

Э Л Е К Т Р О Н Н Ы Е Ж У Р Н А Л Ы Г О С Д Е П А Р Т А М Е Н Т А С Ш А

В о п р о с ы
Д Е М О К Р А Т И И



ПОСРЕДНИЧЕСТВО
И СУДЫ

Д Е К А Б Р Ь 1 9 9 9 Г .

Т О М 4 Н О М Е Р 3

Посредничество и суды

В большинстве регионов мира все острее встает проблема увеличения расходов на судебные разбирательства и роста списков дел к слушанию в судах. В Соединенных Штатах Америки и других странах мира принимаются различные меры для разрешения этой ситуации. Одной из наиболее важных служит посредничество в достижении мировых соглашений, которое иногда называют альтернативным методом разрешения споров. Существуют различные формы посредничества, но как правило процедура предусматривает внесудебное урегулирование на основе консенсуса, требующее намного меньше денег и времени, чем судебное разбирательство.

Однако, сторонники посредничества пропагандируют эту процедуру не только потому, что при этом сокращается нагрузка на суды, но и потому, что она служит интересам правосудия, и особенно ярко во многих типах гражданских споров – охватывая массу направлений, от семейных разногласий до этнической розни. В последние годы посредничество, – в частности, посредничество под надзором суда, – стало более распространенным в Соединенных Штатах Америки, а во многих штатах эта процедура все больше становится стандартной практикой.

В этом номере журнала рассматривается посредничество и различные тенденции, служащие причинами его растущей популярности. Во вступительной статье Хирам Чодош, профессор

права и директор Международного правового центра имени Фредерика К. Кокса при Юридическом факультете Университета Кейс Уэстерн Резерв, рассматривает особенности посредничества и то, как оно может применяться в странах с различной культурой и традициями.

Роберт А. Гудин, председатель совета директоров Института по исследованию и развитию правовых систем, рассматривает целый ряд практических вопросов. Он описывает процедуру посредничества и показывает, как она способствует сокращению бремени дорогостоящих судебных разбирательств в США, стране, где в последние годы расходы на отправление правосудия взлетели до небес.

В Соединенных Штатах посредничество все больше распространяется как в частном, так и в государственном секторах, а также в судебных системах на различных уровнях государственного управления. Питер Р. Стинлэнд, мл., старший советник Бюро по разрешению споров при Министерстве юстиции США, анализирует роль посредничества в федеральной судебной системе и важность таких его принципов, как конфиденциальность.

Флорида – один из первых штатов в США, где были разработаны систематические процедуры посредничества, включая этический кодекс для посредников. В интервью с редактором Дэвидом Питтсом д-р Дональд Питерс,

возглавляющий Институт по разрешению споров и Лабораторию гражданского права им. Вирджил Хокинса при университете штата Флорида, рассуждает о проблемах введения посредничества в практику судов, особенно на уровне штатов, и о том, что необходимо для создания эффективной системы достижения мировых соглашений.

В заключительной статье редактор Дэвид Питтс рассматривает конкретный случай применения посредничества – «Дело негритянских фермеров против Министерства сельского хозяйства США». К началу 1999 г., когда федеральный судья утвердил мировое соглашение, достигнутое путем посредничества, это было самое значительное дело в области гражданского права, которое когда-либо было передано для посредничества, могущее создать прецедент предотвращения длительных и дорогостоящих судебных битв при рассмотрении дел по гражданским правам в США в будущем.

Вопросы ДЕМОКРАТИИ

ДЕКАБРЬ 1999 г.

6

СУДЕБНОЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВО И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

Хирам Чодош, профессор Университета Кейс Уэстерн Резерв,
дает общий обзор посредничества.

12

ПОСРЕДНИЧЕСТВО: ОБЩИЙ ОБЗОР АЛЬТЕРНАТИВНОГО
РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Роберт А. Гудин из Института по исследованию и развитию правовых систем анализирует популярность
посредничества в числе альтернативных методов разрешения споров (АРС).

19

ПОСРЕДНИЧЕСТВО ПО ОПРЕДЕЛЕНИЮ СУДА

Д-р Дональд Питерс из университета штата Флорида обсуждает роль суда в применении АРС.

23

РОЛЬ МЕХАНИЗМА РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В ФЕДЕРАЛЬНЫХ
СУДАХ США

Сотрудник Министерства юстиции США Питер Р. Стинлэнд, мл., разъясняет использование этой
процедуры на федеральном уровне.

27

« ДЕЛО НЕГРИТЯНСКИХ ФЕРМЕРОВ ПРОТИВ МИНИСТЕРСТВА
СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА США »

Редактор Дэвид Питтс рассказывает об эпохальном случае применения посредничества.

35

БИБЛИОГРАФИЯ

Недавно опубликованные книги и статьи об APC.

38

САЙТЫ ИНТЕРНЕТА

Сайты Интернета, связанные с APC.

Мнения, выраженные на других сайтах Интернета, перечисленных здесь, не обязательно отражают взгляды правительства США.

Э Л Е К Т Р О Н Н Ы Й Ж У Р Н А Л Г О С Д Е П А Р Т А М Е Н Т А С Ш А
В О П Р О С Ы Д Е М О К Р А Т И И
П О С Р Е Д Н И Ч Е С Т В О И С У Д Ы
Д Е К А Б Р Ъ 1 9 9 9 Г .

Издатель:	Джудит СИГЕЛ	Редакторы:	Эстель Бэйрд	Редакционная коллегия:	Ховард Синкотта
Редактор:	Энтони У. САРИТИ		Мона Эскветини		Джудит СИГЕЛ
ОТВЕТСТВЕННЫЙ РЕДАКТОР:	СТЮАРТ ГОРИН		Шарла Хаттон		ЛЕОНАРДО УИЛЬЯМС
РЕДАКТОР-КОНСУЛЬТАНТ:	Уэйн Холл		Дэвид ПИТТС	РЕДАКТОРЫ РУССКОГО ИЗДАНИЯ:	НАТАША БАРБАШ
РЕДАКТОР ИНТЕРНЕТ-ВЕРСИИ ЖУРНАЛА:	ДЕБОРА М. С. БРАУН	СПРАВОЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ОТДЕЛ:	Кэрол НОРТОН		Илья СУСЛОВ
			БАРБАРА САНДЕРС		
		ГРАФИЧЕСКОЕ ОФОРМЛЕНИЕ:	ДАИАНА ВУЛВЕРТОН		
		ПОМОШНИК РЕДАКТОРА ПО ГРАФИЧЕСКОМУ ОФОРМЛЕНИЮ:	СИЛЬВИЯ СКОТТ		

Бюро международных информационных программ Государственного департамента США предоставляет продукты и услуги, разъясняющие зарубежной общественности политику США. Бюро публикует пять электронных журналов, в которых обсуждаются важные проблемы, стоящие перед Соединенными Штатами и мировым сообществом. Журналы выходят в сериях: «Экономические перспективы», «Глобальные проблемы», «Вопросы демократии», «Внешняя политика США» и «США: общество и ценности». Они содержат анализ, комментарий и информационные материалы по обсуждаемой теме. Все журналы публикуются на английском, французском и португальском языках, а отдельные номера журналов переводятся на арабский, русский и испанский языки. Новый выпуск на английском языке публикуется каждые три – шесть недель. Переводные версии обычно появляются через две – четыре недели после выхода английского оригинала. Определенной последовательности выпуска тематических изданий не существует, так как некоторые издания публикуются в большем количестве выпусков, чем другие. Мнения, высказываемые в этих журналах, необязательно отражают взгляды или политику правительства США. Государственный департамент США не берет на себя ответственности за содержание и постоянную доступность приводимых здесь сайтов в Интернете; такого рода ответственность несут исключительно их владельцы. Статьи могут воспроизводиться или переводиться на другие языки за пределами Соединенных Штатов, если они не снабжены ограничениями, касающимися авторских прав. Текущие или предыдущие номера журналов можно получить с домашней страницы Бюро международных информационных программ Государственного департамента США во Всемирной компьютерной сети по адресу: "<http://www.usia.gov/journals/journals.htm>". Журналы предоставляются в нескольких электронных форматах для упрощения их просмотра, передачи, вывода и печати. Комментарии и замечания можно присылать в местное посольство США (для Сектора общественной дипломатии) или в редакцию: Editor, Issues of Democracy, Democracy and Human Rights – IIP/T/DHR, U.S. Department of State, 301 4th Street, S.W., Washington, D.C. 20547, United States of America. ejdemos@usia.gov

Судебное посредничество и правовая культура

Хирам Э. Чодош

В растущем числе судебных систем, от Соединенных Штатов Америки до Великобритании, от Индии до Китая, от Норвегии до Франции, от Иордании до Израиля, от Мексики до Бразилии, судебное посредничество все чаще рассматривается в качестве возможной дополняющей и новаторской альтернативы традиционным судебным системам. Хирам Чодош, профессор права и директор Международного правового центра имени Фредерика К. Кокса при Юридическом факультете Университета Кейс Уэстерн Резерв, исследует особенности посредничества и отношение к нему в разных странах мира как к новому методу разрешения правовых споров.

С позиции традиционного подхода большинства современных правовых культур, в термине «судебное посредничество» содержится внутреннее противоречие. Судьи должны судить (а не посредничать), исходить из применения закона (а не интересов), оценивать (а не содействовать), отдавать распоряжения (а не учитывать) и принимать решения (а не урегулировать).

Такое представление о судебном посредничестве как оксюмороне ошибочно исходит из того, что судебная и посредническая функции носят взаимоисключающий характер. Оно также не учитывает нынешних реалий судебных систем в различных странах.

Чтобы понять причины растущего интереса к судебному посредничеству, необходимо глубже рассмотреть некоторые фундаментальные вопросы. Для какого комплекса проблем, стоящих сегодня перед судебными системами, судебное посредничество служит значительным, хотя и частичным, решением? Каковы различные формы судебного посредничества? В чем источники интереса, проявляемого к нему? Каковы основные препятствия, связанные с современной правовой культурой, стоящие на пути признания этого нового механизма? И как следует заинтересованным судебным кругам изучать, разрабатывать и внедрять судебное посредничество, чтобы преодолеть эти препятствия?



Хирам Э. Чогои

Ограниченные возможности судебной системы страны

В последнее десятилетие в мире значительно возросло число стран, вставших на путь построения демократии и рыночной экономики. Эти две взаимосвязанные политико-экономические цели стимулировали возникновение огромного числа новых правовых норм, включая реформу в сферах конституционных и гражданских прав, договоров о свободной торговле и коммерческого законодательства. Подобные тенденции привели к увеличению числа и повышению сложности споров как внутри стран, так и международного характера.

Однако, реформа национальных судебных систем не успевает за этими важными тенденциями. Многие системы страдают от недостаточных институциональных ресурсов и устаревших процедур. Тяжущиеся стороны и юристы жалуются на чрезмерно состязательные, длительные, дорогостоящие, полные предубеждений, непрозрачные судебные процессы, а также судебные решения, не приводящиеся в исполнение. Судьи требуют дополнительных ресурсов на работу судов и проведение процессов, большего объема дисциплинарных полномочий в отношении хода судебного разбирательства, повыше-

ния оплаты труда и большей защиты от предосудительного влияния со стороны политических ветвей власти и организованной преступности.

Создается впечатление, что демократические тенденции и рыночная экономика создают слишком много судебных споров для того, чтобы с ними могли справиться традиционные национальные судебные системы. Скопление дел в суде сокращает время, которое может быть выделено на каждый спор, приводя к задержкам. Задержки усиливают стимулы к нарушению обязательств. В свою очередь плохое их соблюдение приводит к росту числа судебных споров. Скопление дел, задержки и слабая дисциплина исполнения создают порочный круг, который судам трудно разорвать.

В большинстве судебных систем не предусматривается существенных альтернатив формальным методам судебных разбирательств. Общедоступен арбитраж, однако спорящим сторонам часто требуется решение суда, чтобы побудить их обратиться в арбитраж или обеспечить выполнение оспариваемого решения. В отсутствие альтернатив многие спорящие стороны либо несут ущерб, не обращаясь к средствам защиты, которые позволили бы исправить ситуацию, либо в качестве возмездия прибегают к самопомощи или незаконным средствам.

Сходство и различия

Судебное посредничество – одно из средств исправления такой ситуации. Оно применяется в различных формах, но характеризуется некоторыми общими чертами.

Как правило, судебное посредничество – это конфиденциальная, консенсуальная форма разрешения спора, реализуемая с помощью действующего или отставного судьи, имеющего специальную подготовку в области разрешения споров. Обычно на заседаниях присутствуют спорящие стороны и/или их законные представители. Часто заседания начинаются с заявлений каждой стороны о ее требованиях и возражениях. После этого проводятся частные совещания между посредником и каждой из сторон.

Судебный посредник, или «нейтральное лицо», пытается сузить расхождения между сторонами и побудить их к принятию окончательной договоренности об урегулировании. Нейтральное лицо изучает также аспекты спора, выходящие за рамки юридических позиций сторон или допустимого объема средств судебной защиты. Посредничество позволяет нейтральному лицу исследовать такие аспекты спора, которые должны игнорироваться в большинстве систем судебного разбирательства. К их числу относятся следующие:

- относительно сильные и слабые стороны каждого юридического требования и возражения;
- влияние этих сильных и слабых сторон на вероятность удовлетворения требования;
- предложения по урегулированию, которые более точно отражают возможность успеха с учетом конкретных обстоятельств; и
- творческие решения, включая новые деловые или договорные соглашения между сторонами, которые максимально соответствуют их текущим интересам.

Судебное посредничество может быть добровольным или принудительным. В некоторых правовых системах от сторон требуется до заседания подготовить письменное резюме их юридических или доказательственных позиций. Вследствие своего опыта работы в качестве судей, судебные посредники более склонны играть оценочную, а не посредническую роль, стремясь изложить свою оценку существа дела или обоснованности требования. Такая оценка может сообщаться либо одновременно обеим сторонам, либо по очереди каждой стороне на частных заседаниях. Если достигается урегулирование, то посредник может помочь сторонам подготовить соглашение об урегулировании, чтобы зафиксировать их договоренность в письменном виде. Все эти характерные особенности судебного посредничества могут изменяться в соответствии с конкретными требованиями судебной системы.

Рост интереса во всем мире

Рост интереса в мире к судебному посредничеству объясняется многими причинами. В сравнении с неудовлетворительным состоянием большинства систем судебного разбирательства, судебное посредничество дает определенные преимущества. Построенное должным образом, оно оказывается менее состязательным, менее дорогостоящим, менее формальным, требует меньше времени и, в случае успеха, чаще обеспечивает окончательное решение вопроса. Стороны напрямую участвуют в процессе, который строится как примирительный по тону, откровенный по ходу дискуссии и творческий при поиске решений. Спорящие стороны могут непосредственно общаться друг с другом, выступая оппонентами адвокатов и нейтрального лица. Поскольку за урегулирование спора отвечают сами стороны (вместо судьи или арбитра), они могут лучше контролировать исход дела на основе максимального обеспечения своих соперничающих интересов. Кроме того, они скорее будут соблюдать окончательное решение, в принятии которого играли активную роль.

В условиях правовой культуры многих неевропейских стран судебное посредничество приятно напоминает традиционные формы разрешения споров, существовавшие до их колонизации.

С учетом относительной неэффективности множества национальных судебных систем, многие видные юридические деятели проявляют растущий интерес к восстановлению и распространению применения традиционных форм разрешения споров (к примеру, индийские панчаяты в составе пяти старцев-арбитров или васта в процессе сулха на Ближнем Востоке), а также к интеграции их в формальную систему судебного разбирательства (характерная форма оценочного китайского посредничества, известная как чжаоцзы).

Индия начала масштабную кампанию по использованию лок адалатов (народных судов) для урегулирования споров в связи с дорожно-транспортными происшествиями и семейных споров. Жюри из трех человек (два судьи и врач или специалист по социальной помощи) предлагают оценки, не предусматривающие

обязательного исполнения рекомендаций, и содействуют урегулированию конфликта. Аналогично и Египет разработал интегрированный механизм судебного посредничества, предназначенный для использования в местных судах первой инстанции.

По всей Европе судебное посредничество рассматривается в качестве потенциально многообещающего механизма разрешения как простых, так и сложных споров. Норвежские советы по примирению представляют собой модель, вызывающую широкий международный интерес и часто используемую в сравнительных исследованиях. В 1995 г. Франция расширила законодательную основу для судебного примирения и посредничества. Предварительные работы в этом направлении ведутся также в России и на Украине.

Во многих из этих юрисдикций судебное посредничество рассматривается как полезное не только для небольших исков, споров в связи с дорожно-транспортными происшествиями, семейных споров и мелких преступлений в условиях судебных систем, забитых текущими делами, но и в качестве альтернативного средства разрешения споров по более сложным вопросам, в том числе в области природоохранного законодательства и прав интеллектуальной собственности.

Около пяти лет тому назад Всемирная организация по интеллектуальной собственности открыла свой Центр арбитража и посредничества в связи с неспособностью национальных судебных систем справиться со сложными спорами, затрагивающими новые технологии и множество юрисдикций. Темпы изменений на мощных национальных и вновь возникающих глобальных рынках все больше требуют от деловых кругов разрешать споры быстро и недорого, а также полюбовно, конструктивно и творчески, чтобы максимально обеспечивать долгосрочные интересы и поддерживать текущие коммерческие отношения.

Эффективное судебное посредничество и другие формы посредничества на местном уровне могут также служить прочным фундаментом для урегулирования споров на международной арене. Когда прямые переговоры не

дают успеха, стороны, стремящиеся урегулировать глубокие конфликты внутри страны или в международном масштабе, все чаще обращаются к услугам нейтральных третьих сторон. Этими нейтральными сторонами могут быть видные политические лидеры или дипломаты, к примеру, бывший сенатор США Джордж Митчелл в Северной Ирландии или норвежский дипломат Терье Роед-Ларсен на Ближнем Востоке, неправительственные институты, такие как Центр Картера в конфликте между Эфиопией и Эритреей, квазисудебные комиссии, такие как Комиссия по истине и примирению в Южной Африке, страны, как например Кения в конфликте между Мозамбиком и РЕНАМО, или международные организации, такие как Организация Объединенных Наций в случае с выводом советских войск из Афганистана.

Препятствия на пути признания

Однако, все эти очевидные преимущества не обязательно приводят к введению судебного посредничества в национальную правовую культуру. Несмотря на все более широкое его использование, судебное посредничество представляет собой очевидную угрозу важным ценностям, заложенным в правовой культуре многих стран мира.

Помимо традиционного взгляда на судебное посредничество как на оксюморон, судьи могут считать его угрозой для своего традиционного права выносить публичные приговоры и обязательные заключения. Они могут ощущать опасность «утечки мозгов» с судебной скамьи вследствие наличия ложных стимулов, способствующих раннему выходу судей в отставку в поисках более выгодной карьеры в институте частного разрешения споров.

Юристы, которые зарабатывают на жизнь работой в суде, могут рассматривать посредничество как угрозу своему средству существования. В случае роста числа споров, разрешаемых с помощью посредничества, юристы могут видеть в этом эквивалент сокращения спроса на их услуги.

Тяжущиеся стороны в системах, где невелико доверие к судьям, в целом могут чувствовать себя более комфортно в рамках формальной, публичной, хотя и более строгой процедуры. В некоторых культурах тяжущиеся стороны не могут сохранить свое достоинство и честь, будучи вынужденными признать свои ошибки или пойти на уступку.

Ученые могут возражать против использования государственных ресурсов на то, чтобы выводить судебные споры из сферы пристального общественного контроля. А общественность может сопротивляться идее умаления ценности юридических прав на основе оценки вероятности успеха или сопоставления затрат и потраченного времени.

Кроме того, создание альтернатив судебному производству без существенного сокращения задержек может оказаться неэффективным на практике. В отсутствие неминуемой опасности судебного разбирательства стимулы для ведения прямых переговоров остаются слабыми. Следовательно, посредничество может оказаться неэффективным, не будучи тесно увязанным с другими реформами, направленными на сокращение сроков вынесения судебных решений.

Обеспечение более широкого признания

Судебное посредничество потенциально полезно только тогда, когда оно представляет собой надлежащую реакцию на реальные проблемы, подлинные нужды и их фактические причины. Рассматривая вопрос о целесообразности признания посредничества, судебным кругам прежде всего следует честно оценить функционирование судебной системы на практике.

Более высокая осведомленность о росте масштабов применения судебного посредничества ослабляет первоначальную тенденцию к преданию его анафеме. Судебным кругам следует изучить имеющиеся модели посредничества, опираясь на местные традиции неформального урегулирования споров и сопоставление механизмов, применяемых в разных странах мира.

При построении механизма судебного посредничества в соответствии с местными потребностями страны должны учитываться законные опасения основных участников судебного процесса. Для обеспечения признания и повышения эффективности судебного посредничества в современной правовой культуре, необходима его всесторонняя адаптация к местным условиям.

Первоначальные усилия по экспериментальному внедрению судебного посредничества должны быть ориентированы на ограниченную категорию споров. Это позволит ослабить ощущение того, что посредничество угрожает полностью вытеснить роль судей в рассмотрении споров большой общественной важности.

Используя судебное посредничество как при судах, так и вне их, и ограничивая корпус посредников судьями, достигшими обязательного возраста для выхода в отставку, можно ослабить опасения в отношении преждевременного ухода на пенсию судейских кадров.

Демонстрация того, как профессиональные юристы могут повысить ценность услуг, которые они оказывают своим клиентам в рамках этого нового процесса, ослабит опасения по поводу снижения уровня вознаграждения за юридические услуги. Законодательные ограничения типов споров, которые должны или могут передаваться для судебного посредничества, ослабит беспокойство в отношении неуместности вывода споров большой важности из сферы пристального общественного контроля. И, наконец, введение посредничества наряду с проведением других реформ судебного разбирательства сыграет весьма важную роль в обеспечении достаточно сильных стимулов к урегулированию, делая посредничество эффективным.

Опора на традиции

По каждому из этих направлений решающее значение имеют знание и уважение к культуре. Весьма важны перевод и интерпретация. К примеру, в арабоязычных странах принцип односторонней уступки (таназол) будет гораздо менее эффективной концепцией, по сравнению

с альтернативным принципом компромисса (хал вассат) или уступкой в рамках серии взаимных уступок (мусавама). Необходимо также избегать грубого приравнивания судебного посредничества и традиционных форм разрешения споров в различных культурах (к примеру, американского посредничества и чжаоцзы в Китае).

В рамках еврейской традиции, например, термины шадчам (сват), метавех (посредник), борер (раввин/арбитр) и штадлан (ходатай/дипломат) обозначают различных участников разрешения спора со своими определенными функциями. Усилия по использованию этих традиций должны предприниматься с должным учетом тонких, но все же значительных различий между ранее существовавшими культурными формами и современными нововведениями.

В ходе этого процесса творчества и адаптации судебные круги должны стремиться обеспечить широкий консенсус до осуществления реформы. Если этого не сделать, то скорее всего усилия закончатся разочарованием. Если основные действующие лица судебного процесса не будут готовы добросовестно в нем участвовать, то от этого в основном консенсуального и ориентированного на сотрудничество процесса будет мало пользы.

После разработки схемы процесса и достижения консенсуса судебным кругам необходимо разработать стратегию его реализации. Нужно тщательно определить место, объем и условия для первой стадии реализации, к примеру, экспериментального проекта. Чрезвычайно важную роль играют такие вопросы, как бюджет и его распределение, помещения, процесс отбора и аттестации посредников, обучение и повышение квалификации, надлежащая координация с управляющим делами суда, полномочия по проведению реформы посредством административных действий или судебных приказов в отсутствие законодательной базы, а также календарный график реализации, оценка и поправки в ходе реформы. Заблаговременная разработка этих вопросов повысит вероятность успешного признания концепции.

Средство для 21-го века

Посредничество не может служить панацеей для решения всех конфликтов в мире. Сопроотивление его различным формам, в том числе судебному посредничеству, в некоторых регионах будет оставаться сильным. Однако, оценка современных судебных систем приведет к выводу о том, что без дополняющих альтернатив системы формального судебного разбирательства вряд ли смогут реализовывать свою основную цель, состоящую в отправлении правосудия. Открытое изучение реформ, осуществляемых в мире, обеспечит лучшую информированность о средствах, имеющихся для решения современных проблем. Продуманная адаптация работающих моделей позволит обеспечивать сохранение важных ценностей, а также ограничивать препятствия на пути их реализации. Обеспечение консенсуса (снизу доверху) среди основных участников судебного процесса послужит важным фундаментом для принятия решений по проведению реформы (сверху вниз). А эффективные стратегии реализации будут крайне важными для трансформации полных благих намерений предложений в эффективную и полезную судебную практику.

С помощью подобного процесса, включающего в себя оценку, сравнительные исследования, адаптацию к местным условиям, обеспечение консенсуса и разработку стратегии реализации, судебные системы разных стран смогут лучше использовать судебное посредничество в качестве одного из многих инструментов для решения проблем урегулирования конфликтов в следующем веке.

Посредничество: общий обзор альтернативного разрешения споров

Роберт А. Гудин

Посредничество стало, возможно, самым популярным альтернативным способом разрешения споров, радикально изменив рассмотрение дел в рамках правовой системы США. В предлагаемом обзоре на тему посредничества Роберт А. Гудин, председатель совета директоров Института по исследованию и развитию правовых систем и партнер в юридической фирме «Гудин, Макбрайд, Скуэри, Ритчи энд Дей» (г. Сан-Франциско), рассматривает эту процедуру, объясняя ее роль в снижении связанной с дорогостоящими тяжбами нагрузки на американские суды.

К концу 80-х, и особенно с начала 90-х годов посредничество становилось все более популярной процедурой во всех типах гражданских дел. По существу, сейчас это, наверное, самая популярная форма альтернативного разрешения споров, используемая в Соединенных Штатах тяжущимися сторонами по гражданским делам. Более того, благодаря своей гибкости, она все чаще применяется не только в гражданских спорах, но и в уголовных делах, а также в делах, находящихся на рассмотрении апелляционного суда.

Посредничество представляет собой проводящиеся определенным образом переговоры под председательством посредника, обладающего квалификацией, подготовкой и опытом, необходимыми для того, чтобы помочь сторонам прийти к разрешению спора между ними. Эта процедура носит конфиденциальный характер, ни к чему не обязывает и нацелена на оказание содействия сторонам в разработке взаимно приемлемого решения по возникшему спору.

Поскольку в процессе посредничества контроль за урегулированием спора остается в ру-



Роберт А. Гугин

ках спорящих и поскольку он ориентирован на выработку решений, отвечающих фундаментальным потребностям каждой стороны, посредничество оказывается особенно уместным в ситуациях, когда спорящие стороны поддерживали или предполагают поддерживать длительные отношения. Однако, его можно с успехом применять и при спорах, не связанных с подобными отношениями.

Возникновение посредничества в США

Во многих культурах посредничество, или «примирение», как его еще иногда называют, из поколения в поколение служит основой для альтернативного разрешения споров. Обычно эта процедура осуществляется под председательством городского старейшины или уважаемого члена сообщества.

Возникновение посредничества как способа разрешения тяжб в Соединенных Штатах, вероятно, берет начало из основополагающей работы в области теории переговоров, проделанной

Роджером Фишером и Уильямом Юри из Гарвардского проекта по переговорам и популярно изложенной в их вышедшей в 1981 г. книге «Достижение согласия».

Основная идея Фишера и Юри состоит в том, что большинство переговоров ведется путем торга вокруг позиций, приводя либо в тупик, либо к соглашению, которое, по мнению одной из сторон, навязано ей просто за счет превосходящей силы другой стороны.

Фишер и Юри предложили вместо опоры на позиции ориентировать торг на глубинные интересы, побуждающие стороны занимать эти позиции. Таким образом можно вырабатывать творческие решения, соответствующие, хотя бы частично, фундаментальным интересам каждой из сторон, что обеспечивает принципиальное и взаимовыгодное разрешение конфликта.

Простая иллюстрация, использованная Фишером и Юри, базируется на концепции торга, основанного на интересах. Два человека сидят за библиотечным столом и не могут договориться, открыть или закрыть расположенное над ним окно. Так и не придя к решению, после долгих препирательств они призывают на помощь библиотекаря, который спрашивает у каждой стороны, чем обусловлена ее позиция. Человек, который хочет, чтобы окно было открыто, объясняет, что ему нужен свежий воздух. Человек, желающий закрыть окно, говорит, что боится сквозняка. Вооружившись этой информацией, библиотекарь находит решение – открыть окно в смежной комнате. Такой вариант отвечает интересам каждой из сторон и был бы невозможен, если бы стороны просто продолжали отстаивать свои позиции.

Поскольку посредники обучены исследовать в ходе своей работы интересы, лежащие в основе позиции каждой стороны, и поскольку сам процесс направлен на такое исследование, посредничество служит идеальной системой, в рамках которой можно реализовать подход к переговорам, предложенный Фишером и Юри.

Посредничество в судах

Программы посреднической деятельности имеют в Соединенных Штатах многие суды – как федеральные, так и на уровне штатов. Особенно активно они стали создаваться после того, как принятый в 1990 году Закон о реформе гражданского судопроизводства (Закон 101–650) обязал федеральные суды разрабатывать и осуществлять программы по альтернативному разрешению споров.

В американской системе судопроизводства посредничество обычно совершается в двух типах ситуаций. Первый – по распоряжению суда или при суде. Как правило, в этом случае при суде имеется группа утвержденных посредников, которые предлагают свои услуги тяжущимся сторонам – либо по постановлению суда, либо по просьбе сторон.

Второй тип ситуаций – частное посредничество. В подобных делах стороны спора решают, что посредничество было бы целесообразным, и выбирают посредника из числа лиц, занимающихся оказанием этих услуг частным образом.

Посредничество как метод разрешения споров впервые начали применять в области семейного права – вероятно потому, что эмоциональный характер конфликтов зачастую ведет к серьезным проблемам при согласовании позиций, а еще потому, что стороны, нравятся им это или нет, нередко вынуждены продолжать отношения ради детей.

Посредничество в спорах по семейному праву быстро было признано полезным инструментом, а вскоре суды и тяжущиеся стороны поняли, что использование посредничества отнюдь не ограничивается семейными спорами, а может быть распространено и на другие виды гражданских споров.

Причины растущей популярности посредничества во всех областях гражданского судопроизводства совершенно ясны:

- Посредничество не таит в себе угрозы. Оно ни к чему не обязывает, а потому дает клиенту возможность контролировать его исход.
- Посредничество связано с относительно небольшими затратами. Большинство за-

седаний длится не более одного-двух дней.

- Посредничество приносит результаты. Большинство посредников сообщает об успехе в 80 – 90 процентах дел.

Механизм посредничества

Одно из преимуществ посредничества – его гибкость. Посредническое заседание можно построить любым способом, который, по мнению сторон, окажется наиболее полезным для разрешения их спора.

До начала посредничества каждая сторона представляет посреднику сводку или заявление, где кратко резюмирована ее позиция и отражены любые важные письменные материалы, например контракты и т. п.

Посредничество начинается с совместного заседания, на котором присутствуют посредник, все стороны и их адвокаты. Посредник заслушивает представление каждой стороны с изложением ее точки зрения по делу и того, почему она считает себя правой. Хотя обычно инициативу в таком представлении берут на себя адвокаты, важно дать и клиентам возможность напрямую высказать свои взгляды, и посредники это поощряют.

Зачастую после завершения сделанного стороной представления посредник повторно излагает ее позицию, чтобы убедиться, что ничего не упустил. После того как посредник заслушивает представления каждой стороны, совместное заседание заканчивается.

Совместное заседание преследует несколько целей. Во-первых, оно позволяет посреднику из первых рук получить от каждой стороны заявление о занимаемой ею позиции. Во-вторых, точно воспроизведя каждой из сторон ее позицию, посредник может снискать себе авторитет у обеих сторон, продемонстрировав правильное понимание выдвигаемых соображений. Наконец, и это очень важно, совместное заседание позволяет каждой стороне выслушать доводы другой стороны напрямую, без того «отфильтровывания», которое обычно имеет место при получении информации по делу только через адвокатов.

После совместного заседания происходят частные встречи, в ходе которых посредник конфиденциально встречается с каждой стороной в попытке преодолеть существующие разногласия. На этих частных заседаниях посредник тратит много времени на то, чтобы беспристрастно выяснить вместе со сторонами, каковы их истинные интересы, и выработать варианты, которые могли бы эти интересы удовлетворить. Одновременно посредник ищет точки соприкосновения между сторонами.

Чтобы стимулировать выработку творческих альтернативных решений, посредник часто выясняет юридически сильные и слабые места в занимаемой стороной позиции по делу. Обычно с каждой стороной проводятся многократные конфиденциальные встречи, которые все больше сокращают разногласия между сторонами. Большинство споров в итоге удается разрешить подобным образом.

Обучение и вознаграждение

В настоящее время в Соединенных Штатах отсутствуют требования по лицензированию или аттестации посредников. Для того, чтобы оказывать такие услуги, не обязательно проходить формальное обучение. Тем не менее люди, предлагающие посреднические услуги, обычно имеют определенную подготовку.

Большинство судов, реализующих программы посредничества в судебных рамках, требует, чтобы люди, которые хотят попасть в список посредников, прошли специальную подготовку, а также проводят обучение для всех желающих. Кроме того, многие частные юридические учебные заведения для взрослых предлагают программы в области посредничества. Судебная подготовка обычно представляет собой многодневную программу, состоящую из лекций и практических занятий. Ролевые игры позволяют студентам разыгрывать роль посредника в учебных делах, применяя усвоенные навыки.

Размер вознаграждения зависит от ситуации, в которой возникает посредничество. В большинстве программ посредничества, осущес-

ствляемых при судах, предполагается, что люди, выполняющие функции посредников, работают бесплатно определенное количество времени (например, первые четыре часа), после чего тяжущиеся стороны должны оплачивать услуги посредника по установленной судом почасовой ставке.

В случае частного посредничества вознаграждение определяется по договоренности между сторонами и посредником. Как правило, частные посредники предлагают свои услуги за определенную сумму в день, которая может быть весьма высокой. Частные посредники имеют возможность запрашивать и получать большее вознаграждение, поскольку тяжущиеся стороны осознают потенциальную ценность их услуг. Так, в большинстве споров, разрешаемых путем частного посредничества, речь идет о гораздо меньших суммах, чем возможные в будущем судебные издержки при рассмотрении дела в гражданском процессе.

Уменьшение нагрузки на судебную систему

Поскольку посредничество столь эффективно, оно обеспечивает вовлеченным в него сторонам громадную экономию затрат и другие выгоды. Разрешая дела и выводя их за рамки судебной системы, посредничество также уменьшает нагрузку на саму систему и способствует быстрому и эффективному рассмотрению дел.

Так как большинство судебных систем в мире сталкивается с проблемами издержек и отсрочек, сходными с существующими в Соединенных Штатах, и поскольку посредничество известно в культуре очень многих стран, движению за альтернативное разрешение споров, по видимому, суждено в новом тысячелетии приобрести огромную международную популярность.

Посредничество по определению суда

Интервью с д-ром Доном Питерсом

Д-р Дон Питерс, возглавляющий Институт по разрешению споров и Лабораторию гражданского права им. Вирджила Хокинса при университете штата Флорида, имеет богатый опыт альтернативного разрешения споров (АРС) и посредничества по определению суда во Флориде, одном из первых в стране штатов, где были разработаны процедуры АРС, в том числе кодекс посреднической этики. В предлагаемой беседе с нашим редактором Дэвидом Питтсом д-р Питерс рассказывает о трудностях, связанных с внедрением посредничества по указанию суда.

ПИТТС: В чем, на ваш взгляд, состоят основные трудности реализации системы альтернативного разрешения споров по определению судов?

Д-Р ПИТЕРС: Пожалуй, основная трудность внедрения процедуры посредничества по определению суда состоит в том, чтобы заранее точно предвидеть, чего вы хотите добиться, а затем определить шаги по реализации задуманного. Нужно задаться следующими вопросами:

- Будут ли суды направлять дела на обязательное или добровольное посредничество?
- Будут ли суды передавать посредникам широкий круг дел или только строго определенный их перечень, и какие дела не будут подлежать посредничеству?
- Будет ли этот механизм внедряться во всех судах штата, как это было впервые сделано во Флориде, или же только в порядке эксперимента в отдельных судах местного уровня, как это происходит в федеральных окружных судах и в некоторых штатах?



Дон Питерс

- Будет ли суд оказывать посреднические услуги сам, или полагаться на частных посредников, или каким-то образом сочетать то и другое?
- По какому принципу будут отбираться посредники по конкретным делам?

А вот некоторые важные практические шаги: 1) разработать законодательную или нормативную базу для передачи дел посредникам, 2) разработать все необходимые процедуры, связанные с посредничеством, 3) предусмотреть меры, гарантирующие минимальную компетентность посредников, в том числе требования по обязательной подготовке или аттестации, кодекс этики, а также пути обеспечения их выполнения, 4) обеспечить достаточное финансирование, 5) определить, кто будет координировать программу.

Все эти решения и практические шаги могут представлять существенные трудности, в зависимости от тех обстоятельств, с которыми приходится сталкиваться отдельным судам.

Порой беспокоятся, что акцентирование таких моментов, как «расчистка реестра дел к

слушанию» и «ускорение судебного процесса», может повлиять на характер посреднической деятельности. К примеру, придание чрезмерной важности такому показателю, как процент успешно урегулированных дел, может побуждать посредников прибегать к принуждению, что прямо противоречит целям процесса посредничества.

Имеются также определенные признаки того, что обязательное посредничество, возможно, не сократит затраты на судебный штат, поскольку на рассмотрение суда по-прежнему поступает такое же число дел. В большинстве судебных систем до разбирательства в процессе доходит лишь около 4 процентов гражданских дел. Но обязательное посредничество может привести к изменению типа дел, доводимых до суда. Например, таковыми могут оказаться дела, по которым трудно договориться. Вместе с тем посредничество может способствовать тому, чтобы судебное время посвящалось делам, наиболее в этом нуждающимся.

ПИТТС: Посредничество может быть либо обязательным, либо по договоренности между сторонами конфликта. Как разбирается большинство дел, и контролирует ли суд каким-либо образом посредническую деятельность после ее начала?

Д-Р ПИТЕРС: Обязательное посредничество осуществляется в порядке, предусмотренном нормативными документами и законами штата, тогда как добровольное может быть организовано по договоренности сторон, создавая любые желательные для них условия.

На мой взгляд, большинство успешных программ посредничества в Соединенных Штатах предполагает обязательный его характер. В большинстве судов штатов, в том числе и во Флориде, с чьей системой я лучше всего знаком, применяется обязательное посредничество.

Что касается утверждения результатов судом, то соглашение, достигнутое в ходе посредничества, рассматривается как контракт. Стороны договариваются о том, как они выйдут из спора, приходя к соглашению, имеющему силу

контракта, так что суд, как правило, не пересматривает условий соглашения.

Исключение из этого правила возможно, когда суд сочтет, что достигнутое с помощью посредника соглашение в области семейного права не соответствует интересам несовершеннолетнего ребенка. На мой взгляд, это практически единственная ситуация, когда суд может пересмотреть достигнутое с помощью посредничества соглашение.

ПИТТС: Какие ресурсы требуются для создания программы АРС?

Д-Р ПИТЕРС: Необходимые ресурсы зависят от того, какие процедуры и практические шаги их реализации выбраны из перечисленных мною ранее. Обычно самые большие расходы связаны с посредническими услугами, оказываемыми самим судом. Использование частных посредников, оплачиваемых тяжущимися сторонами, – наиболее дешевый путь. По всей стране в различных программах судебного посредничества в той или иной степени используются добровольные посредники, работающие на общественных началах. Во Флориде, например, некоторые расходы финансируются из общих судебных бюджетов путем взимания сборов за первичную и повторную аттестацию посредников и через дополнительные пошлины за подачу исковых заявлений, представляющие собой денежные суммы, выплачиваемые суду по конкретным искам, перечень которых установлен в законах штатов.

Дополнительные иски пошлины – широко распространенный источник финансирования и других реализуемых штатами программ, поскольку они обеспечивают стабильный и надежный источник доходов. Они придают процедуре АРС легитимность, требуя, чтобы все обращающиеся в суд лица финансировали данную программу, пусть даже не все дела направляются на посредничество. Теоретическое обоснование этого состоит в том, что тяжущиеся стороны, не использующие АРС, все равно выигрывают, поскольку их дело более своевременно рассматривается в традиционном

судебном процессе. И еще одно преимущество: такой подход демонстрирует, что судебный процесс – не единственная услуга, предоставляемая судами.

Проведенное в 1996 г. обследование федеральных судебных программ выявило значительные различия в том, как применяется посредничество в разных округах. В то же время оно показало, что большинство федеральных судов в настоящее время пользуется услугами частных посредников и требует, чтобы эти услуги оплачивались тяжущимися сторонами.

ПИТТС: Кто играет ключевую роль в процессе АРС?

Д-Р ПИТЕРС: Ключевые фигуры в посредничестве по определению суда – это судьи, адвокаты, тяжущиеся стороны или участники и посредники.

Роль суда сводится к передаче дела на посредничество, а в некоторых случаях и к назначению посредника. Во Флориде исходят из того, что судья вместе со сторонами лучше всего могут решить вопрос о том, уместно ли передавать дело посреднику. После принятия такого решения некоторые системы предусматривают назначение судом прошедшего аттестацию посредника из подлежащего ротации списка или реализуемой данным судом программы. Эти посредники используются, главным образом, в делах семей с низкими доходами и в делах с малыми исковыми требованиями, по добровольному согласию сторон.

После распоряжения суда о передаче дело на посредничество одной из функций адвокатов нередко служит выбор посредника в случае использования услуг, предоставляемых частным образом. Во Флориде действует «правило 10 дней», разрешающее сторонам договориться о посреднике в течение 10 дней с момента выдачи распоряжения суда о передаче дела на посредническое рассмотрение. Данное правило применяется более чем в 90 процентах случаев направления дел частным посредникам из федеральных окружных апелляционных судов и судов по семейному праву.

Кроме того, адвокат играет важную роль в подготовке тяжущихся сторон к посредничеству, включая подробное разъяснение процедуры посредничества. Он излагает общие задачи посредника как лица, способствующего разрешению конфликта, но не принимающего самостоятельных решений. Он разъясняет положение о конфиденциальности, обычно определяемое законодательством в тех штатах, которые ввели у себя обязательное посредничество. Он объясняет процедуру посредничества, включающую в себя вступительные заявления участников, в том числе часто не только адвокатов, но и клиентов, с последующим чередованием совместных и частных заседаний.

Адвокат играет также важную роль, представляя участников в процессе посредничества. Обычно адвокату дается право присутствовать и в полной мере участвовать в посредничестве. Во Флориде, например, адвокат обязан присутствовать на заседаниях по посредничеству по делам, направленным из федерального окружного апелляционного суда, если не предусмотрено или не вынесено постановление об обратном, и может участвовать в посредничестве, осуществляемом по решению суда графства. Он также вправе, но не обязан, присутствовать на посреднических заседаниях по делам, связанным с семейным правом.

Как правило, во Флориде адвокаты выполняют при посредничестве функции основных лиц, ведущих переговоры. Они присутствуют на протяжении всего процесса посредничества по делам федерального окружного апелляционного суда, а затем ведут диалог по экономическим аспектам семейных споров, но играют менее существенную роль при рассмотрении вопросов о правах на опеку и посещение детей.

В большинстве штатов, включая Флориду, тяжущиеся стороны обычно обязаны присутствовать при посредничестве, осуществляемом по судебному распоряжению. В противном случае они могут быть наказаны за неявку без уважительных причин и должны будут оплатить услуги посредника и адвоката или иные издержки.

Посредничество по определению суда оказалось очень хорошим способом вовлечь адвокатов и тяжущиеся стороны в процедуру посредничества и побуждать их тщательно следовать этой процедуре, так как, по существу, у них нет другого выбора. Суть в том, что если людей силой усадить за стол переговоров, они не будут терять время даром и, по крайней мере, будут разговаривать друг с другом.

Большинство юристов и тяжущихся сторон положительно оценивает те возможности, которые предоставляет посредничество в процессе досудебных переговоров. К примеру, адвокаты убеждаются, что обязательное посредничество полностью соответствует их традиционной практике досудебного урегулирования в большинстве гражданских дел. У них не отнимают контроля над переговорами и выработкой стратегии и не лишают возможности передать дело на рассмотрение суда, если они или их клиенты сочтут это желательным.

Процесс посредничества побуждает стороны заново оценить риски и последствия в случае несогласия. Тяжущиеся стороны могут полнее дать волю эмоциям, чем это возможно в судебном процессе, где подобные моменты, как правило, считаются не относящимися к делу. Они также могут избежать стресса, связанного с участием в судебном процессе, и потерь рабочего времени, а также дополнительных затрат, которые при этом приходится нести.

Посредничество позволяет адвокатам идти на уступки в обстановке частной встречи, где проще отойти от прежних позиций, «сохранив лицо». Кроме того, при таком процессе становится возможным раскрытие конфиденциальной информации, могущей подсказать решение, но которую слишком рискованно предоставлять другой стороне напрямую. Посредники могут использовать эту информацию для поиска возможных решений, прямо ее не раскрывая. Они также могут указать на слабые места в аргументации по делу, подкрепив те доводы, которые адвокаты, возможно, уже привели своим клиентам в самом начале. Это может заставить тяжущиеся стороны пересмотреть

реть свой ход мыслей и приблизиться к соглашению.

При посредничестве можно выгодно использовать нейтральную область при рассмотрении сложных вопросов, возникающих при оценке притязаний. Например, оно позволяет участникам переговоров воспользоваться широким спектром возможных решений. Скажем, суды, как правило, не могут обязать принести извинения, за исключением дел о диффамации. Но извинения бывают очень важны для создания атмосферы доброй воли, ведущей к урегулированию. Посредничество открывает широкий простор для творчества.

ПИТТС: Какого рода учебные программы необходимы посредникам?

Д-Р ПИТЕРС: Люди, занимающиеся посредничеством, придают большое значение разработке необходимых критериев квалификации посредников в целях защиты интересов клиентов и сохранения чистоты процедуры. Большинство штатов решает этот вопрос с помощью законов или норм, часто вводя механизм аттестации по примеру Флориды.

Обычно при аттестации или сертификации необходимо определенное сочетание следующих моментов: подготовка в области посредничества, стажировка или наставничество, образовательный ценз и предыдущий опыт работы в смежных областях. В разных штатах существует множество индивидуальных вариаций, и зачастую федеральные суды полагаются на используемые штатами процедуры аттестации или сертификации.

Флорида, к примеру, устанавливает различные квалификационные требования для аттестации в разных областях посреднической деятельности. Краеугольным камнем служит требование обязательного обучения продолжительностью 20 часов в судах графств и 40 часов в семейных и федеральных окружных апелляционных судах. Учебные программы должны преподаваться лицами, аттестованными верховным судом штата. Они должны соответствовать конкретным образовательным целям и подлежат

утверждению Флоридским центром по разрешению споров. Как правило, программы охватывают общую теорию разрешения споров. Преподаватели объясняют и помогают учащимся освоить на практике специальные посреднические навыки и функции, а также проводят ролевые игры, наблюдая за действиями учащихся и анализируя их.

За обучением следует обязательная стажировка. В судах графства во Флориде кандидат в посредники должен присутствовать при проведении и сам провести четыре посреднических дела под руководством и наблюдением аттестованного посредника, работающего в суде графства. В семейных и федеральных окружных апелляционных судах надо присутствовать и поучаствовать в проведении двух дел. Для посредничества в суде графства не требуется никакого специального образования или квалификации. Для работы в семейном суде человек должен иметь по меньшей мере четырехлетний опыт работы юристом или дипломированным бухгалтером, либо иметь степень магистра или доктора наук в области социальной помощи, психологии, наук о поведении или общественных наук, либо быть врачом с правом практиковать в области взрослой или детской психиатрии. Для работы в федеральном окружном апелляционном суде посредник должен быть адвокатом, имеющим по меньшей мере пятилетний опыт работы во Флоридской коллегии адвокатов, или вышедшим в отставку судьей. И адвокаты, и судьи должны быть членами адвокатской коллегии в том штате, где они проживают.

Во Флориде в процессе аттестации, занимающем два года, необходимо продемонстрировать соответствие всем этим критериям, пройти обучение и уплатить сертификационную пошлину.

ПИТТС: Почему подавляющее большинство посреднических дел – гражданские, а не уголовные?

Д-Р ПИТЕРС: Эти две категории дел существенно различаются по затрагиваемым интересам и характеру наказания виновного. Гражданские дела связаны, главным образом, с интересами частных лиц. Штаты занимаются лишь организацией процедуры АРС с тем, чтобы стороны могли использовать закон для рассмотрения притязаний, относящихся к их частным интересам. Бремя доказывания сводится к «наличию более веских доказательств, иных от, етика, нежели его не, ино, ности». Средствами судебной защиты, как правило, выступают деньги или передел имущества. Личная свобода затрагивается редко, смертная казнь невозможна, отсутствует презумпция невиновности обвиняемого, существующая в уголовном процессе. Какое бы решение ни приняли частные стороны, оно приемлемо постольку, поскольку не нарушает закона или иных общественных норм.

С другой стороны, дела по уголовному праву связаны с преступлениями против штата, и исполнение этих законов защищает коллективные интересы общества и принятые в нем нормы поведения. Ответчики пользуются презумпцией невиновности до тех пор, пока их вина не будет доказана «не , сяких разумных оснований для сомнений». Кроме того, ответчики имеют право хранить молчание и не могут быть принуждены к даче показаний. Поэтому довольно трудно представить, как тут может помочь посредничество, построенное на процессе переговоров.

Попытки внедрить посредничество в систему уголовного правосудия предпринимаются, главным образом, в урегулировании конфликтов между правонарушителем и потерпевшим и между соседями. Как правило, посредникам передаются дела, связанные с мелкими преступлениями и другими нарушениями, судебное преследование по которым может быть обременительным, – к примеру, возмещение расходов, понесенных в результате депонирования в банк чека, не обеспеченного фондами.

Обычно эти программы зависят от готовности потерпевших и правонарушителей к конструктивному участию в них. Однако, возникают серьезные проблемы, когда правонарушители считают, что их принудили к участию в переговорах, и им внушают мысль о том, что их последующее судебное преследование или вынесенный приговор будет более жестким, если они не придут к соглашению в ходе посредничества. Такая ситуация извращает всю парадигму уголовного правосудия, перенося потерпевших с периферии в центр уголовного процесса. При этом полномочия по разрешению всего уголовного дела или части его передаются частному лицу.

ПИТТС: И последнее. Насколько хорошо, с вашей точки зрения, работает процедура посредничества?

Д-Р ПИТЕРС: Думаю, что она работает очень хорошо. В юридической практике Флориды сегодня стало правилом: если вы обращаетесь в суд, то неизбежно будете вовлечены в процесс посредничества. Очень многие флоридские адвокаты прошли обучение в области посреднической деятельности – в основном с целью больше узнать о том, как строить эффективную защиту.

Моя работа по мелким судебным искам свидетельствует о том, что примерно в 60 процентах дел о взимании средств соглашения, достигнутые благодаря посредничеству, соблюдаются. В определенной степени это говорит о том, насколько хорошо работает посредничество. Одно исследование в области мелких исков показало, что необычайно высокие суммы выплат, целиком уходящие к истцам, имели место почти в 50 процентах судебных процессов и лишь в 17 процентах мировых соглашений, достигнутых с помощью посредников.

Если говорить о других областях, то проведенное исследование по разводам показало, что значительный процент разводящихся пар, не достигших соглашения в ходе посредничества, тем не менее высоко оценили эту процедуру, поскольку она принесла другие результаты –

такие, как улучшение общения между сторонами, а в нескольких случаях и примирение. Это исследование также показало, что в результате посредничества было достигнуто больше соглашений о совместном опекунстве, тогда как судебное разбирательство чаще приводило к назначению опекуном лишь одного из родителей.

Так что имеются определенные доказательства того, что соглашения, достигаемые благодаря посредничеству, носят более компромиссный характер и обеспечивают более равномерное распределение ресурсов, по сравнению с результатами рассмотрения дел в суде.

Посредничество стало главной процедурой АРС в федеральных судах. Сейчас многие федеральные суды требуют, чтобы адвокаты обсуждали со своими клиентами и оппонентами возможность АРС. К примеру, посредничество основательно изменило характер судебного разбирательства в судах Флориды. Практический опыт показывает: прежде, чем дело дойдет до суда, все больше клиентов и адвокатов просят провести такую процедуру.

Складывается впечатление, что посредничество и впрямь добавило новую, особую процедуру, которую можно использовать в связке с тяжбой прежде, чем передавать дело на суд.

Роль механизма разрешения споров в федеральных судах США

Питер Р. Стинлэнд, мл.

В Соединенных Штатах получает все большее распространение использование механизма разрешения споров для оперативного и эффективного урегулирования гражданских исков. В своей статье Питер Р. Стинлэнд, мл., старший советник Бюро по разрешению споров при Министерстве юстиции США, рассказывает об альтернативном механизме разрешения споров и о том, как Минюст применяет эту процедуру.

В Соединенных Штатах в тяжбах, связанных с федеральными ведомствами и должностными лицами, от их имени выступает Министерство юстиции, используя для этого штат юристов, работающих в Вашингтоне и в 94 судебных округах на территории страны. На долю этих юристов приходится примерно 20 процентов всех гражданских дел, рассматриваемых в американских федеральных судах. Порой среди них встречаются и самые сложные и трудные тяжбы в стране, относящиеся к различным категориям дел, в том числе деликтные иски, дела о нарушении гражданских прав, трудовые конфликты, экологические иски, споры по контрактам, вопросам налогообложения и нарушении антитрестовских законов.

Чтобы добиться большей эффективности в работе по этим делам, министр юстиции США Джанет Рино в 1995 г. учредила в своем ведомстве специальную программу по разрешению споров, применимую ко всем гражданским делам. По распоряжению министра все юристы, работающие в Министерстве юстиции, должны были пройти обучение по способам использования посредничества и передовым мето-



Питер Р. Стинклэнд, мл.

дам ведения переговоров. Кроме того, Рино выделила средства для найма посредников по делам, связанным с государственными учреждениями, и ясно дала понять тем, кто судится с федеральным правительством, что Соединенные Штаты заинтересованы в использовании посредничества там, где оно уместно.

Под эгидой программы по разрешению споров было образовано одноименное бюро, задача которого – работать с юристами Министерства юстиции, судами, профессиональными организациями и другими федеральными структурами, поощряя более широкое использование посредничества и иных форм разрешения споров. С точки зрения министра, все правительственные юристы должны уметь «решать проблемы», а не только выступать в суде, и быть готовыми использовать любые процедуры, которые могут оказаться полезными для обеспечения благоприятного разрешения спора при минимальной эскалации конфликта.

За четыре года, прошедшие после создания Бюро по разрешению споров, масштабы использования этого механизма Министерством юстиции возросли вчетверо. Та или иная фор-

ма разрешения споров – обычно посредничество – ежегодно применяется примерно в 2 тысячах дел, помогая находить приемлемые для всех сторон решения проблем. При этом урегулирование нередко происходит на условиях, обеспечивающих выполнение которых суды не уполномочены, хотя для сторон они важны. Этот момент наглядно показывает, что тяжба может оказаться неэффективным способом разрешения споров, поскольку суд может решать только юридические вопросы. Он не может рассматривать глубинные интересы сторон, которые могли изначально и послужить причиной спора.

«Отсрочка правосудия равнозначна отказу в правосудии»

При американской судебной системе как федеральные суды, так и суды штатов отдают приоритет уголовным делам. Зачастую обвиняемых лишают свободы до суда, и во многих случаях показания свидетелей преступления могут оказаться не столь эффективными по прошествии длительного срока до судебного разбирательства. Поскольку имеются серьезные основания рассматривать уголовные дела в первую очередь, подобное предпочтение может оказывать влияние на сроки судебного рассмотрения гражданских споров. В целом чем длиннее список уголовных дел, ожидающих слушания, тем дольше приходится ждать судебного решения по заурядному гражданскому делу.

Задержка любого судебного процесса, разумеется, вызывает серьезную озабоченность – как в отношении уголовных дел, так и при гражданских тяжбах. Старая максима «отсрочка правосудия равнозначна отказу в правосудии» может быть в особенности применима в случае гражданских исков о возмещении материального ущерба человеку, получившему травму или потерявшему работу, либо стороне, добивающейся исполнения положений контракта. Еще одна проблема тяжущихся по гражданским делам – возросший размер судебных издержек, которые могут быть взысканы, нередко

возникающих в связи с длительной процедурой установления фактов и другой деятельностью по подготовке к слушанию дела. Случается, что после того, как тяжущаяся сторона затратила немало усилий на доведение дела до суда и в конечном итоге выиграла дело, оказывается, что на самом деле она ничего не «выиграла», поскольку время и деньги, потраченные на эту победу, намного перевешивают любые выгоды, получаемые благодаря положительному судебному решению.

По этим и другим причинам стороны в гражданских исках все чаще обращаются к процедуре разрешения споров, и особенно к посредничеству, чтобы получить помощь в достижении быстрого и приемлемого решения по гражданской тяжбе. Несмотря на наличие множества процедур, связанных с разрешением споров, таких как арбитраж, предварительная нейтральная оценка, краткое судебное разбирательство («мини-процесс») и упрощенный суд присяжных, явное предпочтение отдается посредничеству.

Виновность или невинность не устанавливается

При посредничестве человек, имеющий специальную подготовку в области содействия сторонам в ведении переговоров друг с другом, проводит конфиденциальные встречи с каждой тяжущейся стороной. Посредника не просят решать, кто прав, а кто виноват, и не ожидают, что он попытается навязать сторонам тот или иной исход дела. Напротив, проводя конфиденциальные совещания с каждой стороной, посредник старается выработать различные варианты урегулирования, чем стороны могут не хотеть заниматься самостоятельно, и выявить ключевые интересы сторон, которые необходимо учесть при любом способе урегулирования.

Когда дело направляется на процедуру разрешения споров, обе стороны иска выбирают посредников совместно. При выборе посредника важно, чтобы он имел опыт не столько по предмету спора, сколько в области посреднической деятельности как таковой. По-

скольку посредник не наделен властью принимать решение по делу, стороны, участвующие в тяжбе с федеральным правительством, должны быть готовы к сотрудничеству в поиске приемлемого для всех и беспристрастного посредника. Как правило, стороны, вовлеченные в посредничество, поровну делят издержки и гонорары посреднику.

Если посредник может помочь сторонам прийти к решению по делу на основе консенсуса, урегулирование сводится к письменному соглашению в форме контракта. В некоторых случаях стороны представляют результаты урегулирования судье, чтобы можно было оформить их в виде судебного распоряжения. При невозможности договориться стороны вправе вернуться в суд и провести тяжбу, как если бы никакого посредничества не было вообще.

Конфиденциальность

Важнейший компонент любого успешного посредничества – конфиденциальный характер самих переговоров. За счет того, что все переговоры ведутся конфиденциально, стороны проявляют большую готовность к поиску вариантов урегулирования, чем в случае прямых переговоров. Условия конфиденциальности распространяются и на все частные встречи, которые посредник проводит с каждой стороной, так что ничего из сказанного на любой встрече между стороной и посредником не становится известным другой стороне, если это не согласовано участниками.

Если стороны добиваются урегулирования, то соглашение между ними становится общественно-доступным документом, поскольку общественность имеет право знать, каким образом правительство разрешило юридический спор, затрагивающий его. С другой стороны, если посредник не может привести стороны к соглашению, то отмечается лишь тот факт, что была предпринята попытка к урегулированию.

Право на постановление суда

В некоторых случаях Министерство юстиции США не прибегает к разрешению споров путем посредничества, считая, что решение данного вопроса в суде больше соответствует интересам общества. Это происходит в тех случаях, когда правительство полагает, что у другой стороны нет сколько-нибудь веских юридических доводов и успех в суде практически обеспечен. Порой возникают обстоятельства, когда правительству необходимо воспользоваться правом на постановление суда, чтобы заручиться мнением суда о толковании нового закона или нормативного документа. Это создает прецедент, так что стороны судебного разбирательства, а также те, кто в нем не участвует, будут знать, какие требования к ним предъявляет соответствующий закон или нормативный документ.

На основе консенсуса

Важно подчеркнуть, что речь идет о процедуре, основанной на консенсусе, и что в Соединенных Штатах никакой судья или посредник не может заставить какую-либо сторону урегулировать иск вопреки ее желанию. Около 60 процентов посреднических процедур, в которых участвует федеральное правительство, заканчивается урегулированием. Если сторона, противостоящая правительству в судебном деле, не желает урегулирования и не заинтересована в использовании механизма разрешения споров, эта процедура не может применяться в принудительном порядке. Аналогичным образом другая сторона не может заставить правительство урегулировать дело, если последнее решительно настроено добиваться окончательного постановления суда.

Посредничество и другие формы разрешения споров позволяют сторонам гражданского спора эффективно и активно вести переговоры. Они могут быстрее достигать решения и находить для урегулирования дел способы, которые в случае самостоятельных переговоров, возможно, даже не рассматривались бы.

Применительно к тяжбам, в которых участвует правительство США, разрешение споров представляет собой особенно важный инструмент, позволяющий адвокатам федерального правительства сохранять свою обычную бдительность, избегая негативных последствий состязательного процесса, часто возникающих в результате затяжной и упорной тяжбы. Вовлекая противоборствующую сторону в процесс разрешения проблемы, они могут эффективно представлять Соединенные Штаты при максимальном уважении сторон и минимальных конфликтах.

Поэтому посредничество представляет собой ценный инструмент, которым должен владеть каждый юрист и применять его, когда это целесообразно, содействуя клиенту в достижении удовлетворительного разрешения правового спора.

Вопросы демократии • Электронные журналы • Том 4, номер 3,
декабрь 1999 г.

Дело негритянских фермеров против министерства сельского хозяйства США

Дэвид Питтс

В апреле 1999 г. федеральный судья вынес решение по наиболее значительному делу о гражданских правах из когда-либо переданных на посредничество. В качестве истцов в нем выступала группа негритянских фермеров, которые утверждали, что Министерство сельского хозяйства США на протяжении более десяти лет проводило по отношению к ним дискриминационную политику. Редактор Дэвид Питтс прослеживает истоки этого эпохального случая посредничества, который может создать прецедент, позволяющий в будущем избегать длительных и дорогостоящих судебных разбирательств по спорам о гражданских правах и другим делам гражданского правосудия.

Потомственный фермер Джон Ньюкерт, предки которого испокон века возделывали земли в шт. Джорджия, унаследовал свою ферму с земельным наделом площадью 347 акров в Гарфилде, примерно в 40 милях к северу от Саванны, от своего отца, впоследствии добавив к этому хозяйству еще 147 акров. По его словам, неприятности начались у него в 1984 г., когда местные чиновники из Министерства сельского хозяйства США отказали ему в предоставлении ссуды на управление фермой по причинам, которые он счел дискриминационными. В 1990 г. Ньюкерт потерял всю свою землю после того, как власти забрали ее за неуплату долга. Он говорит, что смог выкупить свой земельный надел, но теперь сдает его в аренду, а не возделывает самостоятельно. «У меня отняли мою землю, – говорит он. – Я всегда буду помнить о той боли и страданиях, которые это причинило».

История Джеймса Беверли из Бюрквилля (шт. Вирджиния) выглядит еще печальнее. Он лишился своих средств жизнеобеспечения 15 лет назад и теперь работает советником в фе-



Джон Ньюкерт на своей ферме в Гартвилде, штат Джорджия

деральной тюрьме в Петербурге неподалеку от фермы, которая ему некогда принадлежала. «Я разорился потому, что не смог получить необходимую помощь, – говорит он. – Я взял ссуду на приобретение племенных свиней, но мне было отказано в предоставлении ссуды на сооружение построек для опороса свиноматок после того, как я уже купил животных. Чтобы погасить свой долг перед государством по ссуде на скотоводческие нужды, я был вынужден распродать свое имущество и вообще прекратить заниматься сельскохозяйственным бизнесом».

Судьбы Джона Ньюкирта и Джеймса Беверли вовсе не уникальны. В последние десятилетия наметилась общая тенденция к заметному сокращению числа ферм, находящихся в собственности и под управлением негров. Если в 1920 г. в США насчитывалось 925 тыс. ферм, находящихся в собственности негров, то к 1992 г., по статистическим данным Министерства сельского хозяйства США, их число сократилось до менее чем 18 тыс. – или с 14%

до 1% от общего числа ферм, причем большинство этих ферм расположены на юге страны. Причины этого явления вызывают ожесточенные дискуссии, но большинство наблюдателей сходятся во мнении, что ключевую роль здесь сыграла дискриминационная политика Министерства сельского хозяйства, особенно в последние два десятилетия. Одним из положительных моментов, связанных с вынесением окончательного судебного решения по данному делу, стало то, что Министерство сельского хозяйства США подтвердило решимость искоренять любые проявления пережитков расизма в своих программах.

Проведенное Министерством сельского хозяйства расследование подтвердило наличие проблемы. Внутренняя проверка показала, что в ряде южных штатов, включая Джорджию, местные чиновники рассматривали заявки черных фермеров на получение ссуд в три раза дольше, чем аналогичные заявки белых фермеров. Агентство «Ассошиэйтед пресс» сообщает, что в период между 1980 и 1992 гг. черные фер-

меры получили в среднем лишь 51 цент на каждый доллар ссуд, выданных белым фермерам. А в 1982 г. Комиссия по гражданским правам США (правительственная организация) констатировала, что «если государственная политика пренебрежения и дискриминации не переменится, к 2000 году в стране может не остаться ни одного чернокожего фермера».

В конце девяностых годов негритянские фермеры решили, наконец, действовать. В декабре 1997 г. они подали крупнейший в истории США иск по делу о нарушении гражданских прав. В этом иске истцы утверждали, что Министерство сельского хозяйства проводит систематическую политику дискриминации, задерживая выдачу ссуд, прямо отказывая в их выдаче и воздерживаясь от предоставления технической помощи, имеющей решающее значение для сохранения за фермерами их средств существования. Истцы также утверждали, что в результате пренебрежительного отношения и дискриминации со стороны Министерства сельского хозяйства многие негритянские фермеры разорились, а некоторые лишились своих ферм, а подчас и всей своей земли.

Дело передается на посредничество

Но до судебного разбирательства дело так и не дошло. По призыву судьи федерального окружного суда США Пола Фридмана стороны согласились на посредничество. «Посредничество практикуется при рассмотрении многих дел о нарушении гражданских прав, и вообще многих гражданских споров», – говорит Майкл Льюис, пионер в альтернативном разрешении споров (АРС), которого стороны выбрали своим посредником по улаживанию дела. «Весь вопрос заключается в том, – считает он, – как лучше улаживать такие дела. Посредничество отнимает меньше времени, чем судебное разбирательство, особенно если высока вероятность подачи апелляции, как в данном случае. Кроме того, это менее дорогостоящий путь, и при этом стороны избегают возможности полностью проиграть дело».

«Фермеры согласились на посредничество, потому что дискриминация продолжается уже 20 лет, – говорит главный адвокат истцов Александр Пайрес. – Это был длительный процесс, и они хотели прекратить его». Ведущий адвокат ответчика Майкл Ситков отказался комментировать выбор процедуры посредничества. Однако, пресс-секретарь Министерства сельского хозяйства США Соломон Эндрю сказал: «Думаю, вполне очевидно, почему мы согласились на посредничество. Проблема дискриминации определенно существовала. Мы хотели покончить с ней и двигаться дальше». Такого же мнения придерживается и Льюис. По его словам, Министерство сельского хозяйства хотело закрыть «печальную главу» в истории своих взаимоотношений с негритянскими фермерами.

Немаловажную роль в урегулировании спора сыграл и Президент Клинтон. На встрече с негритянскими фермерами в Белом доме, на которой присутствовал министр сельского хозяйства США Дэн Гликмэн, Клинтон ясно дал понять, что заинтересован в скорейшем и удовлетворительном улаживании иска, предъявленного одному из ведомств подконтрольной ему исполнительной ветви власти. «Я сделаю все, что в моей власти, чтобы ускорить урегулирование этих неразрешенных споров, – сказал он. – Я сделаю все возможное, чтобы оказать моральное и политическое давление».

Через два дня после вышеописанной встречи в Белом доме, 19 декабря 1997 г., Министерство сельского хозяйства и действующая от его имени группа юристов из Министерства юстиции договорились передать дело на посредничество. Ни Пайрес, ни Льюис не утверждают прямо, что решающую роль в этом сыграли слова Президента, но они, несомненно, способствовали достижению договоренности о посредничестве. «Для фермеров эти слова имели большое значение, потому что продемонстрировали серьезное отношение Президента к их проблемам, – говорит Льюис. – Но они не сыграли роль волшебной палочки и не оказали влияния на процесс посредничества».



Майкл Льюис в своем кабинете в Вашингтоне, округ Колумбия

Процесс протяженностью в один год

Было решено, что процесс урегулирования займет шесть месяцев. Но в действительности, по словам Льюиса, «он длился почти с точностью год». «Моя задача состояла в том, чтобы подвести стороны к соглашению. Сложность заключалась в том, что адвокаты фермеров представляли не одного-двух человек, а многие тысячи людей. Трудно получить представление о том, чего хотят 10 – 12 тысяч человек. Думаю, было очень важно, что фермеры рассматривались не как отдельные граждане, а как группа лиц. Нам нужно было найти способ урегулирования сразу всех их претензий. В этом состояла одна из первых трудностей, с которыми мы столкнулись».

«Я провел множество совместных заседаний с обеими сторонами, а также множество отдельных встреч, – продолжает Льюис. – На них присутствовали в основном адвокаты каждой из сторон. Но на некоторых встречах при-

существовали представители фермеров. Адвокаты фермеров приложили много усилий, объехав всю страну и поговорив с большим числом фермеров об их нуждах». «Процесс поначалу был трудным, – вспоминает Пайрес. – На раннем этапе восемь попыток закончились безрезультатно. Слишком велики были разногласия с министерством».

Но осенью 1998 г. произошло событие, которое переломило ход дела в пользу истцов. Конгресс принял, а Президент Клинтон подписал правовой акт, продлевающий действие закона об исковой давности до 17 лет, то есть до 1981 г. «Никто в Конгрессе не выступил против закона о сроках давности, – говорит Пайрес. – Кто захочет выступать против фермеров?». Это стало решающим фактором, потому что без этого продления более 90% истцов не смогли бы получить компенсацию, поскольку дискриминация началась слишком давно.

Льюис также считает, что продление действия закона об исковой давности способствовало урегулированию спора, но при этом подчеркивает и роль суда в этом разбирательстве. «Суд действовал очень активно и проводил периодические встречи, следя за ходом событий. К примеру, суд решил очень важный юридический вопрос – позволил объединить дела отдельных фермеров в единое дело. Как только суд решил эту проблему, дело пошло намного быстрее», – говорит он.

Конец печальной главы

14 апреля 1999 г. судья Пол Фридман утвердил соглашение по делу, предусматривающее выплату истцам многомиллионных компенсаций. В опубликованном после заключения мирового соглашения 65-страничном заключении он отметил, что Министерство сельского хозяйства США проводило «по отношению к негритянским фермерам широкую политику дискриминации». Отказ в предоставлении кредитов и технической помощи оказал «разрушительное влияние» на негритянских фермеров по всей стране. Судья недвусмысленно дал понять, что предстоит сделать еще очень многое, чтобы ис-

править положение, вызванное дискриминационной политикой на протяжении длительного периода. «Но решение суда о признании заключенного сторонами мирового соглашения представляет собой значительный первый шаг в этом направлении», – отметил он.

В своем заключении судья Фридман привел в качестве примера несправедливого отношения дело Джеймса Беверли из шт. Вирджиния. Он не стеснялся в выборе выражений. «Министерство сельского хозяйства нарушило свое обещание, данное г-ну Джеймсу Беверли, – сказал он. – Оно обещало предоставить ему ссуду на сооружение постройки для опороса свиноматок, чтобы он мог разводить свиней. Поскольку он был негром, то он так и не получил этой ссуды. Вследствие этого он потерял свою ферму. Невозможно полностью исправить творившуюся в прошлом дискриминацию и вернуть потерянную землю и утраченные возможности ни г-ну Беверли, ни всем остальным негритянским фермерам, чьи представители предстали перед этим судом».

Выступая от имени государства, министр сельского хозяйства США Дэн Гликман объявил о заключении мирового соглашения, признав, что дискриминация в его ведомстве действительно имела место. «Благодаря утверждению этого соглашения, Министерство сельского хозяйства может продолжать двигаться вперед, сделав эту печальную главу нашей истории достоянием прошлого», – сказал он. В интервью «Си-Би-Эс» Гликман сказал, что «нет никакого сомнения в том, что во многих уголках страны фермеры из числа представителей меньшинств не получали тех ссуд, которые получали другие фермеры». Министр сельского хозяйства также поклялся искоренить расизм в своем ведомстве. Он уже принял меры по воссозданию Бюро по гражданским правам, которое было расформировано администрацией Рейгана в 1983 г.

Адвокаты истцов встретили это заявление, не скрывая своей радости и воодушевления. «Это крупнейшая победа в деле о нарушении гражданских прав за всю историю страны. Немного найдется мировых соглашений, пре-

дусматривающих миллиардные компенсации», – заметил Пайрес. Отвечая на вопрос о том, почему власти согласились на столь крупные отступные, он сказал: «Думаю, они решили, что не смогут выиграть это дело в суде. Кроме того, я считаю, что многие правительственные чиновники знали о существовании дискриминации, признавали это факт и хотели уладить спор мирным путем, чтобы двигаться дальше».

Член Палаты представителей Джон Коунерс (демократ из шт. Мичиган), старейшина фракции афро-американских членов Конгресса, также приветствовал мировое соглашение, назвав его «эпохальным». «Я от всего сердца поздравляю негритянских фермеров, которые в течение столь долгого времени настойчиво добивались восстановления справедливости и выплаты денежной компенсации», – сказал он.

По условиям мирового соглашения истцам необходимо предъявить лишь минимальный пакет документов, чтобы получить не облагаемую налогом денежную компенсацию в размере 50 000 долл. плюс списание долгов Министерству сельского хозяйства в среднем размере от 75 000 до 100 000 долл. Фермеры могут затребовать и более крупную компенсацию, обратившись в арбитраж (арбитражное разбирательство также будет курировать Майкл Льюис), но для этого им необходимо представить дополнительные документы. В ответ на вопрос о том, каким образом определялся размер компенсации, Льюис сказал: «На этот вопрос лучше всего ответить так – путем переговоров. Думаю, адвокаты истцов учли средний размер долга фермеров и другие относящиеся к делу факторы, но в конечном счете сумма была определена в процессе переговоров».

Казалось бы такой юрист как Льюис, который был одним из учредителей «Эй-Ди-Ар ассошиэйтс» – ведущей фирмы по предоставлению посреднических услуг при заключении мировых соглашений, должен всю расхваливать положительные стороны подобного урегулирования споров. Однако, он подчеркивает, что посредничество годится не для всех случаев, даже когда речь идет о гражданских делах. «Существуют важные вопросы, важные дела,

когда необходимо непременно добиться того, чтобы суд постановил: «Таково требование действующего закона». В качестве примера можно привести дело о сегрегации в школе полувекковой давности. Тогда несомненно было необходимо, чтобы этот вопрос был передан на рассмотрение Верховного суда для вынесения окончательного решения, что и было сделано, — говорит Льюис. — Но подобные дела встречаются нечасто».

«По условиям мирового соглашения для осуществления надзора за его выполнением должен быть назначен наблюдатель, подчиняющийся непосредственно судье Фридмэну. Его кандидатура пока не определена», — сказал Льюис. В качестве крайнего срока для подачи фермерами заявлений с требованием выплаты компенсации было установлено 12 октября 1999 г. — спустя 180 дней после оглашения решения о заключении мирового соглашения. По данным Пайреса и сотрудников Министерства сельского хозяйства, в этот срок уложились более 15 000 фермеров, что намного превзошло ожидаемое число, причем большинство из них предпочли не обращаться в арбитраж, а подали документы для получения компенсации в соответствии с общими условиями мирового соглашения. Ожидается, что первые чеки в счет выплаты компенсации будут высланы истцам уже в ноябре.

Судя по поступающим сообщениям, большинство фермеров удовлетворены условиями мирового соглашения. Однако, кое-кто остался недоволен. Джон Бойд и Гэри Грант, которые возглавляют две влиятельнейшие организации негритянских фермеров и, по мнению многих, сыгравшие важнейшую роль в организации иска, считают, что достигнутое соглашение не предусматривает ни выплаты достаточных компенсаций истцам, которые предпочли не обращаться в арбитраж, ни внесения необходимых изменений в установленный Министерством сельского хозяйства порядок предоставления ссуд. Однако, Льюис подчеркивает, что важно отдавать себе отчет в том, что при мировом соглашении ни одна из сторон не добивается полной победы, и что в обмен на устранение

необходимости в проведении дорогостоящих и длительных судебных разбирательств каждая из сторон должна пойти на определенные уступки.

«Мы так долго боролись»

Джеймс Беверли, выступающий также представителем общенациональной организации негритянских фермеров в шт. Вирджиния, говорит, что гордится тем, что в своем заключении по данному делу судья Фридмэн назвал его случай типичным для тысяч других негритянских фермеров. По его словам, он в целом удовлетворен условиями мирового соглашения: «Мы не получили всего, чего хотели. Но я одобряю это соглашение». Он также говорит, что большинство фермеров из его района подали заявления на выплату компенсации в соответствии с общими условиями мирового соглашения и уже получили извещения о признании их требований.

Сам же Джеймс Беверли говорит, что предпочел обратиться в арбитраж, потому что лично он полагает, что понесенные им в результате потери фермы финансовые убытки значительно превышают размер компенсации, предусмотренной общими условиями мирового соглашения. В ответ на вопрос о том, надеется ли он выиграть это дело, Беверли ответил: «Я чувствую себя достаточно уверенно». Однако, он подчеркивает, что деньги для него — не главное: «Главное, что мы так долго боролись за то, чтобы наш голос был услышан. И вот, в конце концов, нас услышали».

Джон Ньюкерт из шт. Джорджия характеризует мировое соглашение как «очень хороший жест, хотя никто не удовлетворен полностью». По его словам, он предпочел подать заявление с требованием выплаты компенсации в соответствии с общими условиями мирового соглашения и уже получил письмо от властей об удовлетворении его требований, но чека пока не получил. Ньюкерт также считает, что потерял больше, чем получит в качестве компенсации. «Но для меня мировое соглашение важно не тем, что власти высылают нам чеки, а тем, что они теперь относятся к нам с уважением, — говорит он. — Я высоко ценю то, что правитель-

ство сказало негритянским фермерам: «Вы подверглись экономической дискриминации. Мы признаем это и хотим загладить свою вину».

* * * *

В свои неполные 70 лет Джон Ньюкерт гордится вкладом своей семьи в развитие сельского хозяйства Америки и с радостью готов прокатить гостя в своем двухтонном грузовом пикапе, чтобы показать посевы хлопчатника и других сельскохозяйственных культур, которые в изобилии растут на его земле. Он характеризует борьбу негритянских фермеров за справедливость как длительную и трудную, но, по его словам, тот факт, что в этой стране можно добиться исправления нарушений и прогресса, свидетельствует о величии Америки. «В нашей стране каждый может добиться успеха, если ему предоставить возможность, — говорит он. — У нас отняли достоинство. Но теперь нам вернули его».

Вопросы демократии • Электронные журналы • Том 4, номер 3,
декабрь 1999 г.

Получившее широкую огласку дело решается через посредничество

В США дела, имеющие большую важность, все чаще и чаще решаются через посредничество. В конце ноября 1999 г. федеральный судья назначил посредника для содействия в выработке взаимоприемлемой позиции между корпорацией «Майкрософт» и Министерством юстиции США. Министерство юстиции обвинило «Майкрософт» в использовании монополистических методов конкурентной борьбы. Корпорация отвергает это обвинение, утверждая, что такое невозможно в силу присущих сфере высоких технологий новаторства и непрерывных изменений. Хотя суд пока не вынес окончательного решения по данному делу, в вынесенном им предварительном постановлении признается, что корпорация «Майкрософт» действительно обладает монопольной властью в сфере персональных компьютеров и использует эту власть в борьбе против своих конкурентов.

Выступающему в роли посредника по данному делу судье федерального окружного апелляционного суда Ричарду Познеру придется приложить немало усилий, поскольку между позициями правительства США и корпорации «Майкрософт» существуют весьма значительные расхождения. Но многие американские газеты утверждают, что если кто-то и сможет добиться успешного улаживания данного дела, так это Познер, который имеет непререкаемый авторитет в кругах американских юристов и снискал себе известность на посту судьи федерального окружного апелляционного суда.

Первая реакция прессы на объявленное судьей решение добиваться заключения мирового соглашения была одобрительной. Газета «Вашингтон пост» назвала его мудрым. «Несмотря на то, что сейчас между сторонами, судья по

всему, мало точек соприкосновения, судья Джексон (который назначил посредника) поступил правильно, решив выяснить, возможно ли заключение мирового соглашения, прежде чем выносить окончательное решение, которое в ближайшие несколько лет может оказать влияние на конкурентную борьбу в сфере высоких технологий».

«Газета «Чикаго трибьюн» сообщила, что обе стороны встретили это известие одобрительно. «Это самый верный признак того, что стороны, возможно, готовы пойти на заключение мирового соглашения по данному делу», – отметила газета. Ее источники сообщили, что Познер пользуется широким доверием как честный и беспристрастный юрист с неортодоксальными взглядами, которого трудно причислить к сторонникам какой-то одной политической линии.

Газета «Бостон глоуб» считает, что назначение Познера «вселило новые надежды на то, что будет предпринята серьезная попытка уладить этот спор», и подняла вопрос о том, грозит ли корпорации «Майкрософт» более суровое наказание вплоть до ее разделения в случае, если сторонам не удастся достичь мирового соглашения.

Можно ожидать, что судья Познер четко укажет обеим сторонам на то, какие риски могут возникнуть в случае, если мировое соглашение не будет достигнуто и дело будет передано обратно в суды для вынесения окончательного вердикта, за которым, скорее всего, последует длительный и дорогостоящий процесс подачи и рассмотрения апелляций.

Библиография

Дополнительная литература на тему посредничества в заключении мировых соглашений

Bercovitch, Jacob, ed.

Resolving International Conflicts: The Theory and Practice of Mediation, Lynne Rienner, 1995. Includes Kjell Skjelsboek and Gunnar Fermann, "The U.N. Secretary General and the Mediation of International Disputes," pp. 75–106, and Raymond Cohen, "Cultural Aspects of International Mediation," pp. 107–128.

Bergman, Edward J. and Bickerman, eds.

Court-Annexed Mediation: Critical Perspectives on Selected State and Federal Programs, Bethesda, MD: Pike and Fisher, 1999.

Beyer, Jonathan A.

"Non-Lawyer Practitioner: Practicing Law at the Margins: Surveying Ethics Rules for Legal Assistants and Lawyers Who Mediate", *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 11, Winter, 1998, pp. 411–420.

Brennan, Lisa

"What Lawyers Like: Mediation," *The National Law Journal*, vol. 22, no. 12, November 15, 1999, pp. A1, A10.

Chayes, Abram

"The Role of the Judges in Public Law Litigation," *Harvard Law Review*, vol. 89, 1976, pp. 1281+.

Chodosh, Hiram E. and Stephen A. Mayo

"The Palestinian Legal Study: Consensus and Assessment of the New Palestinian Legal System," *Harvard International Law Journal*, vol. 38, Spring 1997, pp. 375–441.

Chodosh, Hiram E., Stephen A. Mayo, A.M. Ahmadi & Abhishek Singhvi

"Indian Civil Justice System Reform: Limitation and Preservation of the Adversarial Process," *New York University Journal of International Law and Policy*, vol. 29, no. 1–2, Fall 1997, pp. 1–78.

Chodosh, Hiram E., Stephen A. Mayo, Fathi Naguib, & Ali El Sadek

"Egyptian Civil Justice Process Modernization: A Functional and Systemic Approach," *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, Summer 1996, pp. 865–917.

Doyle, Stephen Patrick and Roger Silve Haydock

Without the Punches: Resolving Disputes Without Litigation, Minneapolis: Equilaw, Inc., 1991. (Especially Chapter 5: Mediation pp. 69–82 and Chapter 6: Mediation Process, pp. 83–93).

Duve, Christian

"Dispute Resolution in Globalization Context," *New York Law Journal*, April 12, 1999, p. 9.

Fisher, Roger and William R. Ury

Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In, Rev. ed. New York: Viking Penguin, 1991.

Goldberg, Stephen, Nancy Rogers and Frank E. A. Sandler

Dispute Resolution, 3rd ed. Gaithersburg, MD: Aspen Law and Business, 1999.

Gordon, Elizabeth Ellen

"Why Attorneys Support Mandatory Mediation," *Judicature*, vol. 82, no. 5, March–April 1999, pp. 224–231.

Henning, Stephanie

"A Framework for Developing Mediator Certification Programs", *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 4, Spring 1999, pp. 189–229.

Jacobs, Paul

"How Mediation Can Help Get Rid of that Unresolvable File – Interest-based Mediation Can Have Numerous Practical Applications," *The Lawyers Weekly*, vol. 18, no. 4, May 29, 1998.

Keltner, John W.

The Management of Struggle: Elements of Dispute Resolution Through Negotiation, Mediation, and Arbitration, Cresskill, NJ: Hampton Press, 1994.

Kosier, Elizabeth

"Mediation in Nebraska: an Innovative Past, a Spirited Present, and a Provocative Future," *Creighton Law Review*, vol. 31, December, 1997, pp. 183–205.

Kreindler, Richard H.

"A New Impetus for ADR in France?: The New French Law on Mediation and Conciliation," *World Arbitration and Mediation Report*, vol. 7, March 1996, pp. 59+.

Lempereur, Alain

"Negotiation and Mediation in France: The Challenge of Skill-Based Learning and Interdisciplinary Research in Legal Education," *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 3, Spring 1998, pp. 151–174.

Lepera, Christine and Jeannie Costello

"The Use of Mediation in the New Millennium," *New York Law Journal*, May 6, 1999, pp. 3, 6.

"Making Mediation Work in Russia and Ukraine: The Need for an Appropriate Legal Framework," *Alternatives to the High Cost of Litigation*, vol. 16, no. 11, December 1998, pp. 171+.

McCrary, John P.

"Mandated Mediation of Civil Cases in State Courts: A Litigant's Perspective on Program Model Choices," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 14, 1999, pp. 813–853.

Niemic, Robert J.

Mediation & Conference Programs in the Federal Courts of Appeal: A Sourcebook for Judges and Lawyers, Washington: Federal Judicial Center, 1997. 107 pp.

Ordovery, Abraham P.

Alternatives to Litigation: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution, Notre Dame, IN: National Institute for Trial Advocacy, 1994.

Perkovich, Robert

A Comparative Analysis of Community Mediation in the United States and the People's Republic of China, *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 10, Fall 1996, pp. 313–328.

Plapinger, Elizabeth and Donna Stienstra

ADR and Settlement in the Federal District Courts: A Sourcebook for Judges & Lawyers, Washington: Federal Judicial Center and the CPR Institute for Dispute Resolution, 1996. Available at <http://www.fjc.gov/ALTDISRES/adrsorce/adrlurb.html>

Rogers, Nancy H. and Craig A. McEwen

"Employing the Law to Increase the Use of Mediation and to Encourage Direct and Early Negotiations," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 13, 1998, pp. 831–864.

Shaw, Dana

"Mediation Certification: An Analysis of the Aspects of Mediator Certification and an Outlook on the Trend of Formulating Qualifications for Mediators," *Toledo Law Review*, vol. 29, Winter, 1998, pp. 327–352.

Stepp, John R, Kevin M. Sweeney, Kevin M and Robert L. Johnson

"Interest-based negotiation: An engine-driving change," *Journal for Quality & Participation*, vol. 21, no. 5, September/October 1998, pp. 36–41.

Stienstra, Donna and Thomas E. Willging

Alternatives to Litigation: Do They Have a Place in the Federal District Courts, Washington: Federal Judicial Center, 1995. 74 pp. Available at <http://www.fjc.gov/ALTDISRES/allitig/allitig.html>

Van Winkle, John R.

"As mediation matures: What is its goal; what's the role of the advocate?", *The Indiana Lawyer*, October 29, 1997, p. 32.

Webne-Behrman, Harry M.

"The Emergence of Ethical Codes and Standards of Practice in Mediation: The Current State of Affairs," *Wisconsin Law Review*, vol. 1998, no. 5, 1998, pp. 1289-1304.

Woo, Kwang-Taeck

"Court-Connected Mediation in Korea," *Dispute Resolution Journal*, vol. 54, no. 2, May 1999, pp. 36+.

Вопросы демократии • Электронные журналы • Том 4, номер 3,
декабрь 1999 г.

Сайты Интернета

Сайты в Интернете, посвященные посредничеству в заключении мировых соглашений в суде

Академия семейных посредников

<http://www.mediators.org>

Крупнейшая из существующих организаций в области посредничества в улаживании семейных споров. В нее входят посредники, работающие в различных организациях, включая частную практику, суды, школы и органы государственной власти в США и других странах.

АРС и материалы по посредничеству

<http://adrr.com/>

Сайт содержит важные электронные материалы на тему альтернативного разрешения споров и посредничества.

Американская арбитражная ассоциация

<http://www.adr.org/>

Наиболее полная и свежая информация о посредничестве, арбитраже и других видах альтернативного разрешения споров (АРС).

Ассоциация американских юристов: Отдел разрешения споров

<http://www.abanet.org/dispute/>

Ассоциация юристов-посредников

<http://www.attorney-mediators.org/>

Некоммерческая профессиональная ассоциация, в состав которой входят квалифицированные независимые юристы-посредники, оказывающие посреднические услуги в заключении мировых соглашений.

«ФайндЛоу»: статьи об АРС и арбитраже

http://library.findlaw.com/ADRArbitration_1.html

Руководство по альтернативному разрешению споров (АРС)

<http://www.hg.org/adr.html>

Этот сайт, спонсором которого выступает портал «Хиерос гамос: Всесторонняя информация о праве и правительстве», дает обзор АРС со ссылками на международные источники. Приводится также информация на французском, немецком, итальянском и испанском языках.

Центр юстиции Атланты

<http://www.justicecenter.org/>

Центр юстиции Атланты начал свое существование в 1977 г. как экспериментальный проект, осуществляемый на средства Министерства юстиции США. Он стал одной из трех организаций страны, отобранных для реализации проекта по созданию центров юстиции в микрорайонах, цель которых состояла в определении возможности использования таких альтернатив судебного разбирательства, как арбитраж и посредничество, для более быстрого разрешения споров без нарушения процессуальных и гражданских прав сторон.

Язык АРС: глоссарий

<http://www.academy-experts.org/language.htm>

**Приложение к журналу «Право»(Дац Оогктад):
Арбитраж и АРС**

<http://www.ljextra.com/practice/arbitration/arbrsrc.html>

Законы, последние судебные решения, новости, статьи и форумы, посвященные альтернативному разрешению споров.

Институт правовой информации: альтернативное разрешение споров

<http://www.law.cornell.edu/topics/adr.html>

Обзор АРС и рассматриваемых в США дел, международных конвенций и соглашений, ссылки на источники информации на тему АРС.

«Медиэйт-Нет»

<http://www.mediate-net.org/>

Исследовательско-демонстрационный проект, осуществляемый в рамках Программы разрешения споров Школы права при Университете штата Мэриленд и Центра электронного посредничества.

Центр информации и ресурсов о посредничестве

<http://www.mediate.com/>

Общество специалистов по разрешению споров

<http://www.spidr.org/>

Международная ассоциация, ставящая своей целью пропаганду высочайших стандартов этики и практики работы специалистов по разрешению споров.

Министерство юстиции США, Бюро по разрешению споров

<http://www.usdoj.gov/odr/index.html>

Бюро поручено решать программные вопросы АРС, проводить обучение методам АРС, оказывать помощь адвокатам в отборе дел, подходящих для посредничества, и вести поиск соответствующих нейтральных сторон, которые могли бы выступить в роли посредников, арбитров и нейтральных лиц, оценивающих позиции сторон.

Ассоциация посредничества в отношениях между правонарушителем и жертвой

<http://www.voma.org/>

Создана в целях содействия укреплению общего доверия работников юстиции к посредничеству в отношениях между правонарушителем и его жертвой и программам примирения путем развития связей между практикующими юристами и прочими заинтересованными гражданами.

Вопросы демократии • Электронные журналы • Том 4, номер 3, декабрь 1999 г.

Э Л Е К Т Р О Н Н Ы Е Ж У Р Н А Л Ы Г О С Д Е П А Р Т А М Е Н Т А С Ш А

В о п р о с ы

Д Е М О К Р А Т И И



ПОСРЕДНИЧЕСТВО И СУДЫ

Д Е К А Б Р Ь 1 9 9 9 Г .

Т О М 4 Н О М Е Р 3