko z jedną ze stron. Mediacja, mimo że jest procesem poufnym, z natury rzeczy odbywa się pomiędzy ludźmi, z wszystkimi ich słabościami. Zwerbalizowanie niektórych potrzeb w obecności przeciwnika procesowego jest niekiedy zadaniem zbyt ryzykownym lub nie do wykonania. Obnażając motywacje swoich działań, strony mogłyby niekiedy narazić siebie lub inną osobę na „utrata twarży”, czego chcą uniknąć. Komfort rozmowy w cztery oczy z mediatorem jest nie do przecenienia. Sąd nigdy go nie zapewni. Spotkanie caucusowe daje szansę mediatorowi na poznanie linii granicznych porozumienia, w ramach których poruszają się strony. Linie graniczne, to rozwiązania skrajne, po przekroczeniu których strona nie widziałaby sensu kontynuowania procesu mediacji. Innymi słowy, mediator podczas spotkania indywidualnego może poznać aprobowaną przez stronę alternatywę dla negocjowanych rozwiązań. Znajomość alternatyw obu stron (bez ich wzajemnego ujawniania), pozwala mediatorowi na zbudowanie obszarów dialogu, który poprzedza fazę tak zwanej burzy mózgów (brainstorming), czyli momentu w mediacji, w którym strony gotowe są nie tyle pracować nad ofertami, ile przedstawić wszystkie możliwe propozycje rozwiązań. Ważne jest, by mediator pomógł stronom generować opcje zakończenia sporu, bez zbyt wczesnej ich ewaluacji i bez przypisywania im wartości z uwagi na fakt, od której strony pochodzą.

4.

Kolejny element to umiejętność przewycięzania impasu – miejsca, w którym strony straciły już impet negocjacyjny, a rozmowy zdają się nie zmierzać w konkretnym kierunku. Żadna ze stron nie chce lub nie potrafi wówczas generować pomysłów na rozwiązanie sporu. Obie strony mają poczucie zbliżającego się fiaska. Wszystkie interesy wydają się rozłączne lub kolizyjne. Mediator, który posiadał umiejętność przełamywania impasu wie jak zmienić perspektywy stron, otworzyć horyzonty, które leżą za zamkniętymi drzwiami i pomóc stronom dostrzec światło ponad mgłą, która w danym momencie zasnuła stół negocjacyjny. To jedna z kluczowych kompetencji mediatora. Tu wiedza nie zawsze pomaga. Niezbędne jest doświadczenie i wycucie, a także talent i intuicja. Żaden proces mediacyjny nie jest skazany ani na sukces, ani na klęskę. Rozwiązania leżą w rękach mediujących stron, a rolą mediatora jest otworzyć zaciśnięte pięści.

Mediowanie w dużych sporach gospodarczych wymaga od mediatora także znajomości szeregu narzędzi analitycznych, drzewek decyzyjnych, elementów wczesnego oceniania ryzyka (early case assessment), czy też znajomości wewnętrznych struktur korporacyjnych oraz kultury dużych podmiotów gospodarczych. Kraje, w których mediacja jest popularna (USA, kraje Dalekiego Wschodu z Singapurem na czele, Australia, Nowa Zelandia, Wielka Brytania) wykształciły szereg narzędzi analizy ekonomicznej, które odpowiednio użyte przez mediatora mogą okazać się bezcenne.

Technikom mediacji towarzyszą technikalnia, czyli elementy infrastruktury, np. tablice, które pomagają wizualizować liczby czy też tematy dyskusji. Traktowane niekiedy z lekceważeniem pomoce techniczne mogą służyć realną pomocą. Wbrew powszechnemu przekonaniu użycie np. krzesła, jako symbolu obecności w konflikcie dziecka, o którym strony rozmawiają, może wpłynąć na wyciszenie emocji i zrationalizowanie podejścia do rozwiązań.

Mediacja jako proces podejmowania decyzji w sporze

Mediator w procesie sądowym może pomóc stronom zrozumieć, że świat składa się szeregu wartości, a prawo jest tylko jedną z nich, porządkującą rzeczywistość w sposób dalece niedoskonały. Ostatecznie za każdym sporem sądowym, za każdą decyzją – bez względu na to, czy dotyczy ona wielomilionowych projektów, czy małych inwestycji, transakcji handlowych, czy świadczenia usług, spraw osobistych, czy publicznych – stoi człowiek. Człowiek, dla którego horyzont wartości uwzględnianych przy podejmowaniu decyzji wyznaczony jest szeregiem czynników, a nie jedynie prawem, czy normą moralną. A przecież wszyscy dążymy ku wartościom – niematerialnym i materialnym, jawnym i głęboko zakopanym na dnie naszych umysłów i serc. Mediacja jest sztuką nawigowania konfliktem. Mediator jest neutralną osobą, która za pomocą różnych technik przeprowadza strony sporu przez mielizny nieporozumień, gniewu, bezsilności, impasów, czy agresji i kreuje taki punkt widzenia obu stron, który pomoże im dostrzec światło w tunelu. Światło, które oznacza, że bardziej opłacalne dla nich samych – czy to w sensie materialnym, emocjonalnym, czy jakimkolwiek innym, który ma dla nich odpowiednio wysoki priorytet – jest zawarcie porozumienia niż trwanie w sporze. Porozumienia, które zwykle oznacza, że obie strony czynią sobie ustępstwa. Dobra ugoda to bowiem taka, przy której obie strony musiały z czegoś zrezygnować, lecz zyskały coś, co ceniły na tyle, że rezygnacja ta ma dla nich sens.

O autorze artykułu



Małgorzata Kożuch

Adwokat. Kraków