



Посередництво та суди

Зміст

ПОСЕРЕДНИЦТВО ТА СУДИ

3

ВІД РЕДАКТОРІВ

5

СУДОВЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА

Гірам Чодош, професор університету Кейс Вестерн Резерв (Case Western Reserve University) робить загальний огляд поняття «посередництво»

12

ПОСЕРЕДНИЦТВО: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД АЛЬТЕРНАТИВНОГО РОЗВ'ЯЗАННЯ СПОРІВ

Роберт А. Гудин, Інститут з дослідження та розвитку правових систем,
аналізує популярність посередництва в контексті альтернативних методів
розв'язання спорів (AMPC)

16

ПОСЕРЕДНИЦТВО ЗА ВИЗНАЧЕННЯМ СУДУ

Д-р Дон Пітерс, університет штату Флорида, розповідає про роль суду в
застосуванні AMPC

23

РОЛЬ МЕХАНІЗМУ РОЗВ'ЯЗАННЯ СПОРІВ У ФЕДЕРАЛЬНИХ СУДАХ США

Працівник Міністерства юстиції США Пітер Р. Стінленд-мол. роз'яснює
використання цієї процедури на федеральному рівні

27

СПРАВА «АФРО-АМЕРИКАНСЬКІ ФЕРМЕРИ ПРОТИ МІНІСТЕРСТВА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА США»

Редактор Девід Піттс розповідає про епохальний випадок застосування
посередництва

34

БІБЛІОГРАФІЯ

Нещодавно опубліковані книги та статті про АМРС

37

САЙТИ В ІНТЕРНЕТІ

Сайти в Інтернеті, пов'язані з АМРС

Точки зору, викладені на інших сайтах в Інтернеті, що згадуються в цьому часописі, не обов'язково відбивають погляди уряду США.

ЕЛЕКТРОННИЙ ЧАСОПИС ДЕРЖДЕПАРТАМЕНТУ США

«ПИТАННЯ ДЕМОКРАТІЇ»

ГРУДЕНЬ 1999 Р.

ВИДАВЕЦЬ	ДЖУДІТ СІГЕЛ	РЕДАКТОРИ	ЕСТЕЛЬ БЕЙРД МОНА ЕСКВЕТИНІ	РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	ГОВАРД СІНКОТТА
РЕДАКТОР	ЕНТОНІ У. САРПІ		ЧАРЛА ГАТТОН		ДЖУДІТ СІГЕЛ
ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	СТЮАРТ ГОРІН		ДЕВІД ПІТС		ЛЕОНАРДО ВІЛЬЯМС
РЕДАКТОР-КОНСУЛЬТАНТ	ВЕЙН ГОЛЛ				
		ДОВІДКОВО-ДОСЛІДНИЦЬКИЙ ВІДДІЛ	КЕРОЛ НОРТОН БАРБАРА САНДЕРС		
		ХУДОЖНЄ ОФОРМЛЕННЯ	ДАЙНА ВУЛВЕРТОН		
		АСИСТЕНТ З ХУДОЖНЬОГО ОФОРМЛЕННЯ	СІЛЬВІЯ СКОТТ		

Бюро міжнародних інформаційних програм Державного Департаменту США надає продукти та послуги щодо роз'яснення світовій громадськості політики США. Бюро випускає п'ять електронних часописів, у яких обговорюються важливі проблеми, що постають перед Сполученими Штатами та іншими країнами світу. Часописи виходять у серіях: «Економічні перспективи», «Глобальні проблеми», «Питання демократії», «Зовнішня політика США» і «США: суспільство та цінності». Вони містять аналіз, коментарі та інформаційні матеріали з відповідними тематичними аспектами. Усі часописи видаються англійською, французькою та португальською мовами, а окремі номери переведуються арабською, російською та іспанською мовами. • Нове число в англійському варіанті виходить кожні три-шість тижнів. Перекладені версії, як правило, з'являються через два-три тижні після виходу англійського оригіналу. Певної послідовності випуску тематичних видань не існує, тому що деякі видання мають більшу кількість випусків, ніж інші. • Точки зору, висловлені в цих часописах, не обов'язково відображають погляди або політику уряду США. Державний Департамент США не бере на себе відповідальність за зміст та постійну доступність Інтернет-сайтів, на які подаються посилання в цьому часописі; таку відповідальність несуть винятково їхні власники. Статті можуть передруковуватися або перекладатися на інші мови за межами Сполучених Штатів, у разі якщо вони не підпадають під обмеження, що стосуються авторських прав. • Поточні або попередні номери журналів можна знайти на домашній сторінці Бюро міжнародних інформаційних програм Державного Департаменту США у Всесвітній комп'ютерній мережі за адресою: <http://www.usia.gov/journals.htm>. Журнали подаються в кількох електронних форматах для спрощення процесу їх перегляду, передачі, виводу та друку. • Коментарі та зауваження можна надсилати до місцевого Посольства США (для Відділу преси, освіти і культури) або до редакції:

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, mailto:ejdemos@usia.gov

Від редакторів

У БІЛЬШОСТІ РЕГІОНІВ СВІТУ все гостріше постає проблема збільшення видатків на судочинство та зростання кількості судових справ, зареєстрованих для судового розгляду. В Сполучених Штатах Америки та інших країнах світу застосовуються різні способи для розв'язання такої ситуації. Одним із найважливіших методів виступає посередництво, яке іноді називають альтернативним методом розв'язання спорів. Існують різні форми посередництва, проте, як правило, процедура передбачає позасудове врегулювання на основі консенсусу, що потребує набагато менше коштів та часу, ніж судовий розгляд.

Однак прихильники посередництва виступають за використання такої процедури не лише через те, що завдяки їй зменшується навантаження на суди, але й тому, що вона служить інтересам правосуддя. Це, зокрема, досить ясно проявляється при розгляді різноманітних цивільних справ – від сімейних спорів до етнічних конфліктів. Останніми роками посередництво, зокрема під наглядом суду, набуло значного поширення у Сполучених Штатах Америки, а в багатьох штатах така процедура все частіше і частіше стає звичною практикою.

У цьому числі часопису розглядається посередництво та різні тенденції, що слугують причинами його постійно зростаючої популярності. У вступній статті Гірам Чодош, професор права і директор Міжнародного правового центру імені Фредеріка К. Кокса при юридичному факультеті університету Кейс Вестерн Резерв, розглядає особливості посередництва і те, яким чином воно може застосовуватися в країнах з різними культурами та традиціями.

Роберт А. Гудин, голова ради директорів Інституту з досліджень та розвитку правових систем, розглядає цілу низку практичних питань. Він описує процедуру посередництва й показує, яким чином воно сприяє зменшенню тягаря великих судових витрат у США – країні, де за останні роки витрати на судове провадження неймовірно зросли.

У Сполучених Штатах посередництво все більше поширяється як у приватному, так і в державному секторах, а також в судових системах на різних рівнях державного управління. Пітер Р. Стінленд-мол., старший радник Бюро з розв'язання спорів при Міністерстві юстиції США, аналізує роль посередництва у феде-

ральній судовій системі та важливість такого його принципу, як конфіденційність.

Флорида є одним із перших штатів США, де було розроблено систематичні процедури посередництва, включаючи етичний кодекс посередників. В інтерв'ю редакторові Девіду Піттсу д-р Дональд Пітерс, який є директором Інституту з питань розв'язання спорів та Центру цивільного права ім. Вірджила Гокінса при університеті штату Флорида, розмірковує про проблеми введення посередництва в практику судів, особливо на рівні штатів, та про ресурси, необхідні для створення ефективної посередницької системи.

В заключній статті редактор Девід Піттс розглядає конкретний випадок застосування посередництва – справу «Афроамериканські фермери проти Міністерства сільського господарства США». Винесення федеральним суддею рішення про залагодження справи шляхом посередництва на початку 1999 року стало прикладом найвидатнішої цивільної справи, будь-коли переданої для посередництва. В майбутньому ця справа може вважатися в США прецедентом запобігання тривалій та витратній боротьбі в суді при розгляді справ за цивільними позовами.

Судове посередництво та правова культура

Гірам Е. Чодош

Зважаючи на відмінності різних судових систем – від Сполучених Штатів Америки до Великої Британії, від Індії до Китаю, від Норвегії до Франції, від Йорданії до Ізраїлю, від Мексики до Бразилії, – судове посередництво все частіше розглядається як можливість додаткової та новаторської альтернативи традиційним судовим системам. Гірам Чодош, професор права і директор Міжнародного правового центру імені Фредеріка К. Кокса при юридичному факультеті університету Кейс Вестерн Резерв, досліджує особливості посередництва та ставлення до нього в різних країнах світу як до нового методу розв'язання спорів.

З ТОЧКИ ЗОРУ ТРАДИЦІЙНОГО підходу більшості сучасних правових культур, термін «судове посередництво» містить внутрішню суперечність. Судді мають судити (а не виконувати роль посередника), застосовувати положення закону (а не враховувати інтереси), оцінювати (а не сприяти), віддавати розпорядження (а не враховувати) та приймати рішення (а не врегульовувати).

Таке тлумачення судового посередництва як оксюморона помилкове і виходить з того, що судова і посередницька функції носять взаємовиключний характер. Воно також не враховує існуючих відмінностей судових систем різних країн.

Для того щоб зрозуміти причини зростання інтересу до судового посередництва, необхідно глибше розглянути деякі фундаментальні питання. Для якого комплексу проблем, що постають сьогодні перед судовими системами, судове посередництво є істотним, хоча й частковим рішенням? Які форми судового посередництва існують і чим вони відрізняються одне від одного? Що виступає першопричиною інтересу до них? Які основні перешкоди, пов'язані з сучасною правовою культурою, постають на шлях-

ху до визнання цього механізму? І нарешті, яким чином зацікавленим судовим установам необхідно вивчати, розробляти та впроваджувати судове посередництво задля подолання таких перешкод?

Обмежені можливості національних судових систем

За останнє десятиріччя все більше країн стає на шлях демократії та створення ринкової економіки. Ці дві взаємопов'язані політико-економічні мети стали стимулом для виникнення великої кількості нових правових норм, включаючи реформу в сфері конституційного та цивільного права, договори про вільну торгівлю та комерційне законодавство. Такі тенденції привели до збільшення кількості та підвищення складності спорів як у межах країни, так і за її кордонами.

Однак реформа національних судових систем не встигає за цими важливими тенденціями. Проблемою багатьох країн є недостатні інституційні ресурси та застарілі процедури. Сторони у цивільних процесах та юристи нарікають на занадто тривалі, дорогі, повні упереджень, непрозорі судові процеси, а також на певну кількість судових рішень, що не виконуються. Судді вимагають додаткових коштів для функціонування судів та проведення процесів, більшого обсягу дисциплінарних повноважень щодо судового розгляду, підвищення оплати праці та збільшення рівня захисту від неналежного впливу з боку влади і організованої злочинності.

Демократичні тенденції та ринкова економіка призводять до виникнення занадто великої кількості судових спорів, які мають розглядатися в традиційних національних судових системах. Накопичення справ у суді зменшує час,

який може бути відведений на розгляд кожного спору, а це спричиняє відповідні затримки. Затримки, в свою чергу, виступають як стимули для порушення зобов'язань. Недотримання зобов'язань призводить до збільшення кількості судових спорів. Накопичення справ, затримки та недостатня дисципліна виконання створюють зачароване коло, яке судам досить важко подолати.

У більшості судових систем не передбачено суттєвих альтернатив до формальних методів судових розглядів. Арбітраж є загальнодоступним, проте сторонам, що перебувають у процесі розв'язання спору, часто необхідне судове рішення, для того щоб змусити їх звернутися до арбітражу або забезпечити виконання рішення, яке оскаржується. За відсутності альтернатив велика кількість сторін у спорах або несе збитки, не вдаючись до засобів захисту, які могли б убездечити їх, або застосовує методи самозахисту чи незаконні методи помсти.

Подібність та розбіжності

Судове посередництво є одним із методів, що дають можливість виправити таку ситуацію. Воно застосовується в різних формах, проте характеризується деякими загальними рисами.

Як правило, судове посередництво – це конфіденційна, консенсуальна форма розв'язання спору, що реалізується за допомогою діючого судді або судді у відставці, який має спеціальну підготовку щодо розв'язання спорів. Як правило, на засіданнях присутні сторони у спорі та/або їхні юридичні представники. Засідання часто починаються з оголошення кожною зі сторін своїх вимог та захисту. Після цього проводяться приватні наради між посередником та кожною зі сторін. Судовий посередник або «нейтральна особа» намагаються зменшити розбіжності між сторонами і спонукати до досяг-

нення остаточної домовленості щодо врегулювання спору. Нейтральна особа вивчає також аспекти спору, що виходять за межі юридичних позицій сторін або припустимого обсягу засобів судового захисту. Посередництво дає нейтральній особі змогу досліджувати такі аспекти спору, які ігноруються більшістю систем судового розгляду. До них належать:

- відносно сильні та слабкі сторони кожної юридичної вимоги та захисту;
- вплив цих сильних та слабких сторін на вірогідність задоволення вимог;
- пропозицій щодо врегулювання, які більш точно відображають можливість успіху з врахуванням конкретних обставин; та
- творчі рішення, включаючи нові ділові або договірні угоди між сторонами, які максимально відповідають їхнім поточним інтересам.

Судове посередництво може бути добровільним або примусовим. У деяких правових системах від сторін вимагається до початку розгляду справи в суді підготувати письмове резюме їхніх правових підстав і аргументів доказення. Внаслідок досвіду роботи третейськими суддями судові посередники більш склонні відігравати оціночну, а не посередницьку роль, прагнучи викласти свою оцінку суті справи чи обґрунтованості вимог. Така оцінка може бути повідомлена або одночасно обом сторонам, або по черзі кожній із сторін під час окремих засідань. Якщо врегулювання досягнуто, посередник може допомогти сторонам підготувати угоду про врегулювання, щоб зафіксувати домовленість у письмовому вигляді. Всі характерні особливості судового посередництва можуть змінюватися відповідно до конкретних вимог судової системи.

Зростання інтересу в усьому світі

Зростання в усьому світі інтересу до судового посередництва пояснюється багатьма причинами. Порівняно з незадовільним станом більшості систем судового розгляду, судове посередництво має певні переваги. Побудоване відповідним чином, воно виявляється менш сумперечливим, менш формальним, потребує менших затрат часу та коштів і, у випадку успіху, частіше забезпечує остаточне розв'язання питання. Сторони беруть безпосередню участь у процесі, який буде здійснений як примирюючий за своїм характером, відвертий за принципом ходу дискусії та творчий щодо пошуку рішення. Сторони спору можуть безпосередньо спілкуватися одна з одною, виступаючи опонентами адвокатів та нейтральної особи. Оскільки за врегулювання спору відповідають самі сторони (а не суддя чи арбітр), вони можуть краще контролювати результат справи, досягаючи максимального забезпечення своїх супротивних інтересів. Крім того, існує більша ймовірність того, що вони дотримуватимуться рішення, в прийнятті якого відіграли активну роль.

В умовах правової культури багатьох неєвропейських країн судове посередництво нагадує традиційні форми розв'язання спорів, що існували до колонізації цих країн.

Зважаючи на відносну неефективність більшості національних судових систем, багато юридичних діячів виявляють зростаючий інтерес до відновлення та поширення практики застосування традиційних форм розв'язання спорів (наприклад, індійські панчаяти в складі п'яти старійшин-арбітрів або васта в процесі сулха на Близькому Сході), а також до інтеграції їх у формальну систему судового розгляду (характерна форма оціночного китайського посередництва, відома як чжаоцзи).

Індія розпочала масштабну кампанію з використання лок адалатів (народних судів) для врегулювання спорів, що стосуються дорожньо-транспортних пригод, та сімейних спорів. Комісія з трьох осіб (два судді та лікар або працівник закладу соціальної допомоги) дають оцінки у вигляді не обов'язкових до виконання рекомендацій та допомагають врегулювати конфлікт. Подібним чином і в Єгипті було розроблено інтегровану систему судового посередництва, що призначалась для використання в місцевих судах першої інстанції.

По всій Європі судове посередництво розглядається як механізм з великими потенційними можливостями, що може застосовуватися для розв'язання як простих, так і складних спорів. Норвезькі ради з примирення (форлікера-дене) являють собою модель, що привернула значний інтерес і часто застосовується з метою сприяння врегулюванню спорів. У 1995 році Франція розширила законодавчу базу для судового примирення та посередництва. Попередні роботи в цьому напрямі провадяться також у Росії та в Україні.

У багатьох із цих юрисдикцій судове посередництво виступає як дієвий механізм розгляду не лише невеликих позовів, спорів, що стосуються дорожньо-транспортних пригод, сімейних спорів та дрібних правопорушень в умовах судових систем, завантажених неймовірною кількістю поточних справ, але як альтернативний засіб розв'язання спорів з більш складних питань, включаючи сферу природоохоронного законодавства та права інтелектуальної власності. Близько п'яти років тому Всесвітня організація з питань інтелектуальної власності відкрила свій Центр арбітражу та посередництва у зв'язку зі складними спорами з питань, які вимагають спеціальних знань і розглядаються багатьма юрисдикціями. Темпи змін на потужних національних та нових глобальних рин-

ках все частіше вимагають від ділових кіл розв'язувати спори швидко та з мінімальними затратами, а також мирним шляхом, конструктивно і творчо, аби максимально забезпечити довгострокові інтереси й підтримувати поточні комерційні відносини.

Ефективне судове та інші форми посередництва на місцевому рівні можуть також слугувати міцним фундаментом для врегулювання спорів на міжнародній арені. Коли прямі переговори не приносять успіху, сторони, що прагнуть розв'язати конфлікт у межах країни або на міжнародному рівні, все частіше звертаються до послуг нейтральних третіх сторін. Такими нейтральними сторонами можуть виступати: видатні політичні лідери або дипломати, наприклад, колишній сенатор США Джордж Мітчелл у Північній Ірландії або норвезький дипломат Терьє Роед-Ларсен на Близькому Сході; неурядові інституції, такі як Центр Картера у конфлікті між Ефіопією та Еритреєю; напівсудові комісії, такі як Комісія правди та примирення у Південній Африці; країни, наприклад, Кенія в конфлікті між Мозамбіком та РЕНАМО; міжнародні організації, такі як Організація Об'єднаних Націй у випадку з виводом радянських військ з Афганістану.

Перешкоди на шляху визнання

Однак усі ці очевидні переваги не обов'язково призводять до введення судового посередництва в національну правову культуру. Незважаючи на дедалі частіше застосування, судове посередництво являє собою очевидну загрозу важливим цінностям, що закладені до правової культури багатьох країн світу.

Окрім традиційного погляду на судове посередництво як на оксюморон, судді можуть вважати його загрозою своєму традиційному

праву виносити публічні вироки та обов'язкові висновки. Вони можуть сприймати це як загрозу «відтоку мізків» із судової колегії, у зв'язку з наявністю хибних стимулів, що спонукають суддів раніше виходити у відставку задля пошуку вигіднішої кар'єри у сфері приватного розв'язання спорів.

Юристи, які заробляють на життя працею в суді, можуть сприймати посередництво як загрозу для свого джерела доходу. Зростання кількості спорів, що розв'язуються за допомогою посередництва, може розглядатися юристами як відповідне зменшення попиту на їхні послуги.

У системах, яким притаманний незначний рівень довіри до суддів, сторони, що беруть участь у процесі, загалом можуть почувати себе комфортніше, якщо розгляд відбувається за формальною публічною, хоча й більш сувереною процедурою. В деяких правових культурах сторони не можуть зберегти свою гідність або честь, якщо вони змушені визнати свої помилки чи піти на поступки.

Вчені можуть виступати проти використання державних ресурсів для виведення судових спорів з-під пильного суспільного контролю. А суспільство може противитись ідеї применшення цінності юридичних прав на підставі оцінки вірогідності успіху або зіставлення витрат та затраченого часу.

Крім того, створення альтернатив судовому провадженню без істотного зменшення витрат може на практиці виявитися неефективним. За відсутності неминучої загрози судового розгляду стимули для ведення прямих переговорів лишаються слабкими. Посередництво, відповідно, може виявитися неефективним, якщо воно не буде тісно пов'язано з іншими реформами, спрямованими на скорочення строків ухвалення судових рішень.

Забезпечення ширшого визнання

Судове посередництво потенційно корисне лише тоді, коли воно являє собою належну реакцію на реальні проблеми, дійсні потреби та фактичні причини. Розглядаючи питання про доцільність визнання посередництва, правничим організаціям необхідно, перш за все, оцінити практичне функціонування судового провадження.

Більша поінформованість щодо зростання масштабів застосування судового посередництва послаблює початкову тенденцію до його розгляду як анафеми. Правничі організації мають вивчати існуючі моделі посередництва, спираючись на місцеві традиції неформального регулювання спорів та зіставлення механізмів, що застосовуються в різних країнах світу.

Створюючи механізм судового посередництва відповідно до місцевих потреб країни, необхідно враховувати небезпідставні побоювання основних учасників судового процесу. З метою забезпечення визнання та збільшення ефективності судового посередництва в сучасній правовій культурі необхідна його всебічна адаптація до місцевих умов.

Першочергові зусилля з експериментального застосування судового посередництва мають бути орієнтовані на обмежену категорію спорів. Це дість зможе послабити відчуття того, що посередництво загрожує повним скасуванням ролі суддів у процесі розгляду спорів великої суспільної важливості.

Використовуючи судове посередництво як у судах, так і за їх межами, і обмежуючи склад посередників суддями, котрі досягли необхідного для виходу у відставку віку, можна зменшити побоювання щодо передчасного виходу на пенсію суддівських кадрів.

Демонстрація того, як професійні юристи можуть підвищувати цінність послуг, що нада-

ються ними клієнтам у межах нового процесу, має зменшити побоювання щодо зниження рівня винагороди за юридичні послуги. Законодавчі обмеження спорів, які мають або можуть передаватися для судового посередництва, зменшать стурбованість щодо недоречності виводу важливих спорів з-під пильного суспільного контролю. І нарешті, введення посередництва, поряд із проведенням інших реформ судового провадження, має відіграти досить важливу роль у забезпеченні сильних стимулів до врегулювання, що зробить посередництво більш ефективним.

Спирання на традиції

У кожному з цих напрямів вирішальне значення мають знання та повага до культури. Достій важливими є переклад та тлумачення. Наприклад, в арабомовних країнах принцип односторонньої поступки (таназол) буде значно менш ефективним порівняно із альтернативним принципом компромісу (хал вассат) або поступкою в межах серії взаємних поступок (мусаввама). Необхідно також запобігти грубому прірівнюванню судового посередництва до традиційних форм розв'язання спорів у різних культурах (наприклад, американського посередництва та чжаоцзи в Китаї).

У межах єврейської традиції, наприклад, терміни шадхам (сват), метавех (посередник), борер (равин/арбітр) та штадлан (прохач/дипломат) вживають для позначення різних учасників розв'язання спорів із певними функціями. Зусилля щодо застосування цих традицій мають розпочинатися з урахування тонких, проте все ж значних розбіжностей між культурними системами та сучасними нововведеннями.

Під час процесу планування та адаптації правничі організації мають праґнути забезпечити широкий консенсус щодо здійснення рефор-

ми. Якщо цього не буде зроблено, то, швидше за все, всі зусилля приведуть до розчарування. Якщо основні дійові особи судового процесу не братимуть у ньому сумлінної участі, то від такого консенсуального та орієтованого на співробітництво процесу буде небагато користі.

Після розробки схеми процесу та досягнення консенсусу правничим організаціям необхідно розробити стратегію його реалізації. Необхідно точно визначити місце, обсяг та умови першої стадії реалізації, наприклад, експериментального проекту. Надзвичайно важливу роль відіграють такі питання, як бюджет та його розподіл, приміщення, процес відбору та атестації посередників, навчання та підвищення кваліфікації, належна координація з керуючим справами суду, повноваження щодо проведення реформи за допомогою вживання адміністративних заходів або судових наказів за умови відсутності законодавчої бази, а також календарний графік реалізації, оцінка та поправки в ході реформи. Завчасний розгляд цих питань посилил вірогідність визнання цієї концепції.

Засіб для ХХІ століття

Посередництво не може бути панацеєю для розв'язання всіх конфліктів у світі. Опір, що чиниться різним його видам, у тому числі й судовому посередництву, в деяких регіонах залишиться досить сильним. Однак оцінка сучасних судових систем призведе до висновку, що без додаткових альтернатив системи формального судового розгляду навряд чи зможуть реалізувати свою основну мету, яка полягає у відправленні належного правосуддя. Відкрите вивчення реформ, що провадяться у світі, забезпечить кращу поінформованість щодо засобів, які можуть бути використані для розв'язання сучасних проблем. Виважена адаптація діючих моделей.

лей дасть змогу забезпечити збереження важливих цінностей, а також обмежити перешкоди на шляху їх реалізації. Забезпечення консенсусу (знизу догори) серед основних учасників судового процесу слугуватиме важливим фундаментом для прийняття рішень щодо проведення реформи (згори донизу). А ефективні стратегії реалізації будуть вкрай важливими для трансформації пропозицій у ефективну та корисну судову практику.

За допомогою такого процесу, що включає в себе оцінку, порівняльні досліди, адаптацію до місцевих умов, забезпечення консенсусу та розробку стратегії реалізації, судові системи різних країн зможуть краще використовувати судове посередництво як один із багатьох засобів для розв'язання проблем врегулювання конфліктів у наступному сторіччі.

Посередництво: загальний огляд альтернативного способу розв'язання спорів

Роберт А. Гудин

Посередництво, можливо, стало найпопулярнішим альтернативним засобом розв'язання спорів, радикально змінивши спосіб розгляду справ у межах правової системи США. В пропонованому огляді на тему посередництва Роберт А. Гудин, голова Ради директорів Інституту дослідження та розвитку правових систем і партнєр в юридичній фірмі «Гудин, Макбрайд, Скуері, Рітчі енд Дей» (м. Сан-Франциско), розглядає таку процедуру, пояснюючи її роль у зниженні навантаження на американські суди, пов'язаного з дорогими позовами.

НА КІНЕЦЬ 80-Х, а особливо з початку 90-х років посередництво ставало все більш популярною процедурою в усіх видах цивільних справ. Фактично, нині це, мабуть, найпопулярніша форма альтернативного способу розв'язання спорів, що використовується в Сполучених Штатах сторонами, які позиваються у цивільних справах. Більше того, завдяки своїй гнуцькості посередництво все частіше застосовується не лише при розв'язанні цивільних спорів, а й у кримінальних справах, а також у справах, що перебувають на розгляді в апеляційному суді.

Посередництво являє собою переговори, що проводяться певним чином та під головуванням посередника, який має певну кваліфікацію, підготовку та досвід, необхідні для того, щоб допомогти сторонам розв'язати спір між ними. Така процедура носить конфіденційний характер, ні до чого не зобов'язує і спрямована на надання сторонам допомоги у виробленні взаємоприйнятного рішення зі спірного питання.

Оскільки процес посередництва залишає контроль за врегулюванням спору в руках сто-

рін, що сперечаються, та оскільки він є орієнтованим на випрацювання рішень, які відповідали б основним потребам кожної зі сторін, посередництво виявляється особливо корисним у ситуаціях, коли сторони у спорі підтримували або підтримуватимуть тривалі стосунки. Однак його можна успішно застосовувати і при розв'язанні спорів, що не пов'язані з такими стосунками.

Виникнення посередництва в США

У багатьох культурах посередництво, або «примирення», як його ще іноді називають, із покоління в покоління слугує основою для альтернативного розв'язання спорів. Як правило, така процедура здійснюється під головуванням міського старійшини або визначного члена суспільства.

Посередництву як засобу задоволення позовів у Сполучених Штатах, імовірно, поклала початок основоположна робота Роджера Фішера та Вільяма Юрі з теорії ведення переговорів, розроблена ними на підставі Гарвардського проекту з ведення переговорів та популярно викладена у книзі «Досягнення згоди», написаній та опублікованій 1981 року.

Основна ідея Фішера та Юрі полягає в тому, що більшість переговорів ведеться шляхом суперечки довкола позицій, що в наслідку приводить або до глухого кута, або до угоди, яка, з точки зору однієї сторони, була їй нав'язана лише завдяки переважаючій силі іншої сторони.

Фішер та Юрі запропонували замість відстоювання позицій зосередити суперечку довкола інтересів, які спонукають сторони посадити такі позиції. Таким чином можна випрацювати творчі рішення, які хоча б частково відповідали основним інтересам кожної зі сторін, що має забезпечувати принципове та взаємовигідне розв'язання конфлікту.

Проста ілюстрація, що була використана Фішером та Юрі, базується на концепції суперечки, заснованої на інтересах. Двоє людей сидять за бібліотечним столом і не можуть дійти згоди щодо того, має бути зачиненим чи відчиненим вікно над ними. Так і не дійшовши згоди, після тривалих сперечань вони звернулися по допомогу до бібліотекаря, який спробував з'ясувати, на чому базується позиція кожної зі сторін. Людина, яка хоче, щоб вікно було відчинене, пояснює це тим, що їй необхідне свіже повітря. Людина, яка бажає, щоб вікно було зачинене, говорить, що боїться протягів. Отримавши таку інформацію, бібліотекар знаходить рішення – а саме: він пропонує відчинити вікно в суміжній кімнаті. Такий варіант відповідає інтересам кожної сторони і був би неможливим, якби сторони продовжували відстоювати свої позиції.

Оскільки посередники вчилися досліджувати в ході своєї роботи інтереси, що лежать в основі позицій кожної зі сторін, і оскільки сам процес спрямований на таке дослідження, посередництво слугує ідеальною системою, в межах якої можна реалізувати той підхід до переговорів, що був запропонований Фішером та Юрі.

Посередництво в судах

У Сполучених Штатах програми посередницької діяльності застосовують багато судів – як федеральні, так і на рівні штатів. Особливо активно вони почали створюватися після того, як прийнятий 1990 року Закон »Про реформу цивільного судочинства» (З.Д. 101-650) зобов'язав федеральні суди розробляти та здійснювати програми з альтернативного розв'язання спорів.

В американській системі судочинства посередництво, зазвичай, здійснюється за двох типів ситуацій. Перший – шляхом винесення судового рішення або як додатковий судовий

захід. Як правило, в такому випадку при суді існує група затверджених посередників, які пропонують свої послуги сторонам у спорі – чи за рішенням суду, чи на прохання сторін.

Другий тип – приватне посередництво. В подібних справах сторони вирішують, що використання посередництва було б доцільним, і вибирають посередника з кола осіб, які приватним чином надають такі послуги.

Посередництво як метод розв'язання спорів уперше почали застосовувати в галузі сімейного права – ймовірно, через те, що емоційний характер конфліктів часто призводить до серйозних проблем при узгодженні позицій, а також через те, що сторони, подобається їм це чи ні, нерідко змушені підтримувати відносини заради дітей.

Посередництво у спорах із сімейного права швидко було визнано як корисний засіб, а невдовзі суди та сторони, які сперечалися, зрозуміли, що використання посередництва може не обмежуватися лише сімейними спорами, а бути використане й при розв'язанні цивільних спорів інших видів.

Причини зростання популярності посередництва в усіх галузях цивільного судочинства абсолютно зрозумілі:

- Посередництво не несе в собі жодної загрози. Воно ні до чого не зобов'язує, а отже, дає клієнтам можливість контролювати його результат.
- Посередництво пов'язане з відносно невеликими витратами. Більшість засідань триває не довше, ніж один-два дні.
- Посередництво дає результати. Більшість посередників повідомляє про успіх у 80–90 відсотках справ.

Механізм посередництва

Однією з переваг посередництва є його гнучкість. Посередницьке засідання можна по-

будувати яким завгодно чином, що, на переконання сторін, виявиться найкориснішим для розв'язання їхнього спору.

До початку посередництва кожна сторона надає посередникові звіт або заяву, де стисло резюмована її позиція та відображені різноманітні важливі письмові матеріали, наприклад, контракти тощо.

Посередництво починається із спільног засідання, на якому присутні посередник, усі сторони та їхні адвокати. Посередник заслуховує поданняожної зі сторін із викладенням її точки зору у справі та того, чому вона вважає себе правою. Зазвичай, ініціативу в такому поданні беруть на себе адвокати, проте важливо дати й клієнтам можливість безпосередньо викласти їхню точку зору, тому посередники заохочують їх до цього.

Часто по закінченні викладу стороною подання посередник повторно викладає її позицію, аби переконатися, що він нічого не пропустив. Після того як посередник заслуховує поданняожної сторони, спільне засідання завершується.

Спільне засідання проводиться з кількома цілями. По-перше, воно дає посередникові змогу отримати з перших рук заявуожної сторони про позицію, якої вона дотримується. По-друге, точно відтворивши дляожної зі сторін її позицію, посередник може здобути собі авторитет у них обох, продемонструвавши правильне розуміння міркувань, що висловлюються. Нарешті, і це дуже важливо, спільне засідання дає кожній із сторін зможу вислухати аргументи іншої сторони безпосередньо, без того «відфільтровування», яке, зазвичай, має місце при отриманні інформації про справу лише через адвокатів.

Після спільног засідання відбуваються приватні зустрічі, під час яких посередник конфіденційно зустрічається зожною зі сторін, намагаючись подолати існуючі непорозуміння.

На таких приватних засіданнях посередник витрачає багато часу на те, щоб неупереджено виявити разом зі сторонами, якими є їхні справжні інтереси, та виробити варіанти, що могли б ці інтереси задоволити. Одночасно посередник шукає точки перетину інтересів сторін.

З метою сприяти виробленню творчих альтернативних рішень посередник часто з'ясовує юридично сильні та слабкі місця в позиціях, яких дотримуються сторони у справі. Як правило, з кожною стороною проводяться багаторазові конфіденційні зустрічі, які все більше скорочують розбіжності між сторонами. Більшість спорів врешті-решт вдається розв'язати подібним чином.

Навчання та винагорода

Нині у Сполучених Штатах відсутні вимоги щодо ліцензування або атестації посередників. Для того щоб надавати такі послуги, не обов'язково проходити формальне навчання. Незважаючи на це, особи, котрі пропонують посередницькі послуги, як правило, мають певну підготовку.

Більшість судових систем, у межах яких реалізуються програми посередництва, вимагають, щоб особи, які прагнуть потрапити до числа посередників, пройшли спеціальну підготовку; такі системи проводять також спеціальне навчання всіх бажаючих. Крім того, багато приватних юридичних навчальних закладів післядипломної освіти пропонують спеціальні курси з посередництва. Судова підготовка, як правило, являє собою багатоденну програму, що складається з лекцій та практичних занять. Рольові ігри дають студентам змогу грати роль посередника в учебних справах, застосовуючи отримані навички.

Розмір винагороди залежить від ситуації, за якої виникає посередництво. У більшості

програм посередництва, що здійснюються в межах судів, мається на увазі, що особи, які виконують функції посередників, працюють безкоштовно певний час (наприклад, перші чотири години), після чого сторони, що сперечаються, мають оплачувати послуги посередника за встановленим судом погодинним тарифом.

У випадку приватного посередництва розмір винагороди визначається за домовленістю між сторонами та посередником. Як правило, приватні посередники пропонують свої послуги за певну суму на день, яка може бути досить високою. Приватні посередники можуть просити й отримувати велику винагороду, оскільки сторони у спорі усвідомлюють потенційну цінність таких послуг. Так, у більшості спорів, що розв'язуються шляхом приватного посередництва, мова йде про істотно менші суми, ніж можливі майбутні витрати, якщо розгляд справи відбудуватиметься в судовому порядку.

Зменшення навантаження на судову систему

Оскільки посередництво є таким ефективним, воно забезпечує сторонам, залученим до нього, істотну економію на витратах та інші вигоди. Вирішуючи справи та виводячи їх за межі судової системи, посередництво також зменшує навантаження на саму систему та сприяє швидкому і ефективному процесові розгляду справ.

Оскільки більшість судових систем світу стикається з проблемами витрат та відстрочок, подібними до тих, які існують у Сполучених Штатах, та оскільки посередництво відоме в культурах багатьох країн, рух за альтернативне розв'язання спорів, очевидно, має в наступному тисячолітті набути широкої міжнародної популярності.

Посередництво за визначенням суду

Д-р Дон Пітерс

Д-р Дон Пітерс, який є директором Інституту розв'язання спорів та Центру цивільного права ім. Вірджила Гокінса при університеті штату Флорида, має значний досвід з альтернативного розв'язання спорів (APC) та посередництва в суді Флориди – одному з перших у країні штатів, де було розроблено процедури APC, включаючи кодекс посередницької етики. В інтерв'ю нашому редакторові Девіду Піттсу, що пропонується Вашій увазі, д-р Пітерс розповідає про труднощі, пов'язані з впровадженням посередництва в суді.

М-р Піттс: У чому, на Ваш погляд, полягають основні проблеми реалізації системи альтернативного розв'язання спорів у судах?

Д-р Пітерс: Мабуть, основна проблема впровадження процедури посередництва в суді полягає в тому, щоб заздалегідь точно передбачити, чого саме ви хотіли б досягти, а тоді визначити шляхи реалізації задуманого. Необхідно поставити такі питання:

- Чи направлятимуть суди справи на обов'язкове або добровільне посередництво?
- Чи передаватимуть суди посередникам широке коло справ, чи лише справи із чітко визначеного переліку, і які справи не підпадатимуть під посередництво?
- Чи застосовуватиметься такий механізм у судах певного штату, як це було вперше зроблено у Флориді, чи лише в межах експерименту в окремих судах міс-

цевого рівня, як це відбувається у федеральних окружних судах та в деяких штатах?

- Чи надаватиме суд посередницькі послуги сам, чи покладатиме надії на приватних посередників, або певним чином поєднуватиме те й інше?
- За яким принципом відбираються посередники для конкретних справ?

Деякі важливі практичні кроки такі: 1) розробити законодавчу або нормативну базу для передачі справ посередникам, 2) розробити всі необхідні процедури, пов'язані з посередництвом, 3) передбачити засоби, які гарантували б мінімальну компетентність посередників, у тому числі вимоги щодо їхньої обов'язкової підготовки або атестації, кодексу етики, а також шляхи забезпечення виконання цих вимог, 4) забезпечити достатнє фінансування, 5) визначити, хто відповідатиме за координацію програми.

Такі рішення та практичні кроки можуть привести до істотних проблем, залежно від обставин, які постають перед окремими судами.

Іноді висловлюють занепокоєння щодо того, що виділення таких моментів, як «розвідка реєстру судових справ» та «прискорення судового процесу», можуть впливати на характер посередницької діяльності. Наприклад, надання надзвичайної важливості такому показникові, як процент успішно врегульованих справ, може спонукати посередників застосовувати елементи примусу, що є прямо протилежними цілям процесу посередництва.

Існують також певні ознаки того, що обов'язкове посередництво, можливо, не зменшить витрати на судовий штат, оскільки на розгляд суду надходить така сама кількість справ. У більшості судових систем до розгляду в суді доходить лише близько 4 відсотків цивільних справ. Проте обов'язкове посередництво може привести до зміни типу справ, що доводяться

до суду. Наприклад, такими можуть виявитися справи, в яких важко досягти домовленості. Разом з тим, посередництво може сприяти тому, щоб судовий час витрачався на справи, які цього найбільше потребують.

М-р Піттс: Посередництво може бути або обов'язковим, або за домовленістю між сторонами конфлікту. Як розглядається більшість справ та чи контролює суд якимось чином посередницьку діяльність після її початку?

Д-р Пітерс: Обов'язкове посередництво здійснюється в порядку, передбаченому нормативними документами та законами штату, тоді як добровільне може бути організоване за домовленістю сторін, створюючи таку процесуальну базу, яка є бажаною для сторін.

На мій погляд, більшість успішних у Сполучених Штатах програм посередництва передбачає його обов'язковий характер. У більшості судів штатів, у тому числі у Флориді, з системою, в якій я обізнаний найбільше, застосовується обов'язкове посередництво.

Що стосується затвердження результатів судом, то угора, досягнута завдяки посередництву, розглядається як контракт. Сторони домовляються про те, яким чином вони розв'язуватимуть конфлікт, доходячи згоди, що має силу контракту, тому суд, як правило, не переглядає умови угоди.

Виняток із цього правила можливий у тому випадку, коли суд вирішиТЬ, що досягнута за допомогою посередника угора в галузі сімейного права не відповідає інтересам неповнолітньої дитини. На мій погляд, це практично єдина ситуація, коли суд може переглянути досягнуту за допомогою посередництва згоду.

М-р Піттс: Які засоби необхідні для створення програми АРС?

Д-р Пітерс: Склад необхідних засобів залежить від того, які процедури та практичні кроки їх реалізації обрані з перерахованих мною раніше. Як правило, найбільші витрати пов'язані з посередницькими послугами, що надаються самим судом. Використання приватних посередників, чий послуги оплачують самі сторони у спорі, є найдешевшим шляхом. По всій країні в різних програмах судового посередництва тією чи іншою мірою використовують добровільних посередників, які працюють на доброчинних засадах. У Флориді, наприклад, деякі витрати фінансуються із загальних судових бюджетів шляхом стягнення зборів за первісну та повторну атестацію посередників, а також шляхом стягнення додаткових мит за подання позовних заяв. Ці мита являють собою грошові суми, що сплачуються судові за конкретні позови, перелік яких встановлений законами штатів.

Додаткові позовні мита є широко розповсюдженим джерелом фінансування також інших програм, що реалізуються урядами штатів, оскільки вони становлять стабільне та надійне джерело доходів. Вони надають процедурі АРС легітимності, вимагаючи, щоб усі, хто звертається до суду, фінансували дану програму, навіть якщо не всі справи йдуть на посередництво. Теоретичне обґрунтування цього полягає в тому, що сторони, які не використовують АРС, все одно виграють, оскільки їхня справа своєчасніше розглядається в традиційному судовому процесі. І ще одна перевага – такий підхід демонструє, що судовий процес не є єдиною послугою, яка надається судами.

Проведене 1996 року дослідження федеральних судових програм виявило значні розбіжності в тому, яким чином застосовується посередництво в різних округах. Водночас воно

показало, що більшість федеральних судів нині користується послугами приватних посередників і вимагає, щоб такі послуги оплачувалися сторонами у спорі.

М-р Піттс: Хто відіграє ключову роль у процесі АРС?

Д-р Пітерс: Ключовими фігурами у посередництві за рішенням суду є судді, адвокати, сторони, що сперечаються, або учасники сторін та посередники.

Роль суду зводиться до передання справи на посередництво, а в деяких випадках – і до призначення посередника. У Флориді виходять з того, що суддя разом зі сторонами краще може розв'язати питання, чи доречно передавати справу посередникові. Після прийняття такого рішення деякі системи передбачають призначення судом посередника, який пройшов атестацію, із списку тих, хто підлягає ротації, або такого, який бере участь у програмі, що реалізується судом. Такі посередники використовуються переважно у справах сімей з низьким рівнем доходів та у справах з невеликими позовними вимогами за добровільною згодою сторін.

Після розпорядження суду про передання справи на посередництво однією з функцій адвокатів часто є вибір посередника, якщо використовуються послуги, що надаються приватним чином. У Флориді діє «правило 10 днів», яке дає сторонам змогу домовитися стосовно посередника протягом 10 днів з моменту видачі розпорядження суду про передання справи на посередницький розгляд. Таке правило застосовується більше ніж у 90 відсотках випадків направлення справ приватним посередникам із федеральних окружних апеляційних судів та судів з сімейного права.

Крім того, адвокат відіграє важливу роль щодо підготовки сторін у спорі до посередниц-

тва, включаючи детальне роз'яснення процедури посередництва. Він викладає загальні завдання посередника як особи, котра сприяє розв'язанню конфлікту, але не приймає самостійних рішень. Він роз'яснює положення про конфіденційність, яке звичайно визначається законодавством у тих штатах, де запроваджено обов'язкове посередництво. Він пояснює процедуру посередництва, що включає в себе вступні заяви учасників, у тому числі часто не лише адвокатів, а й клієнтів, з наступним чергуванням спільних та окремих засідань.

Адвокат відіграє також важливу роль, представляючи учасників у процесі посередництва. Як правило, адвокатові надається право бути присутнім та брати участь у посередництві в повному обсязі. У Флориді, наприклад, адвокат зобов'язаний бути присутнім на засіданнях з посередництва у справах, що надійшли з федерального окружного апеляційного суду, якщо не передбачено або не винесено протилежне рішення, він може брати участь у посередництві, що здійснюється за рішенням окружного суду. Він також має право, проте не зобов'язаний, бути присутнім на посередницьких засіданнях зі справ, пов'язаних із сімейним правом.

Як правило, адвокати у Флориді при посередництві виконують функції основних осіб, які ведуть переговори. Вони присутні протягом всього процесу посередництва у справах федерального окружного апеляційного суду, а згодом ведуть діалог з економічних аспектів сімейних спорів, проте відіграють менш суттєву роль при розгляді питань про права на опіку та відвідування дітей.

У більшості штатів, включаючи Флориду, сторони, що сперечаються, зазвичай зобов'язані бути присутніми при посередництві, що здійснюється за судовим розпорядженням. Інакше вони можуть бути покарані за відсутність без поважних причин і повинні будуть оплати-

ти послуги посередника або інші витрати.

Посередництво за рішенням суду виявилося досить непоганим засобом залучення адвокатів та сторін, що сперечаються, до процедури посередництва та спонукання їх до ретельного дотримання цієї процедури, адже, по суті, вони не мають іншого вибору. Сенс полягає в тому, що коли людей примусово посадити за стіл переговорів, вони не витрачатимуть час даремно і принаймні розмовлятимуть одне з одним.

Більшість юристів та сторін, що сперечаються, схвално оцінюють ті можливості, які надає посередництво у процесі досудових слухань. Наприклад, адвокати переконуються, що обов'язкове посередництво повністю відповідає їхній традиційній практиці досудового врегулювання в більшості цивільних справ. Якщо вони чи їхні клієнти вважатимуть за доцільне, за ними залишать контроль над переговорами та процесом випрацювання стратегії дій і не позбавлять можливості передати справу на розгляд до суду.

Процес посередництва спонукає сторони ще раз оцінити ризики і наслідки у випадку незгоди. Сторони, що сперечаються, можуть вільніше висловлювати свої емоції, ніж це робиться в судовому процесі, де подібні моменти, як правило, вважаються такими, що не стосуються справи. Вони також можуть уникнути стресу, пов'язаного з участю в судовому процесі, та втрат робочого часу, а також додаткових витрат, які доводиться при цьому нести.

Посередництво дає адвокатам змогу йти на поступки за умов особистої зустрічі, коли відійти від своїх позицій і не втратити при цьому «власне обличчя» простіше. Крім того, за такого процесу стає можливим розкриття конфіденційної інформації, яка може підказати рішення, але її досить ризиковано надавати безпосередньо іншій стороні. Посередники можуть вико-

ристовувати таку інформацію з метою пошуку можливих рішень, безпосередньо її не розкриваючи. Вони також можуть вказати слабкі місця в аргументації по справі, запропонувавши ті доводи, які адвокати, можливо, вже навели своїм клієнтам на самому початку. Це може притиснути сторони у спорі переглянути свої позиції й наблизитися до досягнення згоди.

За посередництва можна вигідно використовувати нейтральну сферу, розглядаючи складні питання, що виникають при оцінці вимог. Наприклад, воно дає учасникам переговорів зможу користуватися широким спектром можливих рішень. Скажімо, суди, як правило, не можуть зобов'язати одну зі сторін вибачитися, за винятком справ щодо наклепу. Проте вибачення бувають досить важливими для створення атмосфери доброї волі, що є основним фактором для досягнення врегулювання. Посередництво відкриває широкий простір для творчості.

М-р Піттс: Які саме навчальні програми необхідні посередникам?

Д-р Пітерс: Люди, які займаються посередництвом, надають великого значення розробці необхідних критеріїв кваліфікації посередників з метою захисту інтересів клієнтів та збереження чистоти процедури. Більшість штатів розв'язують це питання за допомогою законів або норм, часто шляхом вводу механізму атестації, за прикладом Флориди.

Як правило, при атестації або сертифікації необхідно визначене поєднання таких моментів: підготовка в галузі посередництва, стажування або наставництво, вимоги до освіти та попередній досвід роботи в споріднених галузях. У різних штатах існує безліч індивідуальних варіацій, і зазвичай федеральні суди покладаються на процедури атестації або сертифікації, що використовуються штатами.

Флорида, наприклад, встановлює різні кваліфікаційні вимоги для атестації в різних галузях посередницької діяльності. Наріжним каменем є вимога обов'язкового навчання протягом 20 годин в окружних судах та 40 годин – у сімейних та федеральних окружних апеляційних судах. Навчальні програми мають викладати особи, атестовані Верховним судом штату. Вони мають відповідати конкретним освітнім цілям та бути затверджені Центром з розв'язання спорів штату Флорида. Як правило, програми присвячені загальним теоретичним основам розв'язання спорів. Вони пояснюють і розвивають практичним шляхом спеціальні посередницькі навички та рольовий метод, за допомогою якого здійснюється оцінка та аналіз дій учасників процесу.

За навчанням іде обов'язкове стажування. В окружних судах Флориди кандидат у посередники має бути присутній при проведенні посередницьких справ і сам провести чотири посередницькі справи під керівництвом та спостереженням атестованого посередника, який працює в окружному суді. В сімейних та федеральних окружних апеляційних судах необхідно бути присутнім або взяти участь у проведенні двох справ. Для посередництва в суді округу не вимагається жодної спеціальної освіти або кваліфікації. Для роботи в сімейному суді особа повинна мати принаймні чотирирічний досвід роботи юристом або мати державний сертифікат бухгалтера; чи мати ступінь магістра або доктора наук у галузі соціальної допомоги, психології, науки про поведінку та соціальних наук; чи бути лікарем, який має право практикувати в галузі дорослої або дитячої психіатрії. Щоб працювати у федеральному окружному апеляційному суді, посередник має бути адвокатом, у якого є принаймні п'ятирічний досвід роботи в Колегії адвокатів штату Флорида, або суддею, який вийшов у відставку. І адвокати, і

судді мають бути членами адвокатської колегії в тому штаті, де вони мешкають.

У Флориді в процесі атестації, що триває протягом двох років, необхідно продемонструвати відповідність усім цим критеріям, пройти навчання та сплатити сертифікаційне мито.

М-р Піттс: Чому переважна більшість посередницьких справ цивільні, а не кримінальні?

Д-р Пітерс: Ці дві категорії справ істотно різняться щодо інтересів, яких вони стосуються, та характеру покарання винної особи. Цивільні справи пов'язані, головним чином, з інтересами приватних осіб. Штати залучаються лише до організації процедури АРС, з тим щоб сторони могли застосувати закон для розгляду вимог, що стосуються їхніх приватних інтересів. Тягар доведення зводиться до «наявності більш вагомих доводів вини відповідача, ніж його невинуватості». Засобами судового захисту, здебільшого, виступають гроші або переділ майна. Питання особистої свободи порушується рідко, застосування смертної кари неможливе, відсутня презумпція невинуватості обвинуваченого, яка існує в кримінальному процесі. Яке б рішення не прийняли приватні сторони, воно є прийнятним, оскільки не порушує закону або інших суспільних норм.

З іншого боку, справи, що стосуються кримінального права, пов'язані зі злочинами проти штату, виконання цих законів захищає колективні інтереси суспільства та прийняті в ньому норми поведінки. Відповідачі користуються презумпцією невинуватості доти, доки їхня вина не буде доведена «поза всякими сумнівами». Крім того, відповідачі мають право зберігати мовчання й не можуть бути примушенні до дачі показань. Тому досить важко уявити, яким чином може допомогти посередництво, що ґрунтуються на переговорному процесі.

Спроби використати посередництво в системі кримінального правосуддя робляться, головним чином, у врегулюванні конфліктів між правопорушником та особою, яка зазнала шкоди, а також між сусідами. Як правило, посередникам передаються справи, пов'язані з дрібними правопорушеннями та порушеннями, судове переслідування за якими може бути досить обтяжливим: наприклад, штрафи за використання підробленого чека.

Зазвичай, такі випадки залежать від готовності осіб, які зазнали шкоди, та правопорушників до конструктивної участі у спорах. Однак виникають серйозні проблеми, коли правопорушенники вважають, що їх примусили брати участь у переговорах і навернули на думку, що судове переслідування або винесений вирок будуть більш жорсткими у разі, якщо не буде досягнуто згоди в ході посередництва. Така ситуація спотворює парадигму кримінального правосуддя, оскільки переміщає потерпілих з периферії до центру кримінального процесу, а також надає повноваження щодо вирішення всієї кримінальної справи або її частини стороні, що не є уповноваженою на такі дії.

М-р Піттс: І останнє. Наскільки добре, на Ваш погляд, спрацьовує процедура посередництва?

Д-р Пітерс: Думаю, вона спрацьовує дуже добре. В юридичній практиці Флориди на сьогодні стало правилом: якщо ви звертаєтесь до суду, то неминуче залучаєтесь до посередництва. Значна кількість флоридських адвокатів проїшла навчання з посередницької діяльності – переважно для того, щоб дізнатися, як ефективніше будувати захист.

Мій досвід роботи з дрібними судовими позовами свідчить, що угоди, укладені в процесі посередництва, виконуються приблизно у 60

відсотках справ про стягнення коштів. Певною мірою це свідчить про те, наскільки ефективно працює посередництво. Одне з досліджень щодо дрібних позовів показало, що надзвичайно великі суми, які повністю виплачувались позивачам, мали місце в 50 відсотках випадків при судовому розгляді справи і лише в 17 відсотках – при угодах, досягнутих за допомогою посередництва.

Якщо говорити про інші випадки, то проведене щодо розлучень дослідження показало, що значний процент подружніх пар, яким все ж таки не вдалося досягти згоди в ході посередництва, незважаючи на негативний результат, високо поціновують таку процедуру, оскільки вона дала також інші результати: наприклад, поліпшення спілкування між сторонами, а в деяких випадках – і примирення. Це дослідження також засвідчило, що внаслідок посередництва було досягнуто більше угод щодо спільногопікунства, тоді як судовий розгляд частіше призводить до призначення опікуном лише одного з батьків.

Посередництво стало головною процедурою АРС у федеральних судах. Нині велика кількість федеральних судів вимагає, щоб адвокати обговорювали зі своїми клієнтами та опонентами можливість АРС. Посередництво, наприклад, істотно змінило характер судового розгляду в судах Флориди. Практичний досвід свідчить, що все більша кількість клієнтів просить застосувати таку процедуру, а все більша кількість адвокатів пропонує її, перш ніж перейти до вирішення справи судовим шляхом.

Виникає враження, що посередництво, дійсно, є додатковою новою специфічною процедурою, яку можна застосовувати в тандемі з судовим процесом, перш ніж здійснювати судове провадження.

Роль механізму розв'язання спорів у федеральних судах США

Пітер Р. Стінленд-мол.

У Сполучених Штатах все більшого поширення набуває використання механізму розв'язання спорів для оперативного та ефективного врегулювання цивільних позовів. У своїй статті Пітер Р. Стінленд-мол., старший радник Бюро з розв'язання спорів при Міністерстві юстиції США, розповідає про альтернативний механізм розв'язання спорів і про те, яким чином Міністерство юстиції застосовує цю процедуру.

У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ Міністерство юстиції несе особисту відповіальність за здійснення судочинства, пов'язаного з федеральними відомствами та їхніми посадовими особами, використовуючи при цьому штат юристів, які працюють у Вашингтоні та в 94 судових округах на території країни. На цих юристів припадає приблизно 20 відсотків усіх цивільних справ, що розглядаються в американських федеральних судах. Іноді серед них трапляються і дуже складні й важкі позови, що належать до різних категорій справ, у тому числі деліктні позови, справи про порушення цивільних прав, трудові конфлікти, екологічні позови, спори щодо контрактів, питань оподаткування та порушення антитрестового законодавства.

Щоб досягти більшої ефективності у розгляді таких справ, Міністр юстиції США Джанет Ріно 1995 року створила в своєму відомстві спеціальну «Програму з розв'язання спорів», яку можна застосовувати до всіх цивільних

справ. За розпорядженням Міністра всі юристи, які працювали в Міністерстві юстиції, мали пройти курс навчання способам використання посередництва та передових методів ведення переговорів. Вона також знайшла кошти для найму посередників у справах, пов'язаних із державними установами, і дала ясно зрозуміти тим, хто позивається з федеральним урядом, що Сполучені Штати зацікавлені у використанні посередництва там, де це доречно.

Під егідою «Програми з розв'язання спорів» було створено однієюменне бюро, завдання якого полягало у співпраці з юристами Міністерства юстиції, судами, професійними організаціями та іншими федеральними структурами з метою заохочення до все ширшого використання посередництва та інших форм розв'язання спорів. З точки зору Міністра, всі юристи, які перебувають на державній службі, повинні не лише виступати в суді, а й уміти «розв'язувати проблеми» й бути готовими до використання будь-яких прийнятних процедур, що можуть виявитися корисними для забезпечення сприятливого розв'язання спору і не збільшуватимуть розмаху конфлікту.

За чотири роки, що минули після створення Бюро з розв'язання спорів, масштаби використання цього механізму Міністерством юстиції зросли вчетверо. Та чи інша форма розв'язання спорів – зазвичай посередництво – щороку застосовується приблизно у 2 тисячах справ, допомагаючи знаходити прийнятне для всіх сторін рішення. Причому врегулювання нерідко проходить за умов, дотримання яких не підпадає під повноваження судів, хоча для сторін воно важливі. Цей момент свідчить, що подання позову може виявитися неефективним способом розв'язання спору, оскільки суд може розглядати лише юридичні питання. Він не може брати до уваги глибинні інтереси сторін, які з самого початку могли бути причиною спору.

«Відстрочка правосуддя рівнозначна відмові у правосудді»

Згідно з практикою американської судової системи, як федеральні суди, так і суди штатів надають перевагу кримінальним справам. Найчастіше звинувачених позбавляють волі ще до суду, і в багатьох випадках свідчення, які надають свідки злочину, можуть виявиться не такими ефективними через великий проміжок часу, що проходить до судового розгляду. Оскільки існують серйозні підстави для того, щоб у першу чергу розглядати кримінальні справи, подібний пріоритет може впливати на строки судового розгляду цивільних спорів. У цілому, чим довший список кримінальних справ, що чекають слухання, тим довше треба чекати на судове рішення у пересічній цивільній справі.

Затримка будь-якого судового процесу викликає серйозну турботу як щодо кримінальних справ, так і в цивільних позовах. Афоризм «відстрочка правосуддя рівнозначна відмові у правосудді» може бути особливо актуальним у випадку цивільних позовів про відшкодування матеріальних збитків особі, яка отримала травму або втратила роботу, чи стороні, що домагається виконання положень контракту. Ще одна проблема тих, хто позивається за цивільними справами, – збільшення судових витрат, які можуть бути стягнені, що нерідко спричиняється тривалою процедурою встановлення фактів та іншою діяльністю з підготовки справи до слухання. Іноді після того, як одна зі сторін докладала чимало зусиль для передачі справи до суду і в результаті виграла її, виявляється, що насправді вона нічого не «виграла», оскільки час та гроші, витрачені на цю перемогу, набагато перевищують будь-які вигоди, отримані завдяки позитивному судовому рішенню.

З цих та інших причин сторони у цивільних позовах все частіше звертаються до процес-

дури розв'язання спорів, особливо до посередництва, щоб отримати допомогу в досягненні швидкого та прийнятного рішення у цивільному позові. Незважаючи на наявність багатьох процедур, пов'язаних із розв'язанням спорів, – таких як арбітраж, попередня нейтральна оцінка, короткий судовий розбір («міні-процес») та спрощений суд присяжних, – посередництву надається очевидна перевага.

Винуватість чи невинуватість не встановлюється

За посередництва особа, котра має спеціальну підготовку щодо сприяння сторонам у проведенні переговорів, проводить конфіденційні зустрічі з кожною зі сторін. Посередник не має вирішувати, хто правий, а хто винний, і не повинен намагатись нав'язати сторонам те чи інше рішення у справі. Навпаки, проводячи конфіденційні наради з кожною стороною, посередник прагне відшукати різні варіанти врегулювання, чим сторони можуть не хотіти займатись самостійно, і виявити ключові інтереси сторін, які необхідно врахувати за будь-якого способу врегулювання.

Коли справа направляється на процедуру розв'язання спору, обидві сторони за позовом разом обирають посередників. При виборі посередника його досвід стосовно предмету спору є менш важливим, ніж досвід саме у сфері посередницької діяльності. Оскільки посередник не уповноважений приймати рішення щодо справи, то сторони за позовом до федерально-го уряду мають бути готові до співпраці в пошуках прийнятного для всіх та неупередженого посередника. Як правило, сторони, залучені до посередництва, порівну ділять витрати та гонорари на користь посередника.

Якщо посередник може допомогти сторо-

нам прийняти рішення на підставі консенсусу, врегулювання зводиться до письмової угоди у формі контракту. В деяких випадках сторони подають результати врегулювання судді, для того щоб можна було оформити їх у вигляді судового розпорядження. Якщо дійти згоди неможливо, сторони мають право повернутися до суду та продовжити судове провадження, ніби ніякого посередництва не було взагалі.

Конфіденційність

Найважливіша складова будь-якого вдалого посередництва – конфіденційний характер самих переговорів. За рахунок того, що всі переговори ведуться конфіденційно, сторони виявляють більшу готовність до пошуку варіантів врегулювання, ніж у випадку прямих переговорів. Умови конфіденційності стосуються також усіх приватних зустрічей, які проводить посередник з кожною зі сторін, отже, ніщо зі сказаного на будь-якій зустрічі між стороною та посередником не стає відомим іншій стороні, якщо це не узgodжено сторонами у спорі.

Якщо сторони досягають врегулювання, угода між ними стає загальнодоступним документом, оскільки громадськість має право знати, яким чином уряд розв'язав судовий спір, де він був задіяний. З іншого боку, якщо посередник не може привести сторони до згоди, то значиться лише той факт, що була зроблена спроба врегулювання.

Переваги судового врегулювання

У деяких випадках Міністерство юстиції США не вдається до розв'язання спорів шляхом посередництва, вважаючи, що розв'язання даного питання в суді більше відповідає інтересам суспільства. Це відбувається у випадках,

коли уряд вважає, що протилежна сторона не має жодних вагомих доводів, а успіх у суді фактично забезпечений. Іноді виникають обставини, коли урядові необхідно скористатися перевагами судового врегулювання, аби заручитися думкою щодо тлумачення нового закону чи нормативного документа. Це створює прецедент, отже, сторони судового процесу, а також ті, хто братиме в ньому участь, знатимуть, які вимоги висуває відповідний закон або нормативний документ.

На підставі консенсусу

Важливо підкреслити, що мова йде про процедуру, засновану на консенсусі, та про те, що в Сполучених Штатах жоден суддя чи посередник не може примусити будь-яку зі сторін врегулювати позов усупереч її бажанню. Близько 60 відсотків посередницьких процедур, в яких бере участь федеральний уряд, закінчуються врегулюванням. Якщо сторона, яка пристоїть урядові в судовій справі, не прагне врегулювання і не зацікавлена у використанні посередницького механізму розв'язання спорів, то така процедура не може застосовуватися в примусовому порядку. Подібним же чином інша сторона не може примусити уряд врегулювати справу, якщо останній рішуче налаштований домагатися, щоб суд виніс остаточне рішення.

Посередництво та інші форми розв'язання спорів дають можливість сторонам у цивільному спорі ефективно й активно вести переговори. Вони можуть швидше досягнути згоди і знайти такі способи врегулювання справ, які, у випадку самостійних переговорів, можливо, нарешті могли б і не розглядатися.

Стосовно справ, у яких бере участь уряд США, розв'язання спорів є надзвичайно важливим інструментом, що дає адвокатам федерального уряду змогу зберігати свою звичну пиль-

ність та уникати негативних наслідків змагального процесу, які часто виникають внаслідок тривалого та впертого позивання. Долучаючись до розв'язання проблеми, яка вирішується іншою стороною в суді, вони можуть ефективно представляти Сполучені Штати за максимальної поваги сторін та мінімальних конфліктів.

Тому посередництво являє собою цінний інструмент, яким повинен володіти кожний юрист і, коли це доцільно, застосовувати його, допомагаючи клієнтові досягти задовільного розв'язання судового спору.

Справа «Афро-американські фермери проти Міністерства сільського господарства США»

Девід Піттс

У квітні 1999 року федеральний суддя ухвалив рішення з однієї із найважливіших цивільних справ серед тих, що будь-коли передавались на посередництво. Позиціями у ній виступала група афро-американських фермерів, які стверджували, що Міністерство сільського господарства США (USDA) більше ніж протягом десяти років проводило щодо них дискримінаційну політику. Редактор Девід Піттс досліджує джерела цього епохального випадку застосування посередництва, який може створити прецедент, що даст змогу в майбутньому уникати тривалих та дорогих судових розглядів щодо громадянських прав та з інших цивільних справ. (Повідомлення від 19 листопада про те, що антитрастова справа уряду США проти корпорації «Майкрософт» розв'язуватиметься за допомогою посередництва, посилює цю можливість).

ПРАЩУРИ ФЕРМЕРА Джона Ньюкерта з давніх-давен обробляли землі у штаті Джорджія. Він успадкував від свого батька ферму з земельним наділом у Гарфілді, площею 347 акрів приблизно за 40 миль на північ від Саванни, а згодом додав до нього ще 147 акрів. За його словами, неприємності у нього почалися у 1984 році, коли місцеві чиновники з Міністерства сільського господарства США відмовили йому в наданні позики з причин, які, на його переконання, були дискримінаційними. 1990 року Ньюкерт втратив усю свою землю після того, як влада забрала її за несплату боргу. Він твердить, що міг викупити свій земельний наділ, але нині орендує його, замість того щоб працювати там самостійно. «У мене відібрали мою землю, – каже він. – Я завжди пам'ятатиму біль і страждання, яких це мені завдало».

Історія Джеймса Беверлі з Берквілля (штат Вірджинія) ще сумніша. Він втратив засоби до

існування 15 років тому і нині працює радником у федеральній в'язниці Пітербурга, неподалік від ферми, яка колись йому належала. «Я збанкрутував, тому що не зміг отримати необхідної допомоги, – говорить він. – Я взяв позику для придбання племінних свиней, але мені відмовили в наданні позики на спорудження будівель для опоросу свиноматок після того, як я вже купив тварин. Щоб погасити свій борг перед державою за позикою на скотарські потреби, я був змушений розпродати своє майно і взагалі припинити займатися сільськогосподарським бізнесом».

Випадки Джона Ньюкерта та Джеймса Беверлі далеко не поодинокі. Протягом останніх десятиліть намітилась загальна тенденція до помітного скорочення кількості ферм, що переважають у власності та під управлінням афроамериканців. Якщо 1920 року в США нараховувалося 925 тис. ферм, що перебували у власності афроамериканців, то до 1992 року, за статистичними даними Міністерства сільського господарства США, їх кількість стала меншою за 18 тис., тобто з 14% зменшилась до 1% від загальної кількості ферм, причому більшість із них розташовані на півдні країни. Це явище викликає багато дискусій, але більшість спостерігачів погоджуються з тим, що ключову роль тут відіграла дискримінаційна політика Міністерства, особливо протягом останніх двох десятиліть. Одним із позитивних моментів, пов'язаних із ухваленням остаточного судового рішення у цій справі, стало те, що Міністерство сільського господарства США підтвердило свою рішучість викорінювати будь-які прояви пережитків расизму в своїх програмах.

Проведене Міністерством сільського господарства розслідування підтвердило наявність проблеми. Внутрішня перевірка виявила, що в деяких південних штатах, включаючи Джорджію, місцеві чиновники розглядали заяви аф-

ро-американських фермерів на отримання позики втрічі довше, ніж аналогічні заяви від білих фермерів. Агентство «Асошійтед прес» повідомляє, що в період між 1980 та 1992 роками афро-американські фермери отримали в середньому лише 51 цент на кожний долар позик, виданих білим фермерам. 1982 року американська Комісія з громадянських прав (урядова організація) констатувала, що «якщо державна політика зневажлення та дискримінації не зміниться, то до 2000 року в країні може не залишитись жодного чорношкірого фермера».

Наприкінці 90-х років афро-американські фермери вирішили діяти. У грудні 1997 року вони подали найзначніший в історії США позов про порушення громадянських прав. Позивачі стверджували, що Міністерство систематично провадить політику дискримінації, затримуючи видання позик, прямо відмовляючи в їх виданні та не надаючи технічної допомоги, що має вирішальне значення для збереження за фермерами їхніх засобів до існування. Вони також стверджували, що в результаті зневажливого ставлення та дискримінації з боку Міністерства сільського господарства багато афро-американських фермерів збанкрутіли, інші втратили свої ферми, а деякі – всю свою землю.

Справа передається на посередництво

Але до судового розгляду справа так і не дійшла. За пропозицією судді федерального окружного суду США Пола Фрідмена сторони погодились на посередництво. «Посередництво практикується при розгляді багатьох справ про порушення громадянських прав і взагалі багатьох цивільних спорів», – розповідає Майл Льюїс, пionер альтернативного розв'язання спорів (АРС), якого сторони обрали своїм посередником з врегулювання справи. «Питання поля-

гає в тому, – вважає він, – як краще залагоджувати такі справи. Посередництво вимагає менше часу, ніж судовий розгляд, особливо якщо існує велика вірогідність подання апеляції, як у даному випадку. До того ж це дешевший спосіб, за якого сторони уникають можливості повністю програти справу».

«Фермери погодились на посередництво, тому що дискримінація триває вже 20 років, – говорить головний адвокат позивачів Олександр Пайрес. – Це був тривалий процес, і вони хотіли припинити його». Провідний адвокат відповідача Майл Сітков відмовився коментувати факт обрання процедури посередництва. Однак прес-секретар Міністерства сільського господарства США Ендрю Соломон сказав: «Вважаю, що цілком очевидно, чому ми погодились на посередництво. Проблема дискримінації існувала реально. Ми хотіли розв'язати її й рухатися далі». Такої самої думки дотримувався і Льюїс. За його словами, Міністерство сільського господарства хотіло завершити «сумний розділ» в історії своїх взаємин з афро-американськими фермерами.

Суттєву роль у врегулюванні спору відіграв і Президент Білл Кліnton. На зустрічі з афро-американськими фермерами в Білому Домі, на якій був присутній Міністр сільського господарства США Ден Глікмен, Кліnton чітко дав зрозуміти, що він зацікавлений у швидкому та прийнятному залагодженні позову, що був пред'явлений одному з відомств підлеглої йому виконавчої гілки влади. «Я зроблю все можливе в межах наданої мені влади, аби прискорити врегулювання цих нерозв'язаних питань», – сказав він. – Я докладу максимум зусиль, щоб здійснити належний моральний і політичний тиск, де це можливо».

Через два дні після зустрічі в Білому Домі, 19 грудня 1997 року, Міністерство сільського господарства та від його імені група юрис-

тів з Міністерства юстиції домовились передати справу на посередництво. Ні Пайрес, ні Льюїс не вважають, що вирішальну роль тут відіграли слова Президента, але вони, без сумніву, сприяли досягненню домовленості про посередництво. «Для фермерів ці слова мали велике значення, тому що продемонстрували серйозне ставлення Президента до їхніх проблем, – сказав Льюїс. – Але вони не зіграли роль чаювної палички і не вплинули на процес посередництва».

Процес, що тривав упродовж року

Було досягнуто домовленості про те, що процес врегулювання триватиме шість місяців. Але насправді, за словами Льюїса, «він тривав майже рік». «Моїм завданням було підвести сторони до досягнення згоди. Складність полягалася в тому, що адвокати фермерів представляли не одну чи дві особи, а багато тисяч фермерів. Важко скласти уявлення про те, чого хочуть 10–12 тисяч осіб. Я вважаю дуже важливим те, що фермери розглядалися не як окремі громадяни, а як група осіб. Нам потрібно було знайти спосіб врегулювання відразу всіх їхніх претензій. Це становило одну з перших перешкод, які перед нами постали».

«Я провів багато спільніх засідань з обома сторонами, а також багато окремих зустрічей, – продовжує Льюїс. – На них були присутні переважно адвокати кожної зі сторін. Проте на деяких зустрічах були присутні представники фермерів. Адвокати фермерів доклали багатьох зусиль, об'їхавши всю країну та поговоривши з багатьма фермерами про їхні потреби», – додає він. «Спочатку процес був важким, – згадує Пайрес. – На ранньому етапі вісім спроб виявилися безрезультатними. Занадто великими були розбіжності з міністерством».

Але восени 1998 року відбулася подія, що змінила хід справи на користь позивачів. Конгрес прийняв, а Президент Кліnton підписав постанову, що подовжувала дію закону про позикову давність до 17 років, тобто аж до 1981 року. «Ніхто в Конгресі не виступив проти закону про строки давності, – розповідає Пайрес. – Хто захоче виступити проти фермерів?» Це стало вирішальним фактором, адже без цього подовження більше ніж 90% позивачів не змогли б отримати компенсацію, оскільки дискримінація почалася досить давно.

Льюїс також вважає, що подовження дії закону про позикову давність сприяло врегулюванню спору, але при цьому підкреслює і роль суду в цьому процесі. «Суд діяв досить активно і проводив періодичні зустрічі, стежачи за перебігом подій. Наприклад, суд розв’язав дуже важливе юридичне питання – дозволив об’єднати справи окремих фермерів в єдину справу. Щойно суд розв’язав цю проблему, процес пішов набагато швидше», – говорить він.

Кінець сумного розділу

14 квітня 1999 року суддя Пол Фрідмен виніс рішення у справі, за яким передбачалась виплата позивачам багатомільйонних компенсацій. У 65-сторінковому висновку, що був опублікований після ухвалення рішення, він зазначив, що Міністерство сільського господарства США проводило «стосовно афро-американських фермерів широку політику дискримінації». Відмова в наданні кредитів та технічної допомоги справила «руйнівний вплив» на афро-американських фермерів по всій країні. Суддя наголосив, що необхідно ще багато чого зробити, аби відправити становище, яке склалося внаслідок дискримінаційної політики протягом тривалого періоду. «Але рішення суду про визнання укладеної сторонами угоди являє со-

бою перший і значний крок у цьому напрямку», – відзначив він.

У своєму висновку суддя Фрідмен навів справу Джеймса Беверлі зі штату Вірджинія як приклад несправедливого ставлення. Він говорить прямо: «Міністерство сільського господарства порушило обіцянку, яку дало Джеймсові Беверлі. Воно обіцяло надати йому позику на спорудження будівель для опоросу свиноматок, щоб він міг розводити свиней. Оскільки він був афроамериканцем, то так і не отримав цієї позики. Внаслідок цього він втратив свою ферму. Неможливо повністю усунути наслідки дискримінації, що відбувалася в минулому, і повернути втрачені землі та втрачені можливості містерові Беверлі та всім іншим афро-американським фермерам, представники яких постали перед цим судом».

Виступаючи від імені держави, Міністр сільського господарства США Ден Глікмен оголосив про укладення угоди, визнавши, що в його відомстві, дійсно, мала місце дискримінація. «Завдяки затвердженю цієї угоди Міністерство сільського господарства може рухатися вперед, зробивши цю сумну главу нашої історії здобутком минулого», – сказав він. В інтерв’ю Ci-Bi-Ec Глікмен наголосив, що «немає жодного сумніву в тому, що в багатьох куточках країни фермери – представники меншин – не отримали тих позик, які отримали інші фермери». Міністр сільського господарства також присягнувся, що викорінить расизм у своєму відомстві. Він вже вжив заходів для відродження Бюро з громадянських прав, яке було розформовано адміністрацією Рейгана 1983 року.

Адвокати позивачів радісно зустріли цю заяву. «Це найбільша перемога у справі про порушення громадянських прав за всю історію країни. Знайдеться небагато угод, що передбачають мільярдні компенсації», – відзначив Пайрес. Відповідаючи на питання, чому влада

пішла на такі значні поступки, він сказав: «Я думаю, вони вирішили, що не зможуть виграти цю справу в суді. Крім того, я вважаю, що багато хто з урядових чиновників знав про існування дискримінації, визнавав цей факт і хотів залагодити спір мирним шляхом, щоб рухатись далі».

Член Палати Представників Джон Коньєрс (демократ зі штату Мічиган), старійшина фракції афро-американських членів Конгресу, також вітав угоду, назвавши її «епохальною». «Я від широкого серця вітаю афро-американських фермерів, які протягом тривалого часу наполегливо домагалися відновлення справедливості та виплати грошової компенсації», – сказав він.

За умовами угоди, позивачам необхідно було пред'явити лише мінімальний пакет документів, щоб отримати грошову компенсацію у розмірі 50 000 доларів, що не обкладається податком, плюс списання боргів перед Міністерством сільського господарства в розмірі в середньому від 75 000 до 100 000 доларів. Фермери можуть вимагати і більшої компенсації, звернувшись до арбітражу (арбітражний розгляд вестиме Майкл Льюїс), але для цього потрібно пред'явити необхідні документи. У відповідь на питання, яким чином визначався розмір компенсації, Льюїс сказав: «На це питання краще всього відповісти так – шляхом переговорів. Гадаю, що адвокати позивачів врахували середній розмір боргу фермерів та інші фактори, що стосуються справи, але зрештою сула була визначена у процесі переговорів».

Здавалось би, що такий юрист, як Льюїс, котрий був одним із засновників «Ей-Ді-Ар асошійтс» – фірми, що є лідером у наданні посередницьких послуг, має вихвалити позитивні сторони подібного врегулювання спорів. Проте він підкреслює, що посередництво підходить не для всіх випадків, навіть коли йдеться про цивільні справи. «Існують важливі питан-

ня, важливі справи, коли неодмінно слід дотриматися того, щоб суд постановив: «Таким є закон нашої держави». Як приклад можна навести справу про сегрегацію в школах півстоліття тому. Тоді, без сумніву, треба було передати це питання на розгляд Верховного Суду для внесення остаточного рішення, що й було зроблено, – каже Льюїс. – Але подібні випадки трапляються нечасто».

«За умовами угоди, для здійснення нагляду за її виконанням має бути призначений наглядач, безпосередньо підпорядкований судді Фрідмену. Його кандидатура поки що не визначена», – сказав Льюїс. Останнім терміном для подання фермерами заяви з вимогою виплатити компенсацію було визначено 12 листопада – 180 днів після ухвалення рішення про укладення угоди. За даними Пайреса та співробітників Міністерства сільського господарства, цього терміну дотрималося понад 15 000 фермерів, що набагато перевищило очікувану кількість, причому більшість із них вирішили не звертатися до арбітражу, а подали документи для отримання компенсації згідно із загальними умовами угоди. Очікується, що вже в листопаді позивачам будуть надіслані перші чеки в рахунок виплати компенсації.

Судячи з повідомлень, що надходять, більшість фермерів задоволені умовами угоди. Але дехто залишився незадоволеним. Джон Бойд та Гері Гранд, які очолюють дві впливові організації афроамериканців та яким довіряє багато інших афроамериканців, котрі надають їм допомогу в їхніх зусиллях, вважають, що досягнута уода не передбачає ані виплати достатніх компенсацій позивачам, які вирішили не звертатися до арбітражу, ані внесення необхідних змін до встановленого Міністерством сільського господарства порядку надання позики. Однак Льюїс підкреслює: важливо усвідомлювати те, що за посередництва жодна зі сторін не от-

римує повної перемоги, а також для того, щоб уникнути дорогих і тривалих судових процесів, кожна зі сторін має піти на певні поступки.

«Ми так довго боролися»

Джеймс Беверлі, який також є представником загальнонаціональної організації афро-американських фермерів у штаті Вірджинія, говорить, що він пишається тим, що в своєму висновку стосовно даної справи суддя Фрідмен назвав його випадок типовим для тисячі інших афро-американських фермерів. За його словами, він в цілому задоволений умовами угоди: «Ми не отримали всього, що хотіли. Але я схвалюю цю угоду». Він розповідає також, що більшість фермерів із його району подали заяви на виплату компенсацій згідно із загальними умовами угоди і вже отримали повідомлення про визнання їхніх вимог.

Сам Джеймс Беверлі каже, що надав би перевагу зверненню до арбітражу, тому що осібисто він вважає, що фінансові збитки, завдані йому внаслідок втрати ферми, значно перевищують розмір компенсації, передбаченої загальними умовами угоди. У відповідь на питання про те, чи сподівається він виграти цю справу, Беверлі відповів: «Я почиваю себе досить впевнено». Однак він підкреслив, що гроші для нього – не головне: «Головне, що ми дуже довго боролися за те, щоб нас почули. І ось, врешті-решт, це сталося».

Джон Ньюкерт зі штату Джорджія характеризує угоду як «досить гарний жест, хоча ніхто не задоволений повністю». Він каже, що надав перевагу тому, щоб подати заяву з вимогою виплатити компенсацію, згідно з загальними умовами угоди, і вже отримав від влади листа про задоволення його вимог, хоча чека ще не отримав. Ньюкерт також вважає, що він втратив більше, ніж отримає компенсації. «Але для

мене ця уода важлива не тим, що уряд висилає нам чеки, а тим, що тепер він ставиться до нас із повагою», – додав він. – Я ціную те, що уряд сказав чорношкірим фермерам: «Ви зазнали економічної дискримінації. Ми визнаємо це і хочемо виправити свою провину».

У неповні 70 років Джон Ньюкерт пишеться внеском своєї сім'ї в розвиток сільського господарства Америки і з радістю готовий повозити гостя у своєму двотонному пікапі, щоб показати посіви бавовни та інших сільськогосподарських культур, які вирощуються у значних обсягах на його землі. Він визнає боротьбу афро-американських фермерів за справедливість довгою та важкою, але, за його словами, той факт, що в цій країні можна домогтися виправлення порушень і досягти реального прогресу, підтверджує велич Америки. «В нашій країні кожен може досягти успіху, якщо надати йому можливість», – говорить він. – Нас позбавили гідності. Однак тепер нам її повернули».

Важливі справи розв'язуються шляхом посередництва

У США дуже важливі справи все частіше розв'язуються шляхом посередництва. Наприкінці листопада 1999 року федеральний суддя призначив посередника для сприяння виробленню взаємоприйнятної позиції між корпорацією «Майкрософт» та Міністерством юстиції США. Міністерство юстиції звинуватило «Майкрософта» у застосуванні монополістичних методів конкурентної боротьби. Корпорація відхילяє таке звинувачення, стверджуючи, що це неможливо з огляду на притаманні сфері високих технологій новаторство та постійні зміни. Хоча суд ще не ухвалив остаточного рішення у цій справі, у своєму попередньому рішенні він визнає, що корпорація «Майкрософта» дійсно має монопо-

полію у сфері персональних комп'ютерів і використовує її у боротьбі зі своїми конкурентами.

Судді федерального окружного апеляційного суду Річарду Познеру, який виступає як посередник у цій справі, доведеться докласти чимало зусиль, оскільки між позиціями уряду США та корпорації «Майкрософт» існують досить значні розбіжності. Але багато американських газет стверджує, що коли хтось і зможе вдало залагодити цю справу, то це Познер, який має значний авторитет у колах американських юристів і став відомим, обіймаючи посаду судді федерального апеляційного суду.

Перша реакція преси на це рішення була схвальною. Газета «Вашингтон пост» назвала це рішення мудрим. «Незважаючи на те, що нині між сторонами існує небагато спільних позицій, суддя Джексон (який призначив посередника), судячи з усього, вчинив цілком правильно. Він вирішив з'ясувати, чи можна дійти згоди ще до винесення остаточного рішення, яке в найближчі кілька років може вплинути на конкурентну боротьбу в сфері високих технологій».

Газета «Чикаго триб'юн» повідомила, що обидві сторони схвально зустріли це рішення. «Це найприкметніша ознака того, що сторони, можливо, готові піти на укладення угоди в даній справі», – підкреслила газета. Її джерела повідомили, що Познер користується широкою довірою як чесний і неупереджений юрист з неортодоксальними поглядами, якого важко звинуватити в прихильності до певної політичної позиції.

Газета «Бостон глоб» вважає, що призначення Познера «вселило надії на те, що буде зроблено ще одну спробу для залагодження цього спору», і порушила питання про те, чи загрожує корпорації «Майкрософт» суворіше покарання – аж до її розділення, у випадку якщо сторонам не вдасться дійти згоди.

Варто очікувати, що суддя Познер чітко вкаже обом сторонам, який може виникнути ризик у випадку, якщо не буде досягнуто згоди і справу знову передадуть до суду для ухвалення остаточного вердикту, за яким, швидше за все, піде довгий та дорогий процес подання та розгляду апеляцій.

Бібліографія

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. II, 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, 1996, 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

<p>"Why Attorneys Support Mandatory Mediation," <i>Judicature</i>, vol. 82, no. 5, March–April 1999, pp. 224–231.</p>	<p>Courts: A Litigant's Perspective on Program Model Choices," <i>Ohio State Journal on Dispute Resolution</i>, vol. 14, 1999, pp. 813–853.</p>
<p>Henning, Stephanie "A Framework for Developing Mediator Certification Programs," <i>Harvard Negotiation Law Review</i>, vol. 4, Spring 1999, pp. 189–229.</p>	<p>Niemic, Robert J. <i>Mediation & Conference Programs in the Federal Courts of Appeal: A Sourcebook for Judges and Lawyers</i>. Washington: Federal Judicial Center, 1997.</p>
<p>Jacobs, Paul "How Mediation Can Help Get Rid of that Unresolvable File – Interest-based Mediation Can Have Numerous Practical Applications," <i>The Lawyers Weekly</i>, vol. 18, no. 4, May 29, 1998.</p>	<p>Ordover, Abraham P. <i>Alternatives to Litigation: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution</i>. Notre Dame, IN: National Institute for Trial Advocacy, 1994.</p>
<p>Keltner, John W. <i>The Management of Struggle: Elements of Dispute Resolution Through Negotiation, Mediation and Arbitration</i>. Cresskill, NJ: Hampton Press, 1994.</p>	<p>Perkovich, Robert "A Comparative Analysis of Community Mediation in the United States and the People's Republic of China," <i>Temple International and Comparative Law Journal</i>, vol. 10, Fall 1996, pp. 313–328.</p>
<p>Kosier, Elizabeth "Mediation in Nebraska: An Innovative Past, a Spirited Present, and a Provocative Future," <i>Creighton Law Review</i>, vol. 31, December 1997, pp. 183–205.</p>	<p>Plapinger, Elizabeth and Donna Stienstra <i>ADR and Settlement in the Federal District Courts: A Sourcebook for Judges & Lawyers</i>. Washington: Federal Judicial Center and the CPR Institute for Dispute Resolution, 1996. Available at http://www.fjc.gov/ALTDISRES/ardsource/adrblurb.html</p>
<p>Kreindler, Richard H. "A New Impetus for ADR in France?: The New French Law on Mediation and Conciliation," <i>World Arbitration and Mediation Report</i>, vol. 7, March 1996, pp. 59+.</p>	<p>Rogers, Nancy H. and Craig A. McEwen "Employing the Law to Increase the Use of Mediation and to Encourage Direct and Early Negotiations." <i>Ohio State Journal on Dispute Resolution</i>, vol. 13, 1998, pp. 831–864.</p>
<p>Lempereur, Alain "Negotiation and Mediation in France: The Challenge of Skill-Based Learning and Interdisciplinary Research in Legal Education," <i>Harvard Negotiation Law Review</i>, vol. 3, Spring 1998, pp. 151–174.</p>	<p>Shaw, Dana "Mediation Certification: An Analysis of the Aspects of Mediator Certification and an Outlook on the Trend of Formulating Qualifications for Mediators," <i>Toledo Law Review</i>, vol. 29, Winter 1998, pp. 327–352.</p>
<p>Lepera, Christine and Jeannie Costello "The Use of Mediation in the New Millennium," <i>New York Law Journal</i>, May 6, 1999, pp. 3,6.</p>	<p>Stepp, John R., Kevin M. Sweeney and Robert L. Johnson "Interest-based negotiation: An engine-driving change," <i>Journal for Quality & Participation</i>, vol. 21, no. 5, September/October 1998, pp. 36–41.</p>
<p>"Making Mediation Work in Russia and Ukraine: The Need for an Appropriate Legal Framework," <i>Alternatives to the High Cost of Litigation</i>, vol. 16, no. 11, December 1998, pp. 171+.</p>	<p>Stienstra, Donna and Thomas E. Willging</p>
<p>McCrory, John P. "Mandated Mediation of Civil Cases in State</p>	<p>35</p>

Alternatives to Litigation: Do They Have a Place in the Federal District Courts? Washington: Federal Judicial Center, 1995.

Available at

<http://www.fjc.gov/ALTDISRES/altlitig/altlitig.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+.

Сайти в Інтернеті

Сайти в Інтернеті пов'язані з АМРС

Academy of Family Mediators (AFM)

Академія сімейних посередників

<http://www.mediators.org>

AFM – найбільша з існуючих організацій у галузі посередництва в розв'язанні сімейних спорів.

До її складу входять посередники, що працюють у різноманітних організаціях, включно з приватною практикою, судами, школами та урядовими структурами США й інших країн.

ADR & Mediation Resources

АРС й матеріали з питань посередництва

<http://adrr.com>

Сайт містить важливі електронні матеріали на тему альтернативного розв'язання спорів і посередництва.

American Arbitration Association

Американська Арбітражна асоціація

<http://www.adr.org>

Найповніша і найсвіжіша інформація про посередництво, арбітраж та інші види альтернативного розв'язання спорів (АРС).

American Bar Association: Section of Dispute Resolution

Асоціація американських юристів: Відділ розв'язання спорів

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

Association of Attorney-Mediators (AAM)

Асоціація юристів-посередників

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

Неприбуткова професійна асоціація, до складу якої входять кваліфіковані незалежні юристи-посередники, що надають посередницькі послуги в укладанні угод про замирення.

FindLaw: ADR/Arbitration Articles

Статті про АРС та арбітраж

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

Guide to Alternate Dispute Resolution (ADR)

Довідник з питань альтернативного розв'язання спорів (АРС)

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

Цей сайт, чиїм спонсором є портал «Гієрос Гамос: Всеобщна інформація про право та уряд», подає огляд АРС з посиланнями на міжнародні джерела. Наводиться також інформація французькою, німецькою, італійською та іспанською мовами.

The Justice Center of Atlanta (JCA)

Центр юстиції Атланти

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

Центр юстиції Атланти розпочав своє існування у 1977 році як експериментальний проект, фінансований Міністерством юстиції США. Він став одним із трьох закладів країни, відбраних для реалізації проекту зі створення центрів юстиції у мікрорайонах, мешканців яких полягала у визначені можливості використання таких альтернатив судовому процесові, як арбітраж і посередництво, для швидшого розв'язання спорів без порушення процесуальних і громадянських прав сторін.

Language of ADR: Glossary

Мова АРС: Глосарій

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

Law Journal Extra! Arbitration & ADR
Додаток до журналу «Право»: Арбітраж і АРС
<http://www.ljextra.com/practice/arbitration/arbrscr.html>
Закони, останні судові рішення, новини, статті і форуми, присвячені альтернативному розв'язанню спорів.

Legal Information Institute: Alternative Dispute Resolution
Інститут правової інформації: альтернативне розв'язання спорів
<http://www.law.cornell.edu/topics/adr.html>
Огляд АРС і відповідних американських справ, міжнародних конвенцій і угод, посилання на джерела інформації на тему АРС.

Mediate-Net
<http://www.mediate-net.org>
Дослідницько-демонстраційний проект
Програми розв'язування спорів Школи права при університеті штату Меріленд і Центру електронного посередництва.

Mediation Information & Resource Center (MIRC)
Центр інформації і ресурсів з питань посередництва.
<http://www.mediate.com>

Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR)
Товариство фахівців з розв'язування спорів
<http://www.spidr.org>
Міжнародна асоціація, що ставить собі за мету пропаганду найвищих стандартів етики і практики роботи фахівців із розв'язуванням спорів.

Partners for Democratic Change
Партнерство за демократичні зміни
<http://www.partners-intl.org>
Міжнародна організація, метою якої є побудова сталих локальних структур, які б удосконалювали громадянське суспільство і культуру управління змінами й конфліктами в усьому світі.

U.S. Department of Justice Office of Dispute Resolution

Міністерство юстиції США, Бюро із розв'язування спорів
<http://www.usdoj.gov/odr/index.html>
Бюро відповідає за програмні питання АРС; воно проводить навчання методам АРС, допомагає адвокатам у відборі справ, придатних для посередництва, й веде пошук відповідних нейтральних сторін, які могли б виступити в ролі посередників, арбітрів і нейтральних осіб, що оцінюють позиції сторін.

Victim Offender Mediation Association (VOMA)

Асоціація посередництва у взаєминах між правопорушником і жертвою
<http://www.voma.org>
Асоціацію створено з метою сприяння зміцненню загальної довіри працівників юстиції до посередництва у взаєминах між правопорушником і його жертвою та до програм примирення шляхом розвитку зв'язків між юристами-практиками та іншими зацікавленими громадянами.