

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
CIVILINIO PROCESO TEISĖS KATEDRA

AGNĖ TVARONAVIČIENĖ
CIVILINĖS TEISĖS PROGRAMA

MEDIACIJA KAIP ALTERNATYVUS CIVILINIŲ GINČŲ
SPRENDIMO BŪDAS

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovas –
Dr. Rimvydas Norkus

Vilnius, 2006

TURINYS

ĮVADAS	3
1. MEDIACIJOS KAIP ALTERNATYVAUS CIVILINIŲ GINČŲ SPRENDIMO BŪDO SAMPRATA	7
1.1. Alternatyvūs civilinių ginčų sprendimo būdai	7
1.2. Mediacijos ištakos, sąvoka ir pagrindinis tikslas	12
1.3. Mediacijos principai	15
1.4. Mediacijos ir civilinio proceso santykis	19
2. MEDIACIJOS PROCESAS	24
2.1. Ginčai, kurie gali būti sprendžiami mediacija	24
2.2. Susitarimas spręsti ginčą mediacijos būdu	28
2.3. Mediacijos proceso eiga	32
2.4. Mediatoriaus vaidmuo ir mediacijos stiliai	33
2.5. Mediacijos proceso dalyviai	36
3. PROBLEMINIAI MEDIACIJOS KAIP ALTERNATYVAUS CIVILINIŲ GINČŲ SPRENDIMO BŪDO TAIKYMO ASPEKTAI	38
3.1. Mediatoriaus atsakomybė	38
3.2. Konfidencialumo užtikrinimo mediacijos proceso metu problema.....	40
3.3. Mediacijos proceso metu pasiektų susitarimų teisinė galia.....	44
4. MEDIACIJOS VAIDMUO IR PERSPEKTYVOS LIETUVOS TEISINĖJE SISTEMOJE ..	46
IŠVADOS.....	53
PASIŪLYMAI IR REKOMENDACIJOS	55
LITERATŪROS SĄRAŠAS.....	56
SANTRAUKA	60
SUMMARY	61

ĮVADAS

Nei viena visuomenė, deja, negali išvengti ginčų, kylančių tarp asmenų dėl pažeistų subjektinių teisių ir įstatymų saugomų interesų, tačiau įmanoma sukurti palankią socialinę ir teisinę terpę greitam ir taikiam tokių konfliktų išsprendimui. Tuo tikslu, asmenims turi būti prieinamas kuo platesnis ginčų sprendimo būdų spektras, leidžiantis konkrečiu atveju pasirinkti labiausiai šalių interesus atitinkantį būdą. Valstybėse, kuriose alternatyvūs ginčų sprendimo būdai dar nėra pakankamai populiarūs, turėtų būti imamasi papildomų priemonių alternatyvių ginčų sprendimo būdų skatinimui, nes neretai jose teisminė ginčų sprendimo procedūra yra vyraujanti ir teismams šalyje tenka per didelę ginčų sprendimo našta, o tai savo ruožtu sąlygoja kitas problemas, kurios tarsi tampa alternatyvių ginčų sprendimo būdų privalumais. Mediacija yra vienas iš labiausiai pasaulyje paplitusių alternatyvių ginčų sprendimo būdų. Lietuvoje mediacija dar tik žengia pirmuosius žingsnius, todėl yra reikalinga iširti šio ginčų sprendimo būdo ypatumus bei galimybes jį taikyti plačiau.

Temos aktualumas ir problematika grindžiami tuo, kad, nors pastaraisiais metais Lietuvoje daug diskutuojama apie mediacijos naudą, beveik nėra mokslinių darbų, kuriuose dėmesys būtų skiriamas šiam alternatyviam ginčų sprendimo būdai. Vis didėjantis bylinėjimosi mastas verčia ieškoti racionalių būdų tam, kad visuomenė įvertinusi teismo nagrinėjimo brangumą ir negatyvų poveikį socialinės taikos atžvilgiu, atkreiptų dėmesį į kitas galimybes spręsti konfliktus. Šiandien dar negalima pasigirti plačiu alternatyvių ginčų sprendimo būdų taikymu, tačiau identifikavus ir pašalinus tam trukdančias kliūtis galima sukurti ginčų sprendimo sistemą, išsiskiriančią savo komponentų įvairove ir užtikrinančią ginčo šalių teisę pasirinkti ginčo sprendimo būdą atsižvelgiant į ginčo pobūdį bei šalių siekius socialinės taikos atstatymo atžvilgiu. Pasirinkdamos ginčo sprendimo būdą, šalys renkasi, koks bus jų tolimesnis bendravimas, todėl joms būtina suteikti kuo daugiau informacijos apie galimas alternatyvas. Mediacija yra vienas iš neutraliausių ginčų sprendimo būdų, dėl to, kad jos metu trečiasis asmuo įsiterpia tik tam, kad padėtų šalims pasiekti kompromisą. Socialinės taikos atstatymo požiūriu šis ginčų sprendimo būdas yra pats efektyviausias, kadangi ginčo šalims trečiasis asmuo negali primesti privalomo vykdyti sprendimo. Minėti šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo bruožai kelia nuostabą, kodėl Lietuvoje mediacija nėra populiaru.

Darbo naujumas pasireiškia tuo, kad mediacijai kaip alternatyviam civilinių ginčų sprendimo būdai iki šiol dėmesio Lietuvos teisinėje literatūroje buvo skirta nedaug. Teisės doktrinoje dėmesio stoka pastebima ne vien mediacijos atžvilgiu, bet ir apskritai alternatyvių ginčų sprendimo būdų atžvilgiu. Nors pasaulyje apie alternatyvių ginčų sprendimo būdų teikiamą naudą diskutuojama jau seniai, Lietuvoje ši tema apskritai dar nėra nagrinėta iš esmės.

Šia tema dar nėra apginta nei viena daktaro disertacija. Peržiūrėjus periodinius leidinius rasta keletas vertingų mokslinių straipsnių apie alternatyvius ginčų nagrinėjimo būdus buvo publikuota. Šiame kontekste išskirtini Mykolo Romerio doktorantės N.Kaminskienės, Vilniaus universiteto daktaro R. Simaičio straipsniai alternatyvaus ginčų sprendimo būdų tema¹. Šio darbo temos „Mediacija, kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdas“, aktualumas yra akivaizdus išnagrinėjus mokslinę literatūrą. Lietuvoje mokslininkai mediaciją kaip alternatyvų civilinių ginčų sprendimo būdą tyrinėjo tik fragmentiškai, akcentuodami skirtingus šios temos aspektus. Vytauto Didžiojo universiteto magistras J.Jurkšaitytė² ir R.Taraškevičius³ tyrė mediacijos taikymo Lietuvos teisės sistemoje galimybes. Mediacijos pritaikymo darbo teisėje klausimus nagrinėjo Vilniaus universiteto doktorantė D.Petrylaitė⁴. Mediaciją iš psichologinės pusės tyrė Mykolo Romerio universiteto docentė daktarė J.Sondaitė⁵.

Pasaulyje, kitaip nei Lietuvoje, alternatyvūs ginčų sprendimo būdai yra plačiai nagrinėjama tema. Daugiausia darbe remiamasi Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau tekste JAV), Didžiosios Britanijos bei Rusijos Federacijos teisės mokslininkų darbais. Paminėtini JAV mokslininkai L.L.Riskin, J.E.Westbrook, E.Brunet, C.B.Craver, J.S. Murray, A.S.Rau, E.F. Sherman, S.B.Goldberg, F.E.A. Sander, N.H.Rogers, Didžiosios Britanijos mokslininkai S.Roberts, M.Palmer, Lenkijos Respublikos mokslininkas Z.Kmieciak, Rusijos Federacijos mokslininkė E.I. Nosireva⁶.

Tyrimo reikšmė:

- **teorinė** – bus siekiama ne tik atskleisti mediacijos kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo ypatumus ir galimą pritaikomumą, bet ir išskirti šio proceso problemas, kurios nėra pakankamai atskleistos teisinėje mokslinėje literatūroje;

¹ Kaminskienė N. Civilinių ir komercinių ginčų alternatyvus sprendimas // Jurisprudencija. 2005, Nr. 69 (61); Kaminskienė N. Kai kurie ADR taikymo praktikoje aspektai: ginčo sprendimas teisme ar alternatyviu būdu // Jurisprudencija. 2006, Nr. 9 (87); Simaitis R. Teisminis sutaikymas // Teisė. 2004, Nr. 52.

² Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos įstatymai leidžia naudoti tarpininkavimą kaip alternatyvų ginčų sprendimo būdą? // Teisės apžvalga. 2001, Nr. 5.

³ Taraškevičius R. Could mediation as one of the most important ADR forms exist under today's law in Lithuania? // International Journal of Baltic Law. 2002, Nr.1.

⁴ Petrylaitė D. Tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus // Jurisprudencija. Nr. 40(32). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.

⁵ Sondaitė J. Mediacijos stilių lyginamoji analizė // Socialinis darbas. 2004, Nr. 3(2).

⁶ Riskin L.L., Westbrook J.E. Dispute Resolution and Lawyers. // St.Paul: West publishing Co, 1997; Brunet E., Craver C.B. Alternative Dispute Resolution: The Advocate's Perspective. // New York: Lexis Nexis, 2001; J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution: The Role of Lawyers. Second edition. // Westbury: The Foundation Press, 1996; Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations, Mediation and Other Processes. // London: Little, Brown and Company, 1992; Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR and the primary Forms of Decision-Making. // Cambridge: Cambridge University Press, 2005; Kmieciak Z. Mediacja ir koncyliacja w prawie administracyjnym. // Kraków: Zakamycze, 2004; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. // Москва: Городец, 2005.

- **praktinė** – darbe pateikiama išsami mokslinės literatūros mediacijos tema analizė, aptariami galimi kylančių problemų sprendimo būdai, teikiamos rekomendacijos identifikuotų problemų sprendimui yra reikšmingi mediacijos kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo taikymui praktikoje.

Darbo problema - Lietuvos mokslininkų darbai nevisiškai atskleidžia mediacijos kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo esmę ir jos galimybes tapti paklausia alternatyva teismiam bylų nagrinėjimui ir realia socialinės taikos atstatymo garantija, todėl praktikoje mediacija Lietuvoje beveik nėra taikoma.

Darbo objektas - Mediacijos kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo ištakos, sąvoka, principai, santykis su civiliniu procesu, šio ginčų sprendimo būdo pritaikomumo galimybės ir proceso ypatumai, pagrindinė problemos, kuriomis susiduriama taikant šį būdą praktikoje bei mediacijos vaidmuo ir perspektyvos Lietuvos teisinėje sistemoje.

Darbo hipotezė – Lietuvoje mediacijos kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo instituto formavimasis ir vystymasis susiduria su teisinio reglamentavimo trūkumu, kuris neleidžia mediacijai būti taikomai plačiau.

Darbo tikslas — atskleisti mediacijos kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo sampratą, identifikuoti šio ginčų sprendimo būdo probleminius aspektus bei, kiek leidžia baigiamojo darbo apimtis, pateikti galimus nustatytų problemų sprendimo būdus.

Darbo uždaviniai:

1. išnagrinėti mediacijos kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo sąvoką, principus, santykį su civiliniu procesu, jos pritaikomumo galimybes bei proceso ypatumus;
2. identifikuoti pagrindines problemas, su kuriomis susiduriama taikant mediaciją;
3. nustatyti mediacijos vaidmenį ir perspektyvas Lietuvos teisinėje sistemoje;
4. pateikti pasiūlymus mediacijos instituto formavimosi ir vystymosi problemų sprendimui.

Darbe naudojami teoriniai ir empiriniai tyrimo metodai. Tyrimo eigoje naudojami tokie teoriniai tyrimo metodai kaip mokslinės literatūros analizė, lyginamasis metodas, istorinis lyginamasis metodas, genetinis metodas ir kt. Mokslinės literatūros analizės dėka susipažįstama su jau atliktais tyrimais. Pasinaudojant jau atliktų tyrimų rezultatais įmanoma pasiekti geresnių rezultatų ir tuo patenkinti mokslinio darbo naujumo kriterijų. Lyginamasis metodas naudojamas siekiant nustatyti Lietuvos Respublikos teisės aktų, reglamentuojančių mediacijos taikymą, turinį, išaiškinant jų silpnąsias puses lyginant su užsienio valstybėse egzistuojančiu teisiniu reglamentavimu. Istorinis lyginamasis metodas naudojamas siekiant išnagrinėti mediacijos kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo genezę

skirtingose istorinio vystymosi pakopose. Autorė taip pat pasitelkia dokumentų analizės empirinį tyrimo metodą, kadangi pagrindinis šaltinis, iš kurio galima spręsti apie mediacijos kaip alternatyvaus ginčų taikymo galimybes, yra teisės aktai.

Darbo etapai. Pirmajame darbo skyriuje nagrinėjami teoriniai mediacijos kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo aspektai bei analizuojama mediacijos sąvoka, tikslai, principai ir santykis su civiliniu procesu. Antrajame darbo skyriuje nagrinėjami mediacijos proceso ypatumai bei mediatoriaus vaidmuo. Trečiajame darbo skyriuje išskiriami probleminiai mediacijos, kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo, taikymo aspektai. Ketvirtojoje darbo dalyje tiriamas mediacijos vaidmuo ir perspektyvos Lietuvos teisinėje sistemoje. Darbo baigiamojoje dalyje apibendrinami tyrimo metu pasiekti rezultatai ir pateikiamos rekomendacijos, kaip turėtų būti reglamentuojamas mediacijos procesas.

1. MEDIACIJOS KAIP ALTERNATYVAUS CIVILINIŲ GINČŲ SPRENDIMO BŪDO SAMPRATA

1.1. Alternatyvūs civilinių ginčų sprendimo būdai

Praktika rodo, kad šiuolaikinėje visuomenėje kyla daugiau ginčų nei teismai gali išspręsti. Vis dažniau užuot teikus ieškinį teismui, ieškoma kitų būdų spręsti tarp visuomenės narių kylančius konfliktus. Jau daugelį amžių žinomi neteisminio ginčų nagrinėjimo būdai XXI amžiuje vėl tampa populiarūs ir juos pradeda vis plačiau taikyti. Šiame poskyryje, kiek leidžia magistrinio darbo apimtis, autorė apžvelgs alternatyvių ginčų sprendimo būdų ištakas, atskleis mokslinėje literatūroje naudojamas alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvokos reikšmes bei trumpai apibrėš, kokią vietą alternatyvių ginčų sprendimo būdų sistemoje užima šio darbo objektas – mediacija.

Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai istoriniu požiūriu susiformavo anksčiau nei teisminis ginčų sprendimas. Arbitražas, mediacija, derybos buvo taikomi spręsti ginčams dar pirmykštėse bendruomenėse. Skirtingose kultūrose buvo populiarūs skirtingi sprendimo būdai, tačiau visur dominavo polinkis perduoti ginčo sprendimą gerbiamiems bendruomenės nariams. Ryškiausi ankstyvojo alternatyvių ginčų sprendimo būdų taikymo pavyzdžiai yra biblinė legenda apie karalių Saliamoną⁷, ypatingai dažnas mediacijos taikymas senovės Kinijoje⁸. Vis dėlto šiuolaikinė alternatyvių ginčų sprendimo būdų samprata susiformavo tik XX amžiuje JAV. Šios valstybės mokslininkai neabejotinai padarė didžiausią indėlį kuriant alternatyvių ginčų sprendimo būdų institutą. Dėl ypatingai svarbios teisminės valdžios padėties, labai didelio teismų apkrovimo bylomis bei pačių teismų suinteresuotumo krūvio sumažinimu, nepaprastai sudėtingos teismų sistemos struktūros bei skirtingumų atskirose valstijose, įrodinėjimo ypatumų teismo nagrinėjimo metu ir išskirtinės teisininkų profesijos reikšmės visuomenėje⁹ JAV tapo valstybe, kurioje alternatyvūs ginčų sprendimo būdai atgimė kaip būtinybė suteikti ginčo šalims kuo didesnę tarpusavio konflikto sprendimo būdų pasirinkimo laisvę.

Lietuvos teisinėje sistemoje alternatyvių ginčų sprendimo būdų poreikis išryškėjo taip pat tik XX a. Neabejotinai, kaip ir visame pasaulyje, Lietuvoje dar pirmykštėse bendruomenėse buvo taikomi alternatyvūs ginčų sprendimo būdai, tačiau šių procesų teisinė reglamentacija ir pritaikymas šiandieninėse gyvenimo realijose yra skurdus.

Sąvoka „alternatyvūs ginčų sprendimo būdai“ yra apibendrinantis žodžių junginys, kuris dažniausiai mokslinėje literatūroje apibrėžiamas kaip grupė procesų, kuriais ginčai ir

⁷ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров... // Там же, С. 20.

⁸ Murray J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution... // Ibid, P. 294.

⁹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров... // Там же, С. 21-22.

konfliktai sprendžiami be teismo, ir kurie yra ginčų ir konfliktų sprendimo teisme alternatyva¹⁰. Vis dėlto alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvoka šiandien nėra vienareikšmė. Terminas, atsiradęs tam, kad būtų lengva atskirti visus kitus galimus ginčų sprendimo būdus nuo bylinėjimosi teisme, šiuolaikinėje teisės doktrinoje gali būti suprantamas skirtingai. Skirtingų alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvokos interpretacijų analizė, pateikiama žemiau, padės suvokti šio instituto daugiapusiškumą ir įgalins tęsti tolesnę mediacijos kaip vieno iš alternatyvių ginčų sprendimo būdų analizę išvengiant nesusipratimų, susijusių su mokslininkų naudojamomis skirtingomis nagrinėjamos sąvokos reikšmėmis.

Rusų mokslininkė E.I.Nosireva nagrinėdama alternatyvių ginčų sprendimo būdų sistemą JAV, išskyrė dar tris alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvokos aiškinimo pozicijas¹¹. Be jau minėtos alternatyvių ginčų sprendimo būdų kaip alternatyvos teismiam bylos nagrinėjimui, sąvokos reikšmės, teorijoje išskiriama siauroji alternatyvių ginčų sprendimo būdų samprata, kuri remiasi tuo, kad visi ginčo sprendimo būdai yra skirstomi į keturias pagrindines kategorijas: tiesioginės derybos tarp šalių, derybos dalyvaujant neutraliam asmeniui, arbitražas ir teisminis ginčų sprendimo būdas. Šios pozicijos šalininkų nuomone, alternatyvūs ginčų sprendimo būdai tai tik antroji kategorija. Tokiu atveju, alternatyvios procedūros pastatomos ne tik priešais bylinėjimąsi, bet ir priešais arbitražą bei tiesioginį pačių šalių pastangomis vykdomą nesutarimo išsprendimą¹². Ši pozicija įdomi tuo, kad nubrėžia takoskyrą tarp ginčų sprendimo būdų, kurių metu šalims sprendimas primetamas trečiųjų asmenų, kaip yra bylinėjimosi ir arbitražo atveju (šie sprendimo būdai yra sugretinami pagal jiems abiem būdingą sprendimo priėmimo iš šalies požymį), ir ginčų sprendimo būdų, kurių metu sprendimą randa pačios šalys. Šis išskyrimas turi pakankamai tvirtą teorinį pagrindą, kadangi abiem atvejais priimtas sprendimas yra privalomas šalims vykdyti, o vieno iš jų, t.y. arbitražo, pasirinkimas eliminuoja galimybę šalims vėliau sprendžiant tą patį ginčą naudotis kitu. Daugiau klausimų kelia tiesioginių derybų tarp šalių ir derybų dalyvaujant neutraliam asmeniui atskyrimas, alternatyviems ginčų sprendimo būdams priskiriant tik antrąją kategoriją. Toks išskyrimas nuvertina, matyt, efektyviausią ginčų sprendimo būdą – derybas tarp šalių. Daugelis konfliktų yra numalšinami jų dar neidentifikavus kaip ginčo. Bendradarbiaujant nuolat kyla įvairūs nesutarimai ir tik derybų dėka ne visi jie virsta šalių reikalavimais ir atsiduria teismų raštinėse ieškinių forma. Dėl šių argumentų tik derybų dalyvaujant trečiajam asmeniui įvardijimas kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo yra neteisingas ir siauroji šios sąvokos aiškinimo pozicija nėra tinkamas alternatyvių ginčų sprendimo būdų apibrėžimas.

¹⁰ Kaminskienė N. Civilinių ir komercinių ginčų... // Ten pat, P.75.

¹¹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров... // Там же, С. 24.

¹² Там же, С. 25.

Kita alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvokos aiškinimo pozicija yra susijusi su pačios sąvokos „alternatyvus“ reikšme. Šios pozicijos esmė yra ta, kad alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvoka apima neteisminius ginčo sureguliuavimo mechanizmus, kurie gali būti taikomi kiekvienas atskirai arba įvairiose kombinacijose (pvz., derybos-mediacija, mediacija-arbitražas ir t.t.). Tokiu atveju alternatyva reiškia galimybę rinktis iš įvairių neteisminių priemonių variantų, o ne pasirinkimą tarp šių priemonių ir teismo nagrinėjimo¹³. Mūsų nuomone, tokia pozicija iš pat pradžių gali pasirodyti netiksli ir sąlyginė, kadangi neteisminiai sprendimo būdai yra skirtingi savo esme, pritaikomumu bei pasiekiamais rezultatais. Bet išsiaiškinus žodžio „alternatyva“ verbalinę reikšmę situacija aiškėja. Žodis alternatyva [pranc. *alternative* < lot. *alternō* - kaitalioju] reiškia būtinumą pasirinkti vieną iš dviejų galimybių¹⁴. Toks verbalinis šio žodžio aiškinimas įveda sumaištį, kadangi tampa akivaizdžiu sąvokos alternatyvūs ginčų sprendimo būdai verbalinės reikšmės neatitikimas su praktikoje labiausiai paplitusiu šios sąvokos traktavimu. Gautusi, kad apskritai vienintelis alternatyvus bylinėjimuisi ginčų sprendimo būdas yra arbitražas, kadangi dažniausiai pasaulyje įstatymuose nustatoma, kad šalių raštu sudarytas arbitražinis susitarimas eliminuoja galimybę kreiptis į teismą, nebent toks susitarimas pripažįstamas negaliojančiu¹⁵. Nagrinėjamos alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvokos aiškinimo pozicijos atveju, situacija tampa aiškesnė. Besiginčijančių šalių galimybė rinktis tarp įvairių neteisminių ginčų sprendimo būdų yra alternatyvi: ginčo dalyviai gali pasirinkti jiems priimtina būdą. Vis dėlto ši pozicija darbo autorei nėra priimtina, kadangi nagrinėjant alternatyvių ginčų sprendimo būdų populiarumo JAV priežastis buvo nustatyta, kad tokie ginčų sprendimo būdai išgalėjo kaip galimybė išvengti ilgo ir brangaus teismo proceso. Genetinio tyrimo metodo, reiškiančio socialinių reiškinių ir procesų tyrimą, paremtą jų atsiradimo ir vystymosi analize¹⁶, pagalba, mes atmetame idėją, kad alternatyvūs tarpusavyje yra tik neteisminiai ginčai. Jeigu neteisminiai ginčų sprendimo būdai išpopuliarėjo kaip galimybė pakeisti bylinėjimąsi ir išvengti per didelio teismų krūvio, kodėl apibrėžiant alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvoką yra reikalinga atskirti neteisminius ir teisinius ginčų sprendimo būdus? Ginčo šalis turi teisę atmesti visas galimybes spręsti ginčą ne teisme bei teikti ieškinį ir tik šalių valioje yra rinktis tarp teismo ir neteisminių ginčų sprendimo būdų.

Dar viena pozicija, kuri pateikiama mokslinėje literatūroje, seka iš to, kad alternatyva reiškia vieno varianto iš daugelio galimų pasirinkimo galimybę, ir siūloma naudoti bendrą visoms procedūroms terminą „alternatyvūs ginčų sprendimo būdai“, apimantį taip pat ir teisinių

¹³ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров... // Там же, С. 26.

¹⁴ Bendorienė A., Bogušienė V. ir kt. Tarptautinių žodžių žodynas. // Vilnius: Alma littera, 2005. P.37.

¹⁵ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.

¹⁶ Tidikis R. Socialinių mokslų metodologija. // Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003. P. 399.

bylos nagrinėjimą¹⁷. Verbaliniu žodžio „alternatyva“ vartojimo požiūriu toks pasiūlymas yra teisingiausias. Ginčo šalis renkasi vieną iš alternatyvų: bylinėtis ar spręsti ginčą alternatyvių ginčų sprendimo būdu pagalba. Vis dėlto sąmyšio netrūksta ir čia. Įstatymų leidėjai skirtingus ginčų sprendimo būdus traktuoja ne vienodai. Arbitražas paprastai pasaulio valstybių įstatymuose įtvirtinamas kaip alternatyva teisminiam bylos nagrinėjimui visa šio žodžio verbaliu prasme (net uždraudžiant sudarius arbitražinį susitarimą kreiptis į teismą). O tuo tarpu neteisminiai ginčų sprendimo būdai paprastai neturi galios pakeisti bylinėjimąsi, kadangi nepavykus išspręsti ginčo neteisminiais sprendimo būdais, šalys išsaugo teisę kreiptis į teismą (esant arbitražiniam susitarimui į arbitražą). Autorės nuomone, pozicija, pagal kurią alternatyvūs ginčų sprendimo būdai apima ir teisminį ginčų nagrinėjimą, yra teisinga tik žiūrint plačiai ir atsiribojant nuo kiekvieno iš ginčų sprendimo būdų specifikos.

Išanalizavus galimas sąvokos alternatyvūs ginčų sprendimo būdai interpretacijas, galima išskirti alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvokas plačiąją ir siaurąją prasme. Alternatyviais ginčų sprendimo būdais plačiąją prasme gali būti vadinami visi egzistuojantys ginčų sprendimo būdai, neišskiriant teisminės gynybos. Kaip alternatyvūs ginčų sprendimo būdai siaurąją prasme gali būti suprantama neteisminių ginčų sprendimo būdų visuma. Baigiamajame darbe alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvoka bus suprantama kaip visų galimų alternatyvų teisminiam ginčo nagrinėjimui visuma, akcentuojant alternatyvius ginčo sprendimo būdus kaip alternatyvą teisminiam nagrinėjimui ir atsiribojant nuo aukščiau išdėstytų argumentų palaikančių ir neigiančių mokslininkų darbuose išskiriamas alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvokos aiškinimo pozicijas. Žodis alternatyva šiame darbe nereikš tik vienos iš galimybių pasirinkimą ir bus suprantama plačiau – kaip galimybė rinktis tarp įvairių neteisminių ginčų sprendimo būdų bei jų derinių.

Atsižvelgiant į tai, kad šio darbo objektas yra mediacija, įvedant skaitytoją į jo nagrinėjimą būtina bent trumpai aprašyti susiformavusią alternatyvių ginčų sprendimo būdų sistemą ir parodyti mediacijos vietą joje. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai pasižymi paprastesne procedūra, mažesnėmis laiko bei pinigų sąnaudomis, viešumo išvengimo galimybe, bei sprendimo priimtino abejoms šalims priėmimu. Šie svarbiausi ir mokslinėje literatūroje neginčijami alternatyvių ginčų sprendimo būdų privalumai sąlygojo tai, kad pasaulyje atsirado daugybė įvairiausių ginčų sprendimo būdų. L.L.Riskin, alternatyvius ginčų sprendimo būdus skisto į dvi dideles grupes: pirminiai procesai (anglų kalba *primary processes*) ir hibridiniai procesai (anglų kalba *mixed processes*)¹⁸. Pirminiai procesai yra skirstomi dar ir į sprendžiamuosius (anglų kalba *adjudicative*) ir į sutartinius (anglų kalba *consensual processes*).

¹⁷ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров... // Там же, С. 26.

¹⁸ Riskin L.L., Westbrook J.E. Dispute Resolution and Lawyers. // Ibid, P. 2.

Sprendžiamieji ginčų sprendimo būdai tai teismo procesas, arbitražas, privatūs tribunolai. Šie sprendimo būdai visi panašūs tuo, kad jų metu ginčą išsprendžia trečioji šalis, o jos priimtas sprendimas yra privalomas šalims. Sutartiniai ginčų sprendimo būdai tai derybos, sutaikymas, faktų paieška (anglų kalba *factfinding*) bei mediacija. Hibridiniai procesai tai pirminių procesų deriniai¹⁹. Skiriami tokie hibridiniai ginčų sprendimo būdai kaip mediacija-arbitražas, mini-teismo procesas, supaprastintas prisiekusių procesas ir kt. Mediacija, sekant L.L.Riskin klasifikaciją, yra priskiriama pirminiams ginčų sprendimo būdams ir yra sutartinio pobūdžio ginčų sprendimo procesas. Mediacijos, kitų alternatyvių ir teismo ginčų sprendimo būdų deriniai papildo hibridinių alternatyvių ginčų sprendimo būdų visumą ir yra plačiai naudojami JAV ir kitose valstybėse.

Visi alternatyvūs ginčų sprendimo būdai turi daug panašumų. Pvz. Beveik visos alternatyvių ginčų sprendimo būdų procedūros vyksta dalyvaujant uždaram asmenų ratui bei to neviešinant. Tai viena iš priežasčių, kodėl alternatyvūs ginčų sprendimo būdai yra patrauklūs. Derybų ir tarpininkavimo metu pačios šalys manipuliuoja diskusija, nes nėra trečiojo asmens, kuris būtų atsakingas už sprendimo priėmimą. Tokiu būdu šalys pačios kontroliuoja proceso eigą. Kita svarbi priežastis – išlaidos. Teisiamuosiuose procesuose reikalinga mokėti žyminį mokesį, dažnai būtina pasirūpinti kvalifikuotu atstovavimu. Šios išlaidos dažniausiai viršija derybų ar mediacijos metu patiriamas išlaidas. Tarpininkavime ir derybose rezultatą kontroliuoja pačios šalys ir jis gali nebūtinai sutikti su ginčui taikytinomis įstatymų normoms. Teisės filosofijoje vyrauja nuostata, jog individų pastangos sureguliuoti ginčą tarpusavyje nusistatyta tvarka paprastai yra daug sėkmingesnės nei ginčų sprendimas esant valstybės įsikišimui. Būtent tai ir skatina visuomenės narius, bei teisinių santykių šalis kurti savas taisykles bei skatinti valstybę priimti daugiau laisvės rinktis numatančias teisės normas.

Kodėl kilo poreikis taikyti alternatyvius ginčų sprendimo būdus ir ko yra tikimasi iš šių procesų? Teisės specialistai paprastai tikisi to, kad pavyks sumažinti teismų darbo krūvį, šalių išlaidas ir laiko sąnaudas, greitai išspręsti tuos ginčus, kurie yra griaunantys tarpusavio santykius bendruomenėse, didinti visuomenės pasitenkinimą teisine sistema, skatinti sprendimų, kurie atitinka šalių poreikius, priėmimą bei savanorišką sprendimų vykdymą, atkurti kaimynystės bei visuomenės vertybes ir ryšius tarp visuomenės narių, suteikti galimybę besiginčijantiems žmonėms galimybę sutarti bei išmokyti visuomenę bandyti labiau efektyvius ginčų sprendimo procesus nei jėga ar bylinėjimasis²⁰. Pasiekus bent dalį išvardytų tikslų, sėkme abejoti nereiktų. Tačiau be visuotinai pripažįstamų alternatyvių ginčų sprendimo būdų privalumų tenka pripažinti, kad jie turi ir trūkumų. JAV mokslinėje literatūroje nurodoma, kad alternatyvūs ginčų sprendimo

¹⁹ Riskin L.L., Westbrook J.E. *Dispute Resolution and Lawyers.* // *Ibid*, P. 2.

²⁰ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. *Dispute Resolution: Negotiations...* // *Ibid*, P.8.

būdai apskritai negali pretenduoti pakeisti teismo ginčų sprendimo, kadangi teismai sprenddami ginčus atlieka ne tik taikos atstatymo funkcijas. Teismo darbas yra ne iki maksimumo išspręsti šalių ginčus ar paprasčiausiai garantuoti tarp jų taiką, bet aiškinti ir suteikti galią vertybėms, kurios įtvirtintos autoritetinguose tekstuose kaip Konstitucija ir įstatymai: interpretuoti šias vertybes ir privesti realybę prie jų²¹. Šio darbo autorė, neabejotinai pritaria tam, kad teismas yra nepakeičiamas subjektas, kuris vienintelis yra įgaliotas valstybės vykdyti teisingumą. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai gali egzistuoti greta teismų, palengvinti jų krūvį sprendama ginčus, kuriuose įmanomas taikus sprendimas, tačiau teismai visada turi išsaugoti savo kaip didžiausio autoriteto teisės taikymo bei aiškinimo srityje vaidmenį.

Apibendrinant šiame poskyryje išdėstytą informaciją, būtina pabrėžti, kad dar pirmą kartą bendruomenėse egzistavę alternatyvūs ginčų sprendimo būdai šiuolaikinėje visuomenėje vėl atgavo aktualumą ir vis dažniau yra taikomi praktikoje. Nors vienareikšmio alternatyvių ginčų sprendimo būdų apibrėžimo nėra, daugelis mokslininkų savo darbuose alternatyviais ginčų sprendimo būdais vadina visus ginčų sprendimo būdus, kuriuos galima taikyti vietoje tradiciniu vadinamo teismo nagrinėjimo. Mediacija yra vienas iš svarbiausių sutartinio pobūdžio pirminių alternatyvių ginčų sprendimo būdų.

1.2. Mediacijos ištakos, sąvoka ir pagrindinis tikslas

Mediacija yra vienas iš alternatyvių ginčų sprendimo būdų, kuris plačiai naudojamas visame pasaulyje ir turi senas taikymo tradicijas. Jau daugelį metų mediacija sėkmingai vystoma JAV, Didžiojoje Britanijoje, Australijoje, Naujojoje Zelandijoje, Argentinoje, Kinijoje ir kitose pasaulio valstybėse. Pasak S.B. Goldberg gerbiamų visuomenės narių vykdoma mediacija buvo pagrindinė konfliktų sprendimo priemonė nedidelėse bendruomenėse visame pasaulyje ir tapo įprasta JAV darniose emigrantų ar religinėse grupėse nuo pat Naujosios Anglijos kolonijos įkūrimo²². Iš tiesų, dėl ypatingai glaudaus mediacijos ir derybų ryšio, tikrasis mediacijos taikymo mastas praeityje ir šiandien buvo ir yra daug platesnis nei nurodoma istoriniuose šaltiniuose bei mokslinėje literatūroje. Faktas yra tai, kad mediatoriai egzistuoja ir veikia pasaulyje net ir tada, kai jie nėra taip įvardijami ir jų vaidmuo lieka neištirtas²³. Nors mediacija egzistuoja taip pat seniai kaip ir pats konfliktas²⁴, šiuolaikinė šio instituto vystymosi istorija yra susijusi su septyniasdešimtųjų metų pradžia. Anglosaksų valstybėse mediacija atsirado dėl būtinybės,

²¹ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P. 9.

²² Ibid, P. 7.

²³ Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR... // Ibid, P.153.

²⁴ Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. // Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2006.С. 14.

kadangi jų teisės sistemose teismo procesai trunka labai ilgai ir yra labai brangūs²⁵. Ypatingai svarbų vaidmenį mediacijos vystymo srityje užima JAV. Siekiant palengvinti apkrautų teismų krūvį, šioje šalyje praėjusio šimtmečio viduryje buvo pradėta vykdyti įvairius eksperimentus. Išanalizavus jų rezultatus buvo nustatyta, kad daugiau nei pusė ginčų, nagrinėtų mediacijos būdu, buvo išspręsti. Kai kuriose ginčų kategorijose sėkmingai buvo išspręsta net 85 procentai ginčų²⁶. Rezultatai viršijo projektų iniciatorių lūkesčius ir paskatino dar daugiau dėmesio skirti šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo tyrinėjimui ir pritaikomumui. Po sėkmingų bandymų taikyti mediaciją, JAV įstatymų leidėjai priėmė daugiau nei 2500 įstatymų, kurie 2001 m. buvo sujungti federaliniu įstatymu žinomu Vieningo mediacijos akto pavadinimu²⁷.

Nors šiuolaikinėje visuomenėje mediacija buvo pradėta plačiai taikyti ginčams, kylantiems iš kolektyvinių darbo santykių, šiandien mediacijos būdu pasaulyje sprendžiami patys įvairiausi nesutarimai. Tokį mediacijos proceso pritaikomumą lėmė ir platus susidomėjusių juo subjektų ratas. JAV mokslininkai pažymi, kad visuomenė atkreipė dėmesį į mediaciją dviem skirtingais požiūriais: visuomenės lyderių ir teisinės sistemos pareigūnų, kurie matė mediacijoje potencialą sėkmingai spręsti miesto konfliktus; ir visuomenės organizacijų ir teisininkų siekiančių reformų, kurie matė mediacijoje potencialą padėti sukurti visuomeninę ginčų sprendimo sistemą greta formalios teisės sistemos²⁸. Taigi mediacija tapo galimybe spręsti įvairius ginčus suderinant skirtingų visuomenės narių interesus, sumažinant teismų apkrovimą bei patenkinant visuomenės norą kontroliuoti ginčų sprendimo procesus. Mediacija greitai paplito ne tik sprendžiant civilinius ginčus, bet ir ginčus kylančius iš baudžiamųjų, administracinių teisinių santykių. Šio darbo tema „Mediacija kaip alternatyvus civilinių ginčų sprendimo būdas“ reikalauja pabrėžti, kad bus kalbama apie mediaciją išskirtinai civilinių ginčų sprendimo kontekste ir nebus atskleidžiamos šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo taikymo galimybės kitų materialinės teisės šakų nei civilinė teisė normų veikiančių teisinių santykių metu kilusių ginčų plotmėje.

Dažniausiai mokslinėje literatūroje mediacija apibrėžiama kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas, kurio metu, nešališka trečioji šalis padeda šalims išspręsti ginčą²⁹. Priešingai nei teisėjas ar arbitras, mediatorius nepriima sprendimo. J.Baruch pateikia platesnį mediacijos apibrėžimą, kuris apima visus svarbiausius mediacijos požymius: mediacija paprastai suprantama kaip neformalus procesas, kurio metu nešališka trečioji šalis neturėdama galios

²⁵ Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод... // Там же, 2006.С. 14.

²⁶ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.150.

²⁷ Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод... // Там же, С. 16.

²⁸ Baruch R.A., Folger J.P. The Promise of Mediation: Transformative Approach to Conflict. // San Francisco : Jossey-Bass, 2005.P.7.

²⁹ Murray J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution... // Ibid, P.300.

priimti sprendimo padeda besiginčijančioms šalims pasiekti abipusiai priimtina sprendimą³⁰. Iš šio apibrėžimo galima išskirti požymius, kuriais pasižymi mediacija: neformalumas, galios neutraliam asmeniui priimti sprendimą nebuvimas, sprendimo abipusis priimtumas. Mediacijos procesas turi labai didelį ryšį su derybomis. Konfliktas paprastai lemia priešiško tarp šalių atsiradimą. Bendravimas tarp šalių tampa labai sudėtingas ir net paprasčiausių klausimų sprendimas, anksčiau lengvai pasiekiamas derybomis, apsunksta. Rusijos Federacijos mokslinėje literatūroje mediacija vadinama patobulinta derybų forma ir yra nesutarimų tarp šalių sureguliuojimo procesas vykdomas padedant nepriklausomam trečiajam dalyviui – mediatoriui³¹. Šiai pozicijai pritaria ir JAV mokslininkai, kurių nuomone, mediacija yra derybos vedamos padedant trečiajam šaliai³². Reikia sutikti su šiais autoriais ir pripažinti, kad mediacija tai tam tikra derybų forma. Mediatorius, naudodamas tam tikrą metodiką, profesinę patirtį, specialias žinias kartu su šalimis veda derybas, savo veiksmais jas nukreipia pozityvia linkme, skatindamas šalis aktyviai ieškoti tinkamo sprendimo. Išklaudydamas, siūlydamas formalius, bet ginčo šalims neprivalomus sprendimus, mediatorius priveda šalis prie tarpusavio susitarimo. Tik iš tokios šalių tarpusavio komunikacijos atsiranda teigiami derybų rezultatai.

Atsižvelgiant į tai, kas buvo išdėstyta aukščiau, matyti, kad pagrindinis mediacijos tikslas yra taikus ginčo išsprendimas ir socialinės taikos tarp šalių atstatymas. Jeigu šis tikslas pasiekiamas, egzistuoja tikimybė, kad šalys po proceso nejaus viena kitai priešiško, o galbūt net sėkmingai bendradarbiaus ateityje. Mediacijai kaip neformaliai ir privačiam ginčų sprendimo būdui nekeliami tikslai ginti asmenų, kurių materialinės subjektinės teisės ar įstatymų saugomi interesai pažeisti ar ginčijami, interesus, ko yra tikimasi iš ginčo sprendimo teisme (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso (toliau tekste CPK) 2 straipsnis). Teismo darbas yra ne tik iki maksimumo išspręsti šalių ginčus ar paprasčiausiai garantuoti tarp jų taiką, bet aiškinti ir suteikti galią vertybėms, kurios įtvirtintos tokiose autoritetinguose tekstuose kaip Konstitucija ir įstatymai: interpretuoti šias vertybes ir privesti realybę prie jų³³. Šie teismo ginčų sprendimo būdo tikslai skiriasi nuo mediacijos tikslų, nes mediacijos metu yra ieškoma šalims priimtino sprendimo, o ne siekiama pritaikyti teisę. Tai, kad šalių pasiektas susitarimas neatitinka įstatymuose nustatytų bendrųjų tokių klausimų išsprendimo taisyklių, šio darbo autorės nuomone, nereiškia, kad išeitis iš konfliktinės situacijos, jeigu ji neprieštarauja imperatyvioms įstatymų normoms, nekelti grėsmės viešajam interesui ir nepažeidžia kurios nors iš šalių teisių, yra neteisėta.

³⁰ Baruch R.A., Folger J.P. The Promise of Mediation... // Ibid, P.8.

³¹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров... // Там же, С. 70.

³² Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.103.

³³ Ibid, P.9.

Mediacija Lietuvos mokslinėje literatūroje kartais vadinama tarpininkavimu. Šios dvi sąvokos yra identiškos, tačiau dėl to, kad šis ginčų sprendimo būdas dažniau yra vadinamas mediacija, o ne tarpininkavimu, baigiamajame magistro darbe bus vartojama ši sąvoka.

Apibendrinant šiame poskyryje pateiktą informaciją, galima pabrėžti, kad mediacija, šiuolaikiniame pasaulyje atgimė kaip vienas iš būdų palengvinti teismų krūvį ir sudaryti šalims galimybę rinktis jiems priimtina ginčų sprendimo būdą. Iš mediacijos sąvokų, kurios pateikiamos pasaulio mokslinėje literatūroje, galima sumodeliuoti mediacijos apibrėžimą, kuris bus naudojamas šiame baigiamajame darbe: „**Mediacija tai neformalus alternatyvus ginčų sprendimo būdas, kurio metu šalims derybų būdu ginčą išspręsti padeda neturintis galios priimti įpareigojančio ginčo šalis sprendimo neutralus trečiasis asmuo, ir kurio pagrindinis tikslas yra taikus ginčo išsprendimas ir socialinės taikos tarp šalių atstatymas**“.

1.3. Mediacijos principai

Teisės principai, tai fundamentalios nuostatos, kurios nustato gaires tolimesniam teisės vystymuisi. Nagrinėjant mediaciją kaip alternatyvų civilinių ginčų sprendimo būdą būtina nustatyti, kokie yra pagrindiniai šio instituto principai ir kuo reikalinga remtis norint atskleisti jų egzistavimą mediacijos procese. Tam pasiekti, autorė šiame darbo poskyryje apibrėžia teisės principo sąvoką ir mokslinės literatūros analizės metodo pagalba nustato, kokios pagrindinės teisinės idėjos turi būti taikomos reglamentuojant ir vykdamt mediaciją.

Tarptautinių žodžių žodyne, principas [lot. *principium* - pradžia, pagrindas] teisės kontekste apibūdinamas kaip pagrindinė kurios nors teorijos, koncepcijos idėja, pradinis teiginys³⁴. A.Vaišvila nurodo, kad teisės principai tai svarbiausi teisės esmės konkretėjimo, reiškimosi būdai, arba pagrindinės teisinės idėjos, vertybinės orientacijos, kurios nurodo, kaip konkrečiomis teisės normomis turi būti reguliuojami žmonių santykiai, kad įgautų teisių ir pareigų vienovės pavidalą ir būtų humanizuojami bei demokratizuojami³⁵. Taigi teisės principas tai tam tikra idėja, kurios pagrindu turi būti konstruojami konkretūs teisiniai santykiai. Paprastai teisės principai įtvirtinami įstatymų leidėjo atitinkamose teisės normose arba logiškai išvedami iš teisės esmės kaip subjektinių teisių ir pareigų vienovės, gilinantis į ją suvokiami ir paaiškinami³⁶. Mediacijos instituto naujumas sąlygoja tam tikrą teisinį neapibrėžtumą šioje srityje (kas, matyt, neilgai trukus bus ištaisyta, priimant reikalingus teisės aktus), todėl Lietuvos Respublikos teisės aktuose nėra išskiriami mediacijos principai. JAV teisės aktuose tiesiogiai mediacijos principai taip pat nėra įtvirtinti. Atsižvelgiant į tai, kad teisės normose tiesiogiai mediacijos principai nėra

³⁴ Bendorienė A., Bogušienė V. ir kiti. Tarptautinių žodžių žodynas. // Ten pat, P.601.

³⁵ Vaišvila A. Teisės teorija. // Vilnius: Justitia, 2000. P. 123-124.

³⁶ Ten pat, P. 124.

įvardijami, didžiausią dėmesį reikalinga skirti loginei mediacijos esmės analizei. Teisės principai ypatingai pasitarnauja tuomet, kai atsiranda reglamentacijos stoka, arba kyla teisės normų kolizija, todėl toks vakuumas vertintinas neigiamai ir turi būti užpildytas.

Analizuojant mediacijos sąvoką bei šio ginčų sprendimo būdo ypatumus akivaizdu, kad vienas iš svarbiausių mediacijos principų yra šalių savanoriškumas. Rusijos Federacijos mokslinėje literatūroje nurodoma, kad mediacija apskritai gali būti taikoma tik tada, kai abi šalys to nori arba sutinka su tuo³⁷. Šiai nuomonei pritaria ir Didžiosios Britanijos mokslininkai S.Roberts ir M. Palmer, kurie nurodo, kad mediacija yra sutartinis procesas, kuriam, reikalingas pačių šalių apsisprendimas³⁸. JAV mokslininkų J.Murray, A.S. Rau ir E.F.Sherman nuomone, mediacija veikia todėl, kad šalis sutarė joje dalyvauti ir todėl, kad bet koks susitarimas turi būti abipusiai priimtinas³⁹. Niekas negali šalių versti dalyvauti mediacijos procedūrose. Bet kokia prievarta šioje situacijoje žlugdytų šalių iniciatyvumą ir mediacijai neleistų pasiekti savo tikslo – taikaus ginčo išsprendimo. Šalys pačios privalo apsispręsti ateityje kiliančius ginčus arba jau kilusį ginčą spręsti mediacijos būdu. Savo pačių sprendimu šalys nusiteikia derėtis, siekti kompromiso ir pačios rasti sprendimą. Vis dėlto pasaulyje pasitaiko, kad šis mediacijos principas ribojamas, įstatymuose nurodant tam tikras ginčų kategorijas, kuriuos sprendžiant būtina bandyti ginčą išspręsti mediacija⁴⁰. Taip pat egzistuoja teisės normos, kurios įgalina teisėjus nagrinėjant bylą įsakyti tam tikrus ginčus spręsti mediacijos būdu⁴¹. Šie ir kiti savanoriškumo principo ribojimai gali būti laikomi pagrįstais tik jeigu yra įtvirtinami tos pačios teisinės galios, lyginant su pačio principo įtvirtinimu teisės aktuose ir turi aiškų teorinį ir praktinį pagrindimą. Vis dėlto klasikinė mediacija yra savanoriška ir šis jos požymis yra laikomas vienu iš jos privalumų, todėl privalo būti įvardijamas kaip vienas iš pagrindinių mediacijos principų.

Tam, kad mediacijos procesas vyktų sklandžiai ir pateisintų šalių lūkesčius, šalys privalo teisingai pasirinkti mediatorių. Dėmesys turi būti skiriamas mediatoriaus asmenybei, jo profesionalumui ir kvalifikacijai, tačiau svarbiausia yra tai, kad trečioji šalis, kurią šalys pasitelkia sprendamos savo ginčą būtų nešališka. Mediatorius negali turėti jokio intereso dėl ginčo išsprendimo išskyrus tai, kad sprendimas turėtų atitikti geriausius šalių poreikius⁴². Nuostatas dėl mediatoriaus nešališkumo pasaulio valstybių įstatymų leidėjai paprastai tiesiogiai įtvirtina mediacijos procesą reglamentuojančiuose teisės aktuose⁴³. Didžiosios Britanijos teisės doktrinoje pasitaiko nuomonių, kad beveik kiekviena tarpininkaujanti trečioji šalis turi tam tikrą

³⁷ Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод... // Там же, С. 28.

³⁸ Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR... // Ibid, P.176.

³⁹ Murray J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution... // Ibid, P. 317.

⁴⁰ Ibid, P.318.

⁴¹ Ibid.

⁴² Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.105.

⁴³ Kodeks postępowania cywilnego <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=file&id=WDU19640430296&type=3&name=D19640296Lj.pdf>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.

suinteresuotumą ginče, kurią sprendžiant dalyvauja⁴⁴. Autorės nuomone, reikėtų skirti bendrąjį suinteresuotumą ginčo išsprendimu ir tokį suinteresuotumą, kuriuo gali būti pažeidžiamos kurios nors iš šalių teisės. Visi mediatoriai yra suinteresuoti, kad ginčas būtų išspręstas. Tokiu atveju jie gauna materialinę atlygį, šalių rekomendacijas, kas jiems padeda kuriant savo reputaciją. Tik tada, kai mediatorius turi interesą baigti ginčą vienos iš šalių nenaudai ar trečiųjų asmenų naudai, jis turi būti pripažįstamas šališku. Mediatoriaus nešališkumo principas reiškia tai, kad mediatoriaus asmenybė neturi būti susijusi su ginčo šalimis ir negali turėti jokio suinteresuotumo dėl ginčo baigties pobūdžio ir galutinio susitarimo sąlygų. Mediatorius, turintis bet kokią interesą ar susijęs kokiais nors ryšiais su šalimis, kurie, objektyviai žiūrint, galėtų pakenkti mediatoriaus nešališkumo principo realizavimui konkrečiame procese, privalo informuoti apie tai ginčo šalis ir atsisakyti dalyvauti procese.

Su mediatoriaus nešališkumo principu yra glaudžiai susijęs šalių lygiateisiškumo principas. Šalys mediacijos procedūrų metu turi lygias teises ir mediatorius privalo garantuoti kiekvienai šaliai galimybę gauti visą reikalingą informaciją, išsakyti savo poziciją, pateikti argumentus ir siūlyti sprendimo būdus. Pasitikėjimas mediatoriumi yra įgyjamas ir išsaugomas, kai mediatorius besiginčijančių individų yra suvokiamas kaip asmuo suprantantis ir besirūpinantis šalimis ir jų ginču, turi visus reikalingus įgūdžius padėti jiems derybomis pasiekti susitarimą, į šalis žvelgia nešališkai, yra sąžiningas, apgins šalį nuo įskaudinimo kitai šaliai tapus agresyviai⁴⁵. Vadinasi, mediatorius privalo garantuoti šalims lygiateisiškumą. Neturėdamas suinteresuotumo ginčo baigtimi, mediatorius, koordinuodamas šalių derybas, privalo stebėti šalis ir sekti, kad būtų užtikrinta lygybė tarp individų, ar, atvirkščiai, sumažinama nelygybė⁴⁶. Pastebėjęs, kad viena iš šalių yra silpnesnė, mediatorius, siekdamas išvengti jos teisių pažeidimo, privalo arba pats suteikti jai trūkstamų žinių arba pasiūlyti jai kreiptis į teisininką.

Tam, kad būtų pasiektas mediacijos tikslas – taikus ginčo išsprendimas ir socialinės taikos atstatymas - yra būtina, kad mediacijos proceso metu vyktų nuolatinis bendradarbiavimas tarp šalių ir mediatoriaus. Bendradarbiavimo principo vykdant mediaciją turi būti laikomasi, nes mediacijos metu svarbiausia yra ryšys tarp šalių, kadangi mediatorius taikant šį ginčo sprendimo būdą tēra neutrali trečioji šalis, kurios paskirtis tik šalių nukreipimas tinkama linkme ir proceso koordinavimas.

Labai svarbus mediacijos privalumas yra šio proceso konfidencialumas. Šiuolaikiniame pasaulyje informacija yra didelė vertybė, todėl renkantis ginčų sprendimo būdus, šalys šį privalumą neabejotinai įvertina. Visos mediacijos procedūros privalo būti konfidencialios.

⁴⁴ Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR... // Ibid, P.154.

⁴⁵ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.105.

⁴⁶ Baruch R.A., Folger J.P. The Promise of Mediation... // Ibid, P.20.

Konfidencialumo principas gali būti vertinamas keliais aspektais. Visų pirma konfidencialumas gali būti prilyginamas privatumui. Tokiu atveju jo garantija būtų tai, kad šalys ir mediatorius bendrauja vienuoje ir niekas kitas negali dalyvauti tokiose procedūrose. Kitas aspektas – mediacijos procese sužinotos informacijos konfidencialumas. Svarbu ne tik tai, kad visos procedūros būtų neviešos, bet ir tai, kad privačių procedūrų metu sužinota informacija nebūtų pavišinta. Mediacijos metu šalys, kurioms garantuotas konfidencialumas, jaučiasi laisviau, o turėdamos garantijas, kad niekas negalės pasinaudoti mediacijos proceso metu sužinota informacija net jei ginčo taikiai išspręsti ir nepavyktų, nebijo atskleisti ir įrodymų, kuriais, galbūt, jai reikės gintis teisme. Tačiau šiems tikslams pasiekti yra reikalinga ne tik įtvirtinti įstatymuose mediacijos konfidencialumo principą bet ir nustatyti mediatoriaus ir kitų proceso dalyvių atsakomybę už mediacijos proceso metu sužinotos informacijos atskleidimą.

Mokslinėje literatūroje nagrinėjant alternatyvius ginčų sprendimo būdus, visuomet pabrėžiamas jų neformalizuotumas. Dėl savo lankstumo, neformalumo ir sutartinio pobūdžio, mediacija gali atverti visus šalių tarpusavio santykiuose kilusios problemos aspektus⁴⁷. Teisminis bylos nagrinėjimas visuomet yra vykdomas pagal griežtas įstatymų normas ir neegzistuoja galimybės šalims keisti procedūrinės taisyklės. Beveik tokio pat griežtumo procedūrinės taisyklės taikomos ir arbitražo metu. Kiti alternatyvūs ginčų sprendimo būdai paprastai turi tam tikras taisyklės, pagal kurias vykdomi ginčų sprendimo procesai, tačiau jų formalizuotumo laipsnis visuomet yra nepalyginamai žemesnis. Mediacija yra vienas iš mažiausiai formalizuotų ginčų sprendimo būdų. Tai, kaip jau buvo minėta, yra patobulintos derybos, kurių koordinavimui šalys pasitelkia neutralią trečiąją šalį, todėl apie detalias proceso vykdymo taisyklės kalbėti yra utopiška. Nors vėliau darbe bus pateikiamas pavyzdinis mediacijos proceso modelis, jokių būdų negalima teigti, kad mediacijos procesas turi griežtą struktūrą. Egzistuojantis išivaizdavimas, kaip turėtų vykti mediacijos procesas, dažniausiai subyra sėdus prie derybų stalo ir pradėjus laisvai bendrauti tarpusavyje. Analizuojant kitų valstybių teisės aktus reglamentuojančius mediaciją, pastebima, kad paprastai nėra reglamentuojama, kokios procedūros turi būti atliktos mediacijos metu. Mediacijos neformalumo principas suteikia šalims ir mediatoriui laisvę vykdyti mediaciją pagal tokią schemą, kuri jiems atrodo priimtinausia konkrečioje situacijoje. Tam tikros teorinės pavyzdinės mediacijos proceso schemas yra pristatomos mokslininkų darbuose, tačiau jų paskirtis yra ne unifikuoti mediacijos procesus, o suteikti skaitytojams ir nepatyrusiems mediatoriams galimybę išivaizduoti, kaip turi būti vykdomas mediacijos procesas. Mediacijos neformalumą patvirtina ir apribojimo laike nebuvimas. Mediacijos procesas gali tęstis keletą susitikimų, gali būti šalys kviečiamos pavieniui į susitikimus su mediatoriumi, tačiau lygiai taip

⁴⁷Baruch R.A., Folger J.P. The Promise of Mediation... // Ibid, P.9.

pat galima ginčą išspręsti pirmojo susitikimo metu. Neegzistuojant jokiems terminams ar privalomoms atlikti procedūroms tik nuo šalių noro ir konflikto sudėtingumo priklauso, kiek laiko gali užtrukti konkretaus ginčo sprendimas.

Šiame darbo poskyryje buvo apibrėžta mediacijos principo sąvoka bei, analizuojant mokslinę literatūrą, išvesti pagrindiniai mediacijos principai. Atsižvelgiant į aukščiau išdėstytus teiginius gali būti daroma išvada, kad pagrindiniai mediacijos principai yra savanoriškumas, mediatoriaus nešališkumas, šalių lygiateisiškumas, bendradarbiavimas procese, konfidencialumas ir mediacijos neformalumas. Šių pagrindinių principų pagrindu, autorės nuomone, turi būti reglamentuojamas bei vykdomas mediacijos procesas.

1.4. Mediacijos ir civilinio proceso santykis

Atsižvelgiant į tai, kad pasaulyje nėra rasta vieno ir pačio geriausio ginčų sprendimo būdo (nors ir kaip būtų paplitęs teisminis bylos nagrinėjimas, vis dėlto ir jis turi daug trūkumų), visi ginčų sprendimo būdai privalo sudaryti darnią visumą ir suteikti besiginčijantiems asmenims galimybę pasirinkti jiems priimtinausią procesą. Tarp kai kurių civilinių ginčų sprendimo būdų yra susiformavęs labai glaudus ryšys, o kai kuriuos sieja tik bendras tikslas – išspręsti ginčą. Mediacijos ir civilinio procese santykio analizės, kuri bus atliekama šiame darbo poskyryje, tikslas yra atskleisti ryšį tarp šių ginčų sprendimo būdų, identifikuojant kiekvieno iš procesų unikalumą ir specifiką.

Nors ir dažnai kritikuojamas, teisminis ginčų sprendimo būdas yra populiariausias civilinių ginčų sprendimo būdas. Nagrinėjant civilinio proceso ir klasikinės mediacijos santykį, reikalinga iš karto atriboti šiuos du ginčo procesus klasikiniu tapusiu pagrindu: mediacija yra alternatyvus civilinių ginčų sprendimo būdas, todėl jį ginčo šalys pasirenka tik sutarusios tarpusavyje ir apsisprendusios dėl konkretaus ginčo (bent jau kol kas) nesikreipti į teismą arba, teisminės mediacijos atveju, jau nagrinėjant bylą, šalys apsisprendžia pabandyti ginčą išspręsti mediacijos pagalba. Ankstesniuose darbo skyriuose buvo pastebėta, kad tokie neformalūs ginčų sprendimo būdai kaip derybos mediacija ar derybos niekuomet nebus alternatyva, suprantant ją kaip vieno pasirinkimą iš kelių galimų, bylinėjimuisi. Šių ginčų sprendimo būdų nepasiteisinimo atveju šalys išsaugo galimybę kreiptis į teismą, o šis faktas iš karto paneigia galimybę alternatyviais ginčų sprendimo būdais pakeisti teisminį bylos nagrinėjimą. Autorės nuomone, šiuolaikiniame pasaulyje tik arbitražas gali būti laikomas tikrąja alternatyva teismui, nes daugelio valstybių įstatymuose yra įtvirtintos nuostatos, kad esant arbitražiniam susitarimui tarp šalių, ginčas negali būti perduotas nagrinėti teismui. Nepaisant nepritarimo mokslinėje literatūroje dėstomoms idėjoms dėl tariamo neteisminių ginčų sprendimo būdų alternatyvumo

teisminiam, tolimesniame tyrime bus vadovaujamosi nusistatyta alternatyvių ginčų sprendimo būdų sąvoka.

Mokslinėje literatūroje nurodomi įvairūs mediacijos įvedimo į civilinių ginčų sprendimo sistemą būdai. Siekiant nustatyti mediacijos ir civilinio proceso santykį yra tikslinga išskirti mediacijos pritaikymo būdus, kadangi nuo jų priklauso ryšio tarp šių dviejų ginčų sprendimo procedūrų stiprumas.

Sekant klasikinės mediacijos sampratą, šis ginčų sprendimo būdas yra savanoriškas ir šalys ginčo atveju yra visiškai laisvos ar iš karto kreiptis į teismą, ar prieš tai dar pabandyti išspręsti ginčą mediacijos būdu. Tokiu atveju mediacija ir civilinis procesas yra visiškai nepriklausomos viena nuo kitos procedūros. Kartais civilinio proceso ir mediacijos santykį galima apibrėžti kaip pagrindinio ir pagalbinio instrumento. Kadangi spręsdamos ginčą mediacijos pagalba šalys išsaugo galimybę nepasiekus bendro sutarimo kreiptis į teismą, tai sąlyginai mediaciją galima būtų prilyginti išankstinei neteisminiai bylos sprendimo tvarkai. Keliose JAV valstijose mediacija yra tapusi ikiteismine procedūra⁴⁸. Rašydama žodį „sąlyginai“ autorė norėjo atkreipti dėmesį, kad pagal Lietuvos Respublikos įstatymus, išankstinės neteisminės ginčo sprendimo procedūros yra būtina sąlyga tam, kad pareikšti ieškinį, todėl šio teiginio „sąlygotinumas“ išnyktų tik įtvirtinus bandymą spręsti ginčą mediacija kaip teisės pareikšti ieškinį prielaidą. Tačiau tokioje situacijoje iškiltų kita problema. Pasinaudojimas neteisimine procedūra gali būti teisės pareikšti ieškinį prielaida tik tuomet, kai įstatymuose nustatomas būtinumas tam tikrų kategorijų byloms prieš patenkant į teismą būti sprendžiamoms neteisminiu būdu. O įtvirtinus įstatyme šią nuostatą, mediacijos savanoriškumui kiltų grėsmė. Klasikinė mediacija yra savanoriška, todėl šio mediacijos principo ribojimais reikėtų laikyti ir atvejus, kai įstatymais nustatomos tam tikros kategorijos ginčų, kuriuos sprendžiant prieš kreipiantis į teismą, reikalinga bandyti spręsti ginčą mediacija. Vis dėl to savanoriškumo principas mediacijoje, kaip matyti iš įvairialypio mediacijos įtraukimo į teisės sistemą, nėra absoliutus, todėl tais atvejais, kai mediacija pasitelkiama kaip privaloma išankstinė neteisminė ginčų sprendimo procedūra, civilinio proceso ir mediacijos santykis lyginant su klasikiniu priėjimo prie pastarojo alternatyvaus ginčų sprendimo būdo pasikeičia. Mediacija virsta tam tikru pagalbinio instrumentu, tam tikra garantija, kad ginčo dalykas jau yra suformuluotas, šalims susitaikyti galimybių nebeliko bei teisės sistema „privertė“ šalis padaryti viską, kad jos išspręstų savo konfliktą taikiai.

Visiškai kitoks mediacijos ir civilinio proceso santykis atsiranda valstybėje, kuriose teisėjams suteikiama teisė jau prasidėjus civiliniam procesui pasiūlyti šalims arba privalomai

⁴⁸ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P. 10.

nukreipti ginčą spręsti mediacija. Ši mediacija paprastai vadinama teismine. Pagal tokią schemą konstruojamas ir bandomasis mediacijos procesas, kuris yra vykdomas Vilniaus 2 apylinkės teisme. Pagal projektą nagrinėjant civilinę bylą, kai yra galimybė ginčą išspręsti taikiai, proceso šalims pasiūloma pasinaudoti kitu, efektyvesniu būdu pasiekti taikų susitarimą – teismine mediacija⁴⁹. Šiuo atveju civilinis procesas jau yra prasidėjęs, o mediacija tampa tam tikra jo dalimi, turinčia labai didelį panašumą į teisminį sutaikymą. Teismas pagal CPK 231 str. 1 d. teismas, parengiamojo teismo posėdžio metu nustatęs ginčo esmę, pasiūlo šalims abipusių nuolaidų būdu pasiekti priimtina abiem šalims susitarimą ir sudaryti taikos sutartį. Teismas imasi priemonių šalims sutaikyti⁵⁰. Mediaciją, vykdant bandomąjį teisminės mediacijos metu, teisėjas gali panaudoti realizuojant įstatymo reikalavimą imtis priemonių. Iš esmės tai pakankamai pažengęs dalykas, žinant kad be mediacijos, teisminis sutaikymas paprastai prasideda ir deja pasibaigia vienu teisėjo klausimu: ar šalys nenorėtų susitaikyti? Esant mediacijai tam tikra priemone įgyvendinti teismo pareigą imtis sutaikomųjų veiksmų, šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo ir civilinio proceso santykis įgauna sąveikaujančių tarpusavyje ginčų sprendimo instrumentų santykį. Šis santykis, lyginant su pagalbinio ir pagrindinio instrumento santykiu, yra gilesnis, kadangi mediacijos procedūros inicijuojamos jau prasidėjus civiliniam procesui. Be to teisminę mediaciją gali vykdyti su teismų sistema susiję asmenys ar organizacijos. Pavyzdžiui, pagal Bandomojo teisminės mediacijos projekto metu taikomų Teisminės mediacijos taisyklių 8 punktą teismo mediatoriumi skiriamas teisėjas arba teisėjo padėjėjas, kurie yra įtraukti į teismo mediatorių sąrašą⁵¹. Kitokia reglamentacija teisminės mediacijos atžvilgiu yra įtvirtinta Lenkijos Respublikos civilinio proceso kodekse. Šio civilinio proceso įstatymo 183² straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad mediatoriais gali būti fiziniai asmenys. To paties straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad mediatoriumi negali būti teisėjas, išskyrus teisėjus išėjusius į pensiją⁵². Mediatorių sąrašus Lenkijoje gali sudarinėti įvairiausios visuomeninės organizacijos. Kaip matyti, Lenkijos Respublikoje teisminę mediaciją vykdo su teismu nesusiję asmenys. Tokiu atveju ir mediacijos ryšys su civiliniu procesu silpnesnis. Be to civilinis procesas, sėkmingo teisminės mediacijos proceso atveju, baigiasi mediacija, priešingai nei klasikinėje mediacijoje, kai mediacijai nepavykus susidoroti su ginču, teikiamas ieškinys ir teismas priimta sprendimą šalių atžvilgiu. Dar vienas įdomus aspektas yra tas, kad teisminės mediacijos atveju, mediacijos procesas praturtinamas viena labai svarbia garantija šalims: teisminės mediacijos metu pasiekti susitarimai

⁴⁹ Teismų tarybos 2005 m. gegužės 20 d. nutarimas Nr. 13 P-348 „Dėl bandomojo teisminės mediacijos projekto“ http://www.teismai.lt/teismai/mediacija/del_teismines_mediacijos_doc ; prisijungimo laikas: 2006-11-28.

⁵⁰ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.

⁵¹ Teismų tarybos 2005 m. gegužės 20 d. nutarimas Nr. 13 P-348 „Dėl bandomojo teisminės mediacijos projekto“ http://www.teismai.lt/teismai/mediacija/del_teismines_mediacijos_doc ; prisijungimo laikas: 2006-11-28.

⁵² Kodeks postępowania cywilnego // <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=file&id=WDU19640430296&type=3&name=D19640296Lj.pdf> ; prisijungimo laikas: 2006-12-01.

tvirtinami teismo kaip taikos sutartis ir yra vykdytinas dokumentas pagal LR CPK 584 str. 4 d.

53

Tešiant mediacijos ir civilinio proceso santykio nagrinėjimą taikos sutarties kontekste, būtina paminėti dar vieną šių dviejų ginčų sprendimo būdų santykio aspektą. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau tekste LR CK) 6.983 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad taikos sutartimi šalys tarpusavio nuolaidomis išsprendžia kilusį teisminį ginčą, užkertama kelią kilti teisminiam ginčui ateityje, išsprendžia teismo sprendimo įvykdymo klausimą arba kitus ginčytinus klausimus⁵⁴. Patvirtinus teismui taikos sutartį, ji įgauna šalims teismo sprendimo galią. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. sausio 6 d. konsultacijoje Nr. A3-120 nustatyta, kad taikos sutartimi gali būti sprendžiamas jau kilęs teisminis ginčas arba užkertamas kelias teisminiam ginčui kilti ateityje⁵⁵. Mediacijos procese ši LR CK numatyta galimybė gali pasitarnauti tuo, kad mediacijos proceso metu pasiektas susitarimas gali būti įforminamas kaip taikos sutartis tarp šalių ir teikiamas tvirtinti teismui tam, kad įgautų *res judicata* galią ir taptų priverstinai vykdomu. Minėtoje konsultacijoje taip pat nurodoma, kad dėl taikos sutarties, kuria siekiama išvengti ateityje tarp šalių galinčio kilti teismo ginčo, patvirtinimo šalys su prašymu gali kreiptis į teismą CPK XXXIX skyriuje nustatyta supaprastinto proceso tvarka⁵⁶. Atsižvelgiant į šią mediacijos metu pasiektų susitarimų patvirtinimo teisme galimybę, mediacijos ir civilinio proceso santykis įgauna naują atspalvį. Supaprastinto civilinio proceso tvarka mediacijos metu šalių sudaryta taikos sutartis, jeigu ji yra patvirtinama teismo, įgauna teismo sprendimo galią šalims. Tokiu būdu supaprastintas civilinis procesas tampa priemone mediacijos metu pasiektam šalių susitarimui įgauti priverstinai vykdytino dokumento galią.

Kokie panašumai ir skirtumai gali būti išskiriami lyginant mediaciją ir civilinį procesą? Esminis panašumas tėra vienas, ir tai jis yra išorinis. Tiek mediacijos, tiek civilinio proceso metu yra sprendžiamas šalių ginčas. Mediacijos ir civilinio proceso tikslai yra skirtingi. Pagal LR CPK 2 straipsnį, civilinio proceso tikslai – ginti asmenų, kurių materialinės subjektinės teisės ar įstatymų saugomi interesai pažeisti ar ginčijami, interesus, tinkamai taikyti įstatymus teismui nagrinėjant civilines bylas, priimant sprendimus bei juos vykdam, taip pat kuo greičiau atkurti teisinę taiką tarp ginčo šalių, aiškinti bei plėtoti teisę⁵⁷. Kaip matome iš įstatyminės nuostatos, civilinio proceso metu svarbiausia yra apginti asmenų, kurių teisės ar interesai yra pažeisti, interesus. Atkurti taiką tarp šalių taip pat keliama tikslu, tačiau čia kalbame ne apie socialinę taiką, o apie teisinę taiką. Autorės nuomone, tai ir yra takoskyra tarp civilinio proceso ir

⁵³ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.

⁵⁴ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.

⁵⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. sausio 6 d. konsultacija Nr. A3-120 „Dėl taikos sutarties, kuria siekiama išvengti ateityje tarp šalių galinčio kilti teismo ginčo, patvirtinimo“ // Teismų praktika. 2005, Nr. 22.

⁵⁶ Ten pat.

⁵⁷ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.

mediacijos, kadangi mediacijos pagrindinis tikslas yra taikiai išspręsti ginčą ir atkurti tarp šalių socialinę taiką. Koks santykis egzistuoja tarp sąvokų teisinė taika ir socialinė taika? Autorės nuomone, negalima dėti lygybės ženklą tarp šių sąvokų. Teisinė taika reiškia ginčo išsprendimą iki tokio lygio, kad neegzistotų joks teisinis pagrindas kuriai nors iš šalių kelti savo reikalavimus. Mokslinėje literatūroje tokia teisinė taika vadinama formaliąja⁵⁸. Ar tai reiškia, kad tokioje situacijoje šalys susitaiko ir gali toliau bendradarbiauti visuomeniniame gyvenime? Deja, teisinio pagrindo tolimesniems ginčams nebuvimas tik išeliminuoja „išspręstą“ problemą iš teisminės sistemos akiračio. Tačiau viena šalis visuomet jausis pralaimėjusi ir nuskriausta, todėl turėsime pripažinti, kad socialinė taika tarp šalių, nors ir išsivyravus teisei taikai, nebuvo atstatyta. S.B.Goldberg, F.E.A. Sander bei N.H.Rogers kelia klausimą, kurios pasekmės yra labiau pageidaujamos: teisingumas ar geri tarpusavio santykiai⁵⁹? Žinoma, mediacija siekia atstatyti harmoningus šalių santykius, kai tuo tarpu bylinėjimosi metu siekiama įvykdyti teisingumą.

Dar vienas civilinio proceso ir mediacijos santykio aspektas - ginčo ribos. Civiliniame procese teismui paprastai yra neleidžiama peržengti byloje pareikštų reikalavimų ribų. Mediacijos atveju toks draudimas neegzistuoja. Šios ginčų sprendimo procedūros metu, šalys gali susitarti dėl visų su jų ginču susijusių reikalavimų, netgi tų, kurie nebuvo keliami pradinėje ginčo sprendimo stadijoje. Tokiu būdu mediacijos neformalumas pasitarnauja ginčo šalims tuo, kad sudaroma galimybė vienu metu išspręsti visus klausimus ir daugiau negrįžti prie nesantarvę tarp jų sukėlusios problemos.

Tešiant civilinio proceso ir mediacijos skirtumų paiešką, būtina atkreipti dėmesį į dažniausiai literatūroje nurodomus skirtumus: mediacijos privatumas, lyginant su civilinio proceso viešumu, mediacijos neformalumas, prieš civilinio proceso formalizuotumą, santykinis mediacijos pigumas ir kt. Šie skirtumai yra būdingi lyginant visus alternatyvius ginčų sprendimo būdus su civiliniu procesu ir jų detali analizė neatskleistų nieko naujo apie šio darbo objektą - mediaciją.

Apibendrinant tai, kas buvo išdėstyta šiame poskyryje, galima pasakyti, kad mediaciją ir civilinį procesą siejančio santykio pobūdis yra priklausomas nuo to, koku būdu mediacija yra įvedama į konkrečios bendrovės teisinę sistemą. Nuo visiškos nepriklausomybės, santykis tarp šių ginčų sprendimo būdų gali transformuotis į pagalbinio ir pagrindinio instrumento santykį ar net į sąveikaujančių instrumentų santykį. Toks platus mediacijos panaudojimo sprendžiant ginčus spektras ir šio ginčų sprendimo būdo pritaikomumas, byloja apie jo unikalumą ir plačias panaudojimo galimybes.

⁵⁸ Simaitis R. Teisminis sutaikymas // Teisė. 2004, Nr. 52. P.22.

⁵⁹ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P. 145.

2. MEDIACIJOS PROCESAS

2.1. Ginčai, kurie gali būti sprendžiami mediacija

Visuomenėje kylantys ginčai yra labai skirtingi savo prigimtimi ir pobūdžiu. Vienus ginčus šalys kuo paprasčiausiai išsprendžia derybų būdu, o kitus ilgus metus nagrinėja teismai. Ginčo specifika yra svarbiausias veiksnys, kurį turi įvertinti šalys, rinkdamosi jo sprendimo būdą. Mediacija – viena iš pasirinkimo galimybių, tačiau tam, kad būtų galima pasinaudoti jos privalumais sprendžiant nesutarimus tarp asmenų, būtina nustatyti kokie ginčai yra sėkmingiausiai sprendžiami šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo pagalba. Šiame poskyryje bus trumpai pristatyti JAV mokslininkų vykdytos medicijos programos rezultatai ir, remiantis pasaulio valstybių patirtimi, bus išskirtos sritys, kuriose kylančius ginčus sprendžiant medicijos būdu yra pasiekiami geriausi rezultatai.

JAV kasmet vykdoma daugybė medicijos programų, kurių metu gaunama daug informacijos apie šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo taikymo galimybes ir ginčus, kuriuos šiuo būdu spręsti yra efektyviausia. Vienas iš plačiausiai žinomų tyrimų, vykdytų JAV, yra smulkių skundų medicijos Meine projektas. Vykdytą šią programą buvo nustatyta, kad mediacija patvirtina savo efektyvumą proporcingai lyginant medicijos ir bylinėjimosi rezultatus. Smulkių skundų bylose 66,1 proc. medicijos bylų buvo išspręsta taikiant susitarimą⁶⁰. Toks aukštas sėkmingai išspręstų bylų skaičius reiškia, kad daugiau nei pusė smulkių reikalavimų bylų nebuvo pradėta nagrinėti teisme. Geriausi rezultatai buvo pasiekti bylose dėl neapmokėtų sąskaitų ir privačių pardavimų. Tokiose bylose nuo 85 iki 83 procentų bylų buvo išspręstos medicijos būdu⁶¹. Tokia sėkmė neabejotinai patvirtina medicijos naudojimo būtinumą. Faktas, kad kai kuriose bylų kategorijose šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo sėkmė buvo gerokai didesnė nei kitose, rodo, kad mediciją reikalinga taikyti tose srityse, kur šis būdas pasiekia aukščiausių rezultatų. Pristatomo projekto vykdymo metu buvo pastebėta ir tai, kad medicijos metu priimti susitarimai yra vykdomi geriau nei teismo sprendimai. Vykdytą smulkių skundų medicijos programą Meine, buvo nustatyta, kad 70,6 proc. medicijos metu pasiektų susitarimų susijusių su mokėjimais, buvo įvykdyti, kai tuo tarpu bylinėjimosi atžvilgiu toks įvykdytų sprendimų dalis nesiekia 33,8 procento⁶².

Mediaciją galima taikyti praktiškai visiems ginčams, kylantiems iš civilinių teisinių santykių (tame tarpe ir komercinių). Tačiau geriausi rezultatai, JAV mokslininkų nuomone,

⁶⁰ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.150.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid, P. 155.

pasiekiami taikant mediaciją šeimos bylose (ypatingai didelis dėmesys JAV skiriamas mediacijai skyrybų bylose), komercinių teisinių santykių bylose, darbo teisinių santykių bylose ir kt.

Visų pirma tam, kad konkretus ginčas galėtų būti sprendžiamas mediacija, yra reikalinga, kad neegzistuoti imperatyvūs draudimai taikyti šį alternatyvų civilinių ginčų sprendimo būdą. Kitaip nei arbitražo atveju, kai pvz., pagal Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo 11 straipsnį arbitražui negali būti perduodami ginčai, susiję su konkurencija, patentais, prekių ir paslaugų ženklais, bankrotu, bei ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių⁶³, mediacija paprastai yra leidžiama visuose ginčiuose, t.y. neegzistuoja ginčai, kurių sprendimas mediacija būtų uždraustas. Dar daugiau, kai kuriose JAV valstijose įstatymuose įvardijamos bylų kategorijos, kurios, kaip jau minėta ankstesniuose šio darbo skyriuose, privalo būti pabandytos išspręsti mediacija, prieš paduodant ieškinį.

Pasaulio mokslininkai visų pirma išskiria iš šeimos teisinių santykių kylančius ginčus kaip labiausiai tinkamus spręsti mediacijos būdu. Atlikti tyrimai Europoje, Šiaurės Amerikoje, Australijoje ir Naujojoje Zelandijoje rodo, kad tarpininkavimo proceso naudojimas šioje srityje turi potencialą skatinti bendravimą tarp šeimos narių, sumažinti konfliktą tarp šalių, padėti joms pasiekti draugišką susitarimą, garantuoti tolimesnį vaikų ir tėvų bendravimą, tiek ginčo šalims tiek valstybei sumažinti socialinius ir ekonominius skyrybų kaštus bei laiko sąnaudas⁶⁴. Tam tikrose šeimos gyvenimo procesuose mediacija naudojama plačiau nei kitur, pvz., daugybė ginčų kylančių skiriantis šeimoms daugiausiai išsprendžiami ne bylinėjimusi, o mediacija⁶⁵. Poros, kurios skiriasi dažnai savanoriškai apsisprendžia kreiptis į mediatorių, nes tikisi tokiu būdu išvengti viešumo, pykčio proveržių ir sprendimo, neatitinkančio šalių poreikius. Skyrybos yra kartu ir teisinis reiškinys ir dalis šeimos proceso. Pasikeitęs sutuoktinių statusas vienas kito atžvilgiu taip pat dažniausiai lemia ir sunkius bent vienos iš šalių dvasinius išgyvenimus. Stiprios emocinės jėgos lydi nesutarimus tarpusavio santykiuose, o tai reikalauja delikatesnių priemonių nei tos, kurios yra taikomos teisme priimant sprendimą⁶⁶. Žinoma skyrybų bylose tikimybė priimti abiem šalims priimtina sprendimą yra nedidelė, nes mediacija niekada negalės atkurti tarp sutuoktinių to ryšio, kurio jau nebėra, tačiau šis alternatyvus ginčų sprendimo būdas gali sumažinti skaudžias pasekmes ir išmokyti buvusius sutuoktinius bendrauti po skyrybų. Be santuokos nutraukimo bylų, mediacija pasaulyje yra pritaikoma spręsti ginčams dėl vedybų sutarčių, vaikų globos ir daugelio kitų. Kuo ypatingi šeimos ginčai? Analizuojant veiksnius, nusakančius kodėl kai kurių ginčų sprendimas yra daug sėkmingesnis nei kitų, šeimos ginčų

⁶³ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas // Valstybės žinios. 1996, Nr. 39-961.

⁶⁴ Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos įstatymai leidžia naudoti tarpininkavimą kaip alternatyvų ginčų sprendimo būdą? // Teisės apžvalga. 2001, Nr. 5.P.19.

⁶⁵ Brunet E., Craver C.B. Alternative Dispute Resolution... // Ibid, P.261.

⁶⁶ Ibid.

atveju turime pabrėžti, kad privatumo siekis šioje situacijoje yra svarbiausias. Taip pat svarbus aspektas yra tai, kad šeimos ginčais vadinamos problemos kyla tarp asmenų, kurie turi tarpusavio ryšius, kurie nebus nutraukti net ir po ginčo sprendimo. Šeimos mediacija tai bandymas išspręsti konfliktą tarp asmenų, kurie ateityje turės palaikyti ryšius ir bendrauti. Taigi čia svarbiausia yra bendravimas ir priimtino abejoms pusėms sprendimo priėmimas.

Ypatingai efektyvia mediacija laikoma sprendžiant komercinius ginčus. Tam yra keletas priežasčių. Visų pirma ši procedūra leidžia verslininkams greitai susiorientuoti situacijoje ir suvokti galimybės pasiekti susitarimą, išsirinkti tarpininku kvalifikuotą specialistą, laisvai mediacijos metu spręsti visus klausimus susijusius su ginču, nebijant jų pavišinti. Komercinių ginčų sprendimo praktika rodo, kad iš kiekvienų dešimt bylų perduotų tarpininkams, keturios išsprendžiamos teigiamai⁶⁷. Kokios priežastys skatina verslininkus iškilus ginčams spręsti juos mediacija? Komerciniai ginčai lygiai taip pat kaip ir šeimos ginčai šiuolaikiniame pasaulyje reikalauja privatumo. Tačiau skirtingai nei šeimoje, versle ginčas yra atskiriamas nuo asmenybių, kurios yra ginčo šalys. Šeimos ginčiuose šalys nesislepia po tam tikromis fikcijomis ir į ginčą stoja pačios. Tai sąlygoja, kad tokiuose ginčiuose daugiau emocijų, noro keršyti ir panašiai. Be to, komerciniai ginčai pasižymi tuo, kad verslo sektoriuje yra suvokta, tiesa tai ar ne, kad bylinėjimasis yra brangus ir ilgai trunkantis ir kad bylinėjimosi kaštai nepalyginamai didesni nei mediacijos⁶⁸. Verslininkas prieš teikdamas ieškinį apsiskaičiuos kiek jam kainuos bylinėjimasis, pasvers ar verta pradėti procesą, nes jo laikas yra brangus ir gali būti panaudotas veiklai atnešančiai daugiau pelno nei ginčo laimėjimas. Versle bylinėjimasis yra pati paskutinė galimybė išspręsti ginčą. Dideli bylinėjimosi kaštai, nusivylimas kitais alternatyviais ginčų sprendimo būdais, baimė prarasti ginčo kontrolę, autorės nuomone, lemia tai, kad JAV verslininkai yra linkę naudoti mediaciją. Nagrinėjant kokius ginčus galima sėkmingai spręsti mediacija, komerciniu ginčų kontekste, būtina atkreipti dėmesį į šalių tarpusavio santykius. Kaip jau buvo minėta ankstesniuose šio darbo skyriuose, mediacija šalims suteikia galimybę išsaugoti tarpusavio santykius. Versle tai yra ne mažiau svarbu nei kitose gyvenimo srityse. Dažnai kyla komerciniai ginčai tarp šalių, kurių tarpe yra susiklostę ilgalaikiai santykiai, kuriuos brangina abi šalys. Būtent tokiomis aplinkybėmis kilusį ginčą, šalys norės išspręsti kuo greičiau ir taikiai. Mediacija šiuo atveju gali sustabdyti santykių suirimą ir netgi juos atstatyti.

Mediacija vakarų pasaulyje buvo pradėta taikyti ginčams kylantiems iš darbo teisinių santykių spręsti. Mediacija tiek individualiuose, tiek kolektyviniuose darbo teisiniuose santykiuose turi galias tradicijas. JAV daugelis kolektyvinių darbo sutarčių turi nuostatas dėl mediacijos taikymo esant individualiems darbuotojų skundams. R. Brunet nuomone, pagrindinė

⁶⁷ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров... // Там же, С. 70.

⁶⁸ Brunet E., Craver C.B. Alternative Dispute Resolution... // Ibid, P. 286.

priežastis susidomėjimo mediacija yra tai, kad skundo sprendimas arbitražu yra brangus, lėtas ir formalus procesas lyginant su mediacija. Skundų mediacija gali lemti kūrybingą požiūrį į skundą, kas labiau priimtina darbuotojams ir darbdaviams. Be to, mediacijos pasirinkimas dar nereikia arbitražo atsisakymo. Dėl to, darbdaviai dažnai susitaria dėl dviejų žingsnių alternatyvių ginčų sprendimo būdų naudojimo: pirmiausiai mediacija, o jeigu bus reikalinga, vėliau arbitražas⁶⁹. Mediacija darbo ginčams spręsti yra tinkama dėl panašių priežasčių kaip ir šeimos bei komerciniuose ginčiuose. Darbo teisiniai santykiai kiekvienam asmeniui yra labai svarbi ir pakankamai privati gyvenimo sritis, todėl ten kylantys nesutarimai ir netinkamas jų išsprendimas gali turėti sunkių pasekmių.

Mediaciją kolektyviniams darbo ginčams spręsti naudoti leidžia ir Lietuvos Respublikos darbo kodeksas (toliau tekste LR DK)⁷⁰, kurio 70 straipsnyje šis ginčų sprendimo būdas įtvirtinamas kaip vienas iš derybų etapų. Šis nekonkretus ir sunkiai praktikoje įgyvendinamas reglamentavimas, vis dėlto gali vadintis pirmuoju bandymu Lietuvos Respublikos teisės aktuose įvesti mediacijos taikymo galimybę. Išsamesnis galimybės naudoti mediaciją įtvirtinimo nagrinėjimas bus vykdomas kitose šio darbo skyriuose.

Pasaulyje pasitaiko ir visiškai individualių ir kitoms teisinėms sistemoms nebūdingų, sprendimų įteisinti privalomą mediaciją tokiose srityse kaip sveikatos apsauga. Niujorke, pvz., yra reikalaujama įstatymais, kad ligoninės vykdytų mediaciją spręsdamos klausimus susijusius su sprendimais gaivinti ar negaivinti ligonį⁷¹. Mediaciją kaip vieną iš ginčų sprendimo būdų naudoja tarptautinės organizacijos veikiančios intelektinės nuosavybės apsaugos srityje, pvz. Pasaulinė intelektinės nuosavybės organizacija (anglų kalba *World Intellectual Property Organisation*) yra sukūrusi arbitražo ir mediacijos centrą⁷², kuriame mediacijos būdu yra sprendžiami ginčai intelektinės nuosavybės srityje. Vartotojų ginčai taip pat dažnai yra sprendžiami pasitelkiant mediaciją. Šios ginčų kategorijos tinkamumas spręsti mediacija nagrinėtas ir Lietuvoje⁷³. Mokslinėje literatūroje mediacija laikoma geriausiu sprendimo būdu ir ginčams kylantiems tarp kaimynų, mokyklose, bažnyčiose, tarp asmenų ir visuomeninių organizacijų, aplinkos apsaugos srityje ir panašiai⁷⁴. Toks platus mediacijos panaudojimo galimybių spektras rodo, kad šiuo ginčų sprendimo būdu galima išspręsti beveik visus civilinius ginčus.

⁶⁹ Brunet E., Craver C.B. Alternative Dispute Resolution... // Ibid, P. 304.

⁷⁰ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 64-2569.

⁷¹ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.11.

⁷² WIPO Arbitration and Mediation center Guide to WIPO Mediation // <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/index.html>; prisijungimo laikas: 2006-11-29.

⁷³ Lietuvos Respublikos Seimo Europos informacijos centras // <http://www.eic.lrs.lt/index.php?1604615669>; prisijungimo laikas: 2006-11-29.

⁷⁴ Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод... // Там же, С. 34.

Išanalizavus grupes ginčų, kurie, pasaulio mokslininkų nuomone, yra labiausiai tinkami spręsti mediacijos būdu, galima išskirti ginčo savybes, kurios gali pasitarnauti nustatant kriterijus naudotinus atrenkant ginčų grupes mediacijos taikymui. Visų pirma, išskirtinas asmeninis ginčo pobūdis. Šis požymis visuomet yra būdingas šeimos ginčiuose, bet jį galima pritaikyti ir smulkiems buitiniams ginčams. Antroji ginčo savybė yra siekis išlaikyti privatumą. Tai yra svarbu tiek sprendžiant šeimos ginčus, tiek daugelį komercinių ginčų. Trečia, tai noras išsaugoti susiklosčiusius tarpusavio santykius. Šis požymis yra aktualus kalbant tiek apie šeimos, tiek apie komercinius ar darbo teisinius santykius. Atsižvelgiant į mediacijos platų pritaikomumą, atrodo yra lengviau nustatyti kokie ginčai nėra tinkami pavesti juos spręsti mediacijos būdu. Mokslinėje literatūroje nurodoma, kad mediacija yra netinkamas būdas spręsti ginčus, jeigu: vienos šalies derybinės jėgos yra žymiai didesnės už kitos; viena šalis grasina kitai; sprendžiamas klausimas, kurį išsprendęs, teismas priimtų naują įstatymo taikymo taisyklę, ar sprendžiamas konstitucijos interpretavimo klausimas⁷⁵. Apibendrinus šiuos ginčo netinkamumo mediacijai požymius galima apibendrinti, kad netinkamas šiuo atveju yra toks nesutarimas, kurio viena šalis yra žymiai silpnesnė nei kita, ir siekiant apginti silpnosios šalies interesus iš proceso yra reikalaujama ypatingos silpnosios šalies apsaugos bei kai sprendimas teisės požiūriu yra neaiškus ir reikalauja labai aukštos sprendžiančiojo subjekto kvalifikacijos.

Apibendrinant šiame skyriuje pateiktą informaciją, reikia atkreipti dėmesį, kad nors sprendžiant ginčus mediacijos pagalba ypatingai gerų rezultatų pasiekama šeimos, komerciniuose ir darbo ginčiuose, platus mediacijos pritaikomumas įgalina besiginčijančias šalis siekti sutarimo būtent šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo pagalba praktiškai visais gyvenimo atvejais. Vis dėlto esant vienai šaliai silpnesnei už kitą ar sprendžiant sudėtingus teisės taikymo klausimus, mediacija neturi būti naudojama, nes jos pagalba nebūtų galima pasiekti abiem šalims ir visai visuomenei priimtinių rezultatų.

2.2. Susitarimas spręsti ginčą mediacijos būdu

Mokslinėje literatūroje išskiriami keli būdai, kaip šalys gali susitarti spręsti tarpusavio ginčą mediacijos būdu. Pvz. S. B. Goldberg išskiria šiuos būdus, kuriais apsisprendžiama naudoti mediaciją: (1) viena iš šalių gali susisiekti su institucija užsiimančia mediacija arba mediatoriumi, o tada pasiūlo kitai šaliai imtis mediacijos, (2) abi šalys yra nukreipiamos teismo, šis būdas kartais yra lydimas spaudimo imtis mediacijos, (3) šalis paragina mediatorius, (4)

⁷⁵ Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos įstatymai... // Ten pat, P. 20.

egzistuoja įstatymuose nustatytas įpareigojimas kreiptis mediacijos⁷⁶. Apibendrintai juos gali išskirti į dvi dideles grupes: savanoriška mediacija ir privaloma mediacija.

Pasak R. Taraškevičiaus, savanoriška mediacija, tai mediacija inicijuota šalių⁷⁷. Šalys savanoriškai prieina bendrą sutarimą, kad jų ginčą reikėtų spręsti dalyvaujant neutraliai trečiajai šaliai, savo atsakomybe pasirenka mediatorių, susikuria derybų vedimo taisykles ir derasi vadovaudamiesi savo sukurtomis taisyklėmis. Savanoriška mediacija, autorės nuomone, yra klasikinė mediacija ir todėl šiame darbe bus laikoma pagrindine mediacijos rūšimi. Savanoriška mediacija tampa populiari situacijose, kuriose tarp besiginčijančių šalių yra susiklostę besitęsiantys tarpusavio santykiai ir egzistuoja poreikis juos išsaugoti išsprendžiant ginčą privačiai⁷⁸. Paprastai valstybių įstatymuose yra tiesiogiai nurodoma, kad mediacija yra savanoriška, tuo užkertant kelią prievartiniam šio ginčų sprendimo būdo taikymui (pvz. Lenkijos Respublikos civilinio proceso kodekso 183¹ straipsnio 1 dalis⁷⁹, kur tiesiogiai pasakyta, kad mediacija yra savanoriška). Šalys pasirinkti savo ginčą spręsti savanoriškos mediacijos pagalba gali dviem būdais. Visų pirma šalys gali iš anksto, dar sudarinėdamos pirminę sutartį sutarti, kad kilus ginčams visi nesutarimai bus sprendžiami mediacija, o tik nepavykus taikiai išspręsti ginčo, jis bus perduodamas teisminėms institucijoms. Iš esmės tokia sutarties nuostata dėl ginčų sprendimo mediacija, galėtų pakeisti klasikine tapusią sutarčių formuluotę, kad „Visi ginčai, kylantys iš šios sutarties sprendžiami derybų būdu. Nepavykus taikiai išspręsti ginčo, jis perduodamas teisminėms institucijoms įstatymų nustatyta tvarka.“. Tačiau koks likimas tokių nuostatų lauktų Lietuvoje? Kuomet savanoriškos mediacijos galimybė yra realizuojama iš anksto, t.y. įtvirtinant sutartyje nuostatas dėl ginčo sprendimo mediacijos būdu, šalims ši sutarties sąlyga, kaip ir visos kitos sąlygos, įgauna įstatymo galią. Paprastai jeigu šalys sutartyje susitarė dėl tam tikrų sąlygų, kurios neprieštarauja įstatymams, teismai privalo įsipareigojimų nevykdančią sutarties šalį priversti jų laikytis. Vis dėlto išankstinės ne teisminė ginčų sprendimo tvarkos laikymasis yra viena iš tinkamo kreipimosi į teismą prielaidų tik kuomet yra nustatyta įstatymų. Kitaip toks reikalavimas bus vertinamas kaip teisės į teisminę gynybą ribojimas. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas šiuo klausimu yra nurodęs, kad reikalavimas prieš kreipiantis į teismą bandyti ginčą išspręsti neteismine tvarka negali būti vertinamas kaip konstitucinės teisės kreiptis į teismą varžymas ar ribojimas, jeigu tokia tvarka yra nustatyta įstatymų, nėra pernelyg biurokatiška ar sudėtinga, ir jeigu po to, kai asmuo šį reikalavimą įvykdo, jam yra suteikiama

⁷⁶ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.106.

⁷⁷ Taraškevičius R. Could mediation as one of the most important ADR forms exist under today's law in Lithuania? // International Journal of Baltic Law. 2002, Nr. 1. P.147.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Kodeks postępowania cywilnego // <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=file&id=WDU19640430296&type=3&name=D19640296Lj.pdf>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.

galimybė kreiptis į teismą⁸⁰. Kalbant apie derybas, kurios šiuo atžvilgiu yra labai panašios į mediaciją, Lietuvos Apeliacinio Teismo civilinių bylų kolegijos 1999 m. balandžio 19 d. nutartyje, priimtoje civilinėje byloje *BĮ UAB „Lukoil-Baltija“ v. BĮ UAB „Elrochim“*, teismas pasisakė, kad „Lietuvos Respublikos CPK 245 str. 5 p. nustato, kad teismas palieka pareiškimą nenagrinėtu, jeigu suinteresuotas asmuo kreipėsi į teismą, yra nesilaikęs tos kategorijos byloms nustatytos išankstinio neteisminio bylos sprendimo tvarkos ir dar galima pasinaudoti ta tvarka. Sutarčių 7.1, 7.2 p. buvo numatyta, kad visus ginčus, kurie kyla vykdant šią sutartį arba susijusius su šia sutartimi, šalys sprendžia derybų keliu ir tik nepavykus ginčų išspręsti derybų keliu, ginčai perduodami spręsti teismui (b.l. 5-8). Tai yra šalys sutartyje numatė tam tikrą taikinimo procedūrą, kaip tam tikrą sutarties sąlygą. Tačiau CPK 245 str. 5 p. kalba apie tuos atvejus, kai įstatymas yra nustatęs privalomą išankstinį neteisminį nagrinėjimą, todėl šiuo atveju nežiūrint į tai, jog sutartyje yra nustatyta tam tikra ikiteisminė procedūra, ieškovas turi teisę kreiptis į teismą, nes sutinkamai su CPK 4 str. 2 d. atsisakymas teisės kreiptis į teismą negalioja“⁸¹. Tokiu būdu teismas sutartyje nustatomas taikias ginčų sprendimo procedūras nelaiko kliūtimi kilus ginčui kreiptis į teismą. Esant tokiai interpretacijai derybų klausimu, mediacijos atveju tikėtis kitokios pozicijos būtų neprotinga. Teisė į teisminę gynybą, be abejo, yra aukščiausios galios principas ir jo ribojimai galimi tik įstatymų nustatytais atvejais. Atsižvelgiant į tai, ateietyje įstatymų leidėjas galėtų svarstyti galimybę tam tikrose ginčų kategorijose susitarimą perduoti ginčą spręsti mediacijos būdu teisės aktuose įtvirtinti kaip privalomą išankstinį neteisminį ginčo sprendimo būdą. Tokiu būdu mediacijai Lietuvos Respublikos įstatymuose būtų suteikta tam tikras tarpinis vaidmuo tarp derybų ir arbitražo: pripažįstama, kad mediacija yra išankstinis neteisminis ginčo sprendimo būdas, tačiau nenustatant, kad nusprendus ginčą spręsti mediacija, apribojama teisė kreiptis teisminės gynybos. Tačiau toks sprendimas lemtų privalomosios mediacijos taikymo įtvirtinimą. Jis turėtų būti paremtas tam tikrų tyrimų rezultatais ir gerai apsvarstytas, kadangi esant tokiai reglamentacijai būtų ribojamas mediacijos savanoriškumo principas.

Jeigu išankstinis susitarimas dėl mediacijos nebuvo sudarytas, dar nereiškia, kad šalys negali nuspręsti mediacijos būdu bandyti ieškoti abipusiai naudingo sprendimo jau kilus ginčui. Kadangi savanoriška mediacija remiasi bendru šalių noru kreiptis pagalbos į mediatorių, tam, kad jis padėtų taikiai išspręsti ginčą, yra reikalinga šalims sudaryti susitarimą dėl ginčo sprendimo mediacija. Tokio susitarimo įforminimas raštu pasitarnautų siekiant išvengti piktnaudžiavimo mediacijos procesu. Nors pats susitarimas dėl apsisprendimo perduoti ginčą

⁸⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. balandžio 12 d. nutartis civilinėje byloje *M. Jankauskas v. Jonavos rajono žemėtvarkos skyrius*, Nr. 3K-3-49/1999, kategorija 35.

⁸¹ Lietuvos Apeliacinio Teismo civilinių bylų kolegijos 1999 m. balandžio 19 d. nutartis civilinėje byloje *BĮ UAB „Lukoil-Baltija“ v. BĮ UAB „Elrochim“*, Nr. 2A-135/1999, kategorija 1.4.

nagrinėti mediacijos būdu gali būti sudarytas ir žodžiu ar konkliudentiniais veiksmais, šalys vis viena turi sudaryti sutartį dėl mediacijos su mediatoriumi. Šioje sutartyje dėl mediacijos be kitų būtinų sąlygų galima įtvirtinti ir apskritai šalių susitarimą spręsti ginčą mediacijos būdu.

Priverstinė mediacija - tai mediacija, kurią naudoti šalys privalo. Tokia mediacija gali būti nustatoma tik įstatymu. Realizuojant reikalavimą privalomai bandyti išspręsti ginčą mediacijos būdu, įstatymai gali nustatyti kategorijas bylų, kurias sprendžiant yra būtina naudoti mediaciją. Įstatymu gali būti įsakmiai nustatyta, kad prieš paduodant ieškinius tam tikrų kategorijų byloms kelti šalys turi bandyti spręsti savo ginčą mediacijos būdu. Tokiu atveju mediacija tampa būtina prielaida tam, kad pareikšti ieškinį. Iš pirmo žvilgsnio šis priverstinio mediacijos naudojimo įtvirtinimo būdas primena anksčiau aptartą savarankiškos mediacijos naudojimo galimybę, kuomet šalys sutartyje nustato, kad ginčai bus sprendžiami mediacija, o iš teismo tikimasi, kad ieškinyš nebus priimamas kol šalys neįvykdys savo sutartyje nustatyto išipareigojimo dėl ginčų sprendimo mediacija. Tačiau toks sugretinimas yra ne visiškai teisingas. Šios situacijos skiriasi visų pirma tuo, kad savanoriškos mediacijos atveju šalys pačios apsisprendžia, koku būdu spręs kilusius ginčus, o priverstinės mediacijos atveju įstatymai nustato, kokiems ginčams taikomas privalomas neteisminis ginčų sprendimo būdas mediacija. Žinoma, antruoju atveju nekils tokio reikalavimo galiojimo tiek šalims tiek teismui problema, nes teismas paprasčiausiai prieš priimdamas ieškinį nustatys ar šalys bandė ginčą spręsti mediacija iš dokumentų, kuriuos šalims bus privalu pateikti kartu su ieškiniu.

L.L.Riskin nuomone, JAV daugelyje valstijų teisėjai turi įtvirtintą teisę įsakyti daugelį kategorijų bylų perduoti į mediaciją⁸². Taigi tokiu būdu teisėjas nustato ar konkretus ginčas galėtų iš principo būti išspręstas mediacija. Šalys neturi pasirinkimo, kaip tik vykdyti teisėjo įsakymą ir kreiptis į mediatorių. Šis būdas priversti šalis spręsti ginčą mediacija, kaip ir kiti priverstinės mediacijos taikymo būdai, apriboja savanoriškumo principo mediacijoje taikymą ir tokiu pagrindu organizuota mediacija tolsta nuo klasikinės mediacijos sampratos.

Galimi tam tikri savanoriškos ir priverstinės mediacijos deriniai. Pavyzdžiui, teisėjams nagrinėjant bylą gali būti suteikiama teisė pasiūlyti šalims tęsti ginčo nagrinėjimą mediacijos būdu, o šalims gali būti palikta laisvė priimti arba atmesti teisėjo pasiūlymą. Tokiu būdu būtų apsaugotas šalių savanoriškumo mediacijoje principas ir galima būtų tikėtis geresnių rezultatų taikant mediaciją. Tokiu keliu pasuko pirmojo Lietuvoje bandomojo teisminės mediacijos projekto iniciatoriai⁸³.

⁸² Riskin L.L., Westbrook J.E. *Dispute Resolution and Lawyers*. // Ibid, P.421.

⁸³ Teismų tarybos 2005 m. gegužės 20 d. nutarimas Nr. 13 P-348 „Dėl bandomojo teisminės mediacijos projekto“ http://www.teismai.lt/teismai/mediacija/del_teismines_mediacijos_doc ; prisijungimo laikas: 2006-11-28.

Apibendrinant tai, kad buvo pateikta šiame poskyryje galima pasakyti, kad mediacija į ginčų sprendimą, priklausomai nuo to ar ji yra savanoriška ar privaloma, įsilieja keliais skirtingais būdais. Savanoriško mediacijos atveju šalys gali dar nekilus ginčui susitarti, kad ginčai dėl konkrečios sutarties vykdymo bus sprendžiami mediacija arba jau kilus ginčui susitarti pasitelkti į pagalbą mediatorių. Priverstinės mediacijos atveju, šalys neturi kito pasirinkimo kaip tik kreiptis į mediatorių, nes įstatymuose yra nustatomos kategorijos bylų, kurios prieš paduodant ieškinį turi būti pabandytos išspręsti mediacija, arba teismas, jau nagrinėdamas bylą, gali įsakyti arba pasiūlyti šalims imtis mediacijos. Pasaulyje tokia mediacijos įvedimo į procesą būdu įvairovė susiklostė, matyt, išskirtinai dėl noro suteikti asmenims daugiau žinių apie mediaciją ir ši alternatyvų ginčų sprendimo būdą taikyti plačiau.

2.3. Mediacijos proceso eiga

Mediacija yra be galo lankstus procesas, todėl egzistuoja daugybė jos formų, kurių formalumo laipsnis taip pat yra labai skirtingas. JAV teisinėje literatūroje yra išskiriama „klasikinė“ mediacijos forma, kurios mokyta ir kuri buvo naudojama dešimtmečiais šeimos, visuomenės ginčams spręstis ir išlieka pavyzdžiu, kuriuo naudojasi daugelis mediatorių. Dauguma mediacijos formų naudoja bent dalį klasikinės mediacijos stadijų. Skiriamos tokios klasikinės mediacijos stadijos: mediatoriaus įvadas, šalių pasisakymai dėl problemos, informacijos rinkimas, problemos identifikavimas, problemos sprendimas ir sutarimo sudarymas⁸⁴. Šis išskyrimas yra labai išsamus ir tiksliai nustatantis, kokie veiksmai turi būti atlikti. S.B.Goldberg į mediacijos stadijų išskyrimą žiūri paprasčiau. Jis skiria penkias mediacijos stadijas: (a) prieš mediaciją ar „kelias link derybų“, (b) mediacijos pradžia, (c) pirminiai šalių pasisakymai, (d) mediacijos derybos, (e) susitarimas⁸⁵. Tam, kad mediacijos procesas būtų vykdomas teisingai tereikia, kad jo metu būtų atlikti būtini veiksmai. Autorės nuomone, visų pirma turi būti šalims paaiškinama mediacijos specifika ir nurodoma, ko yra iš jų tikimasi proceso metu. Po to reikalinga leisti kiekvienai iš šalių pristatyti savo poziciją ir reikalavimus. Nusistačius ko kiekviena iš šalių tikisi, galima pereiti prie galimų sprendimų paieškos. Tai yra pati svarbiausia mediacijos dalis, kadangi jos metu stengiamasi rasti tokį ginčo išsprendimo variantą, kuris patenkintų abi šalis. Esant teigiamiems šios stadijos rezultatams reikalinga sudaryti susitarimą, kuriame yra įforminami mediacijos rezultatai. Analizuojant šią, autorės siūlomą, supaprastintą mediacijos vykdymo schemą, matyti, kad svarbiausias vaidmuo tenka deryboms, t.y. sprendimo paieškai. Kaip jau buvo minėta darbo pradžioje mediacija yra tik

⁸⁴ Murray J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution... // Ibid, P. 301.

⁸⁵ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.106.

patobulintos derybos, o struktūriškai nagrinėjant šį alternatyvų ginčų sprendimo procesą akivaizdu, kad tai yra tiesa.

Apibendrinant šiame poskyryje išdėstyta informaciją, reikalinga pažymėti, kad mediacija būdama viena iš mažiausiai formalizuotų alternatyvių ginčų sprendimo būdų neturi griežtos vykdymo struktūros. Vis dėlto kiekviename mediacijos procese turėtų būti paaiškinama šalims mediacijos specifika, leidžiama kiekvienai iš šalių pristatyti savo poziciją, vykdomos derybos, kurių metu šalys mediatoriaus pagalba ieškotų tinkamiausio sprendimo, ir radus sprendimą sudaroma sutartis, kurioje įtvirtinami mediacijos procese pasiekti rezultatai.

2.4. Mediatoriaus vaidmuo ir mediacijos stiliai

Mediacija yra labai lankstus ir savo neformalumu nusileidžiantis tik deryboms alternatyvus ginčų sprendimo būdas. Atsižvelgiant į tai mediacija priklausomai nuo mediatoriaus asmeninių savybių ir pačio proceso suvokimo įgauna pakankamai skirtingus tikslus. Teorijoje susiformavo įvairūs mediacijos stiliai, apie kuriuos trumpai bus rašoma šiame darbo poskyryje. Kadangi mediacijos stiliai yra daugiau ne teisės o psichologijos nagrinėjimo dalykas, jiems skiriama tik tiek dėmesio kiek yra būtina norint suvokti mediatoriaus galias ir jų įtakos mastą mediacijos proceso metu.

Mediatoriaus asmenybė per šimtmečius keitėsi ir šiandien iš gerbiamo giminaičio ar kaimyno virto į specialistą, autoritetinę profesionalą, kuris yra išmokytas kaip tai daryti, turi kvalifikaciją patvirtinančius sertifikatus ir prisilaiko etikos kodeksų⁸⁶. Nors toks mediatoriaus evoliucionavimas, be abejo, sąlygojo vis didesnius reikalavimus jam, tam tikros savybės, kaip ir pirmą kartą bendruomenėse, taip ir šiandieniniame pasaulyje, išliko tokios pat svarbios. Svarbiausia mediatoriui yra įgyti šalių pasitikėjimą. Pasitikėjimas yra įgyjamas ir išsaugomas kai mediatorius besiginčijančių individų yra suvokiamas kaip asmuo, suprantantis ir besirūpinantis šalimis ir jų ginčų, turi visus reikalingus įgūdžius vesti padėti jiems derybomis pasiekti susitarimą, į šalis žvelgia nešališkai, yra sąžiningas, apgina šalį nuo įskaudinimo kitai šaliai tapus agresyviai, ir neturi jokio intereso dėl ginčo išsprendimo išskyrus tai, kad sprendimas turėtų atitikti geriausias šalių poreikius⁸⁷. Šalių ir mediatoriaus santykiai, kuriuose nėra abipusio pasitikėjimo ir mediatorius neturi jokio autoriteto šalims, ginčo sprendimo procesą atves atgal į derybų stadiją ir neleis pasiekti apčiuopiamų rezultatų.

Net kai šalys nori išspręsti savo nesutarimus, jos paprastai turi sunkiai dirbti tam, kad identifikuotų priimtinas alternatyvas. Mediatorius gali sugalvoti potencialius sprendimo būdus,

⁸⁶ Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR... // Ibid, P.157.

⁸⁷ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.105.

bet jie yra linkę juos prisilaikyti tol, kol šalys pateiks savo idėjas kadangi šalys turi daugiau informacijos ir joms geriau turėtų sektis rasti priimtina sprendimą ir šalys yra labiau geranoriškos vykdyti sprendimą, kurį jos pačios surado⁸⁸. Būtent dėl to kyla poreikis kalbėti apie įtaką, kurią ginčo išsprendimui gali turėti mediatoriaus asmenybė ir jo pasirinktas mediacijos būdas. Nuo mediatoriaus asmenybės dažniausiai priklauso, kokie bus mediacijos proceso rezultatai plačiąja prasme, t.y. kas bus pasiekta be ginčo išsprendimo. Mediatorius, vadovaudamas ginčo sprendimui paprastai siekia skatinti keitimąsi informacija, suteikti naujos informacijos, padėti šalims suprasti viena kitos poziciją, padėti besiderantiesiems realistiškai įvertinti sprendimo alternatyvas, skatinti šalis siūlyti kūrybiškus sprendimus, sugalvoti sprendimų, kurie atitinka esminius abiejų šalių interesus⁸⁹. Jis atlikdamas visus šiuos darbus nesąmoningai išnaudoja visas galimybes paskleisti savo įtaką. Pagal tai, koku keliu vedamas mediacijos procesas, teorijoje išskiriami įvairūs mediacijos stiliai.

Mediatorių tikslai priklausomai nuo šių asmenų psichologinių savybių, kvalifikacijos, patirties bei kitų faktorių mediacijos procese yra labai skirtingi. Kai kurie mediatoriai stengiasi pakreipti derybas taip, kad būtų patenkinami gyvybiškai svarbūs kiekvienos šalies interesai; kitiems svarbiausia šalių teisės, todėl jie kartais teikia nešališkus išsakytų argumentų įvertinimus, jei tai būtų padaryta teisme. Kai kurie skatina aktyvų tiek kliento tiek jo teisininko dalyvavimą; kiti prašo kliento ar jo teisininko nedalyvauti susitikimuose. Kai kurie mediatoriai yra linkę išlikti neutralūs; kiti – galų gale tampa tam tikrų rezultatų siekėjais ir net šalių interesų gynėjais⁹⁰. Skirtingas atskirų mediatorių savęs suvokimas procese, suformavo tam tikrus mediacijos stilius, kurių kiekvienas yra orientuojamas į skirtingų rezultatų siekimą. Nors praktikoje paprastai naudojami įvairių stilių mišinys, darbo autorės nuomone, yra reikalinga nustatyti kiekvieno iš stilių ypatumus. Teorijoje pagal mediacijos proceso orientacijos kryptį yra išskiriami trys pagrindiniai mediacijos stiliai: mediacija orientuota į ginčo esmę, į procesą ir į tarpusavio santykius. Kai kurie mediatoriai pirmiausiai susitelkia ties esminiais dalykais apie kuriuos diskutuojama. Jie stengiasi apibrėžti nuostatas, kurios jų nuomone šalims turi būti priimtinos ir dirba siekdami įtikinti dalyvius sutikti su jo pasiūlytomis sąlygomis⁹¹. Į esmę orientuotas procesas gali būti reikalingas susidūrus su menka ginčo šalių derybine patirtimi. Tokiu atveju mediatoriaus vaidmuo turi būti labai aktyvus. Didelė dalis mediatorių yra orientuoti į procesą (anglų kalba *Process-oriented*). Jie siekia atnaujinti užblokuotus komunikacijos kanalus ir paremti tiesiogines šalių derybas, kas leistų šalims pačioms suformuluoti galutines

⁸⁸ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.109.

⁸⁹ Ibid, P. 103.

⁹⁰ Ibid, P. 104.

⁹¹ Brunet E., Craver C.B. Alternative Dispute Resolution... // Ibid, P. 187

sąlygas⁹². Šis mediacijos stilius skirtingai nei į esmę orientuota mediacija reikalauja pasyvesnio mediatoriaus, kuris tik koordinuoja procesą, bet jam nevadovauja, ir labai aktyvių šalių, kurios visiškai prisiima proceso kontrolę. Novatoriška taikytojų grupė yra orientuota į santykius (anglų kalba *Relationship-oriented*). Jie stengiasi suteikti galią dalyviams ir sukelia abipusę pagarbą, kas sustiprina individų galimybes išspręsti savo problemas⁹³. Šių stilių daugiausiai tyrinėjo R.A.Baruch ir J.Folger, kurie yra laikomi transformatyvios mediacijos teorijos kūrėjais.

Atsižvelgiant į didelį susidomėjimą R.A.Baruch ir J.Folger sukurta transformatyvios mediacijos teorija, jaučiamą analizuojant mokslinę literatūrą, yra tikslinga ši mediacijos stilių panagrinti šiek tiek daugiau. Šios teorijos autorių nuomone, unikalios mediacijos perspektyvos atsiskleidžia jos gebėjime pakeisti konfliktą taip, kad galėtų iš tikrųjų sustiprinti abi šalis ir visuomenę, kurios dalimi jos yra⁹⁴. J. Sondaitė nurodo, kad minėti autoriai į konfliktą žiūri kaip į moralinio augimo ir transformacijos galimybę⁹⁵. Transformatyvi mediacija tai konflikto pavertimas iš neigiamo proceso tam tikra visuomenine vertybe. Konfliktas šiame mediacijos stiliuje tampa ne blogiu, kurį reikia nedelsiant neutralizuoti, bet tam tikra priemone šalių pozityviam bendravimui augti. Transformacinio stiliaus tarpininko tikslas yra ne rasti sprendimą, bet pakeisti konflikto dalyvių požiūrį į konfliktinę situaciją ir vienas kitą. Ši savo tikslą tarpininkas įgyvendina padėdamas konfliktuojančioms šalims įsisamoninti savo jėgą konfliktinėje situacijoje (anglų kalba *empowerment*) ir kartu skatindamas kitos šalies perspektyvos supratimą ir pripažinimą (anglų kalba *recognition*)⁹⁶. Būtent šias dvi konflikto išsprendimo dimensijas R.A.Baruch ir J.P.Folger laiko įnešančioms indėlį į konflikto transformaciją iš negatyvios ir destruktivos socialinės jėgos į pozityvią ir konstruktyvią socialinę jėgą – padedant individams sąveikauti labiau pasitikint vienas kitu ir užjaučiant viens kitą, ir padedant transformuoti visuomenę iš laikinai paliaubas nusistačiusių priešų į sąjungininkus⁹⁷. Ši mediacijos stilių vertinti galima tik iš sociologinės ir psichologinės pusės, kadangi tokiu būdu vedamo proceso rezultatais laikomas ne ginčo išsprendimas, o šalių sprendimo metu įgyta patirtis ir naujos savybės. Transformatyvi mediacija iš esmės pakeičia šį procesą iš ginčų sprendimo būdo į priemonę individų tobulėjimui visuomeninėje.

Be minėtų mediacijos stilių, kurie išskiriami atsižvelgiant į mediatoriaus orientacijos kryptį, būtina bent trumpai paminėti lengvinantį (anglų kalba *Facilitative*) ir vertinamąjį (anglų kalba *Evaluative*) mediacijos stilius, kurie nors ir tam tikrais požymiais sutampa su jau nagrinėtaisiais stiliais, bet turi ir ypatumų. J. Sondaitė lengvinantį mediacijos stilių nurodo esantį

⁹² Brunet E., Craver C.B. Alternative Dispute Resolution... // Ibid, P. 187.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Baruch R.A., Folger J.P. The Promise of Mediation... // Ibid, P.13.

⁹⁵ Sondaitė J. Mediacijos stilių lyginamoji analizė // Socialinis darbas. Nr. 3 (2), 2004. P.115.

⁹⁶ Ten pat.

⁹⁷ Baruch R.A., Folger J.P. The Promise of Mediation... // Ibid, P. 14.

pirmuoju ir vieninteliu mediacijos stiliumi, kuris buvo pradėtas taikyti vos tik susiformavus mediacijai⁹⁸. Šis stilius pasižymi ypatingai pasyviu mediatoriaus vaidmeniu. Didžiosios Britanijos mokslininkų nuomone, mediatorius tokio pobūdžio procedūroje šalis laiko protingomis, galinčiomis dirbti kartu ir įgaliomis suprasti savo situaciją geriau nei teisininkai ar mediatorius⁹⁹. Kaip priešprieša lengvinančiam mediacijos stiliui įvardijamas vertinamasis mediacijos stilius, kurį naudojantys mediatoriai yra aktyvesni ir yra įsitikinę, kad jų darbas yra nukreipti šalis tinkama linkme. Šį mediacijos stilių suformavo teisinį išsilavinimą turintys tarpininkai¹⁰⁰. Taigi šis stilius siejamas su tam tikrų specialiųjų mediatoriaus žinių panaudojimu mediacijos procese ir pasižymi tuo, kad mediatorius šalims suteikia informaciją apie teisinę ginčo pusę ir siūlo savo nuožiūra priimtinus abiem šalims sprendimus.

Apibendrinant šiame poskyryje pateiktą informaciją reikalinga pabrėžti nepaprastai didelį mediatoriaus vaidmenį mediacijos procese. Nuo mediatoriaus asmeninių savybių, jo kvalifikacijos tiesiogiai priklauso mediacijos proceso rezultatai. Mediatorių darbo stiliai gali pakreipti ginčo sprendimo procesą skirtingomis linkmėmis. Mediatoriams taikant į skirtingus dalykus orientuotus procesus, mediacijos metu pasiekiami skirtingų rezultatų, todėl mediacijos stiliaus tinkamas parinkimas atsižvelgiant į konkretaus ginčo specifiką yra laikytinas mediatoriaus kompetencijos, kvalifikacijos ir patirties ženklu.

2.5. Mediacijos proceso dalyviai

Iš mediacijos apibrėžimo, kuris buvo pateiktas darbo pradžioje, yra aišku, kad procese dalyvauja ginčo šalys ir trečiasis neutralus asmuo – mediatorius. Be šių asmenų ginčo sprendime gali dalyvauti ir kiti asmenys, pvz. šalių advokatai, kiti suinteresuoti taikiu ginčo išsprendimu asmenys, tačiau jų dalyvavimas mediacijos procese nėra būtinas. Analizuojant mediacijos proceso dalyvių statusą, jų vaidmenį, būtina prisiminti ankstesniuose darbo skyriuose nagrinėtą asmenišką dalyvavimo sprendžiant ginčą principą. Jeigu pagrindinis mediacijos tikslas yra pasiekti taikų susitarimą tarp šalių ir atstatyti socialinę taiką, kokio gi rezultato galima tikėtis, jei mediacijos procese susitiks kvalifikuoti advokatai, kurie asmeniškai neturi tikslo susitaikyti ir ateityje tęsti bendradarbiavimą?

Mediatoriais pasaulyje dirba labai skirtingi žmonės. Vienur mediacijos procesams vadovauja savanoriai, kitur reikalaujama, kad jie būtų teisininkai. Paprastai reikalavimai mediatoriams priklauso nuo institucijų, kurios koordinuoja mediacijos programas. Pasak L.L.Riskin kaimynystės teisingumo centrų ir kai kurių mažų skundų teismų mediacijos

⁹⁸ Sondaitė J. Mediacijos stilių lyginamoji... // Ten pat, P.115.

⁹⁹ Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR... // Ibid, P.182.

¹⁰⁰ Sondaitė J. Mediacijos stilių lyginamoji... // Ten pat, P.115.

programose, savanoriai mediatoriai susirenka iš beveik visų gyvenimo sričių ir labai skiriasi išsilavinimo, socialinio – ekonominio statuso ir užsiėmimo požiūriais. Daugelyje su teismu susijusių mediacijos programose, vis dėlto, mediatoriai privalo būti teisininkais. Vyriausybė ir verslo organizacijos, kurios remia mediacijos programas, kelia specialius reikalavimus¹⁰¹. Įdomu tai, kad JAV plačiai paplitusi praktika mediatoriais dirbti į pensiją išėjusiems teisėjams. Galimybę į pensiją išėjusiems teisėjams dirbti mediatoriais numato ir Lenkijos Respublikos civilinio proceso kodekso 183 straipsnio 2 dalis¹⁰².

Paprastai mediatorių veikla nėra licencijuojama, todėl praktiškai kiekvienas asmuo gali save pristatyti kaip mediatorių. Tačiau vis dėlto, L.L.Riskin nuomone, egzistuoja daug priemonių skirtų mediacijos praktikai kontroliuoti¹⁰³. Daugelis programų, kurių tikslas teikti mediacijos paslaugas, kelia išsilavinimo ir pasirengimo reikalavimus mediatoriams, bei nustato mediatoriams pareigą laikytis tam tikrų etikos kodeksų ar statutų. Tam tikri reikalavimai yra keliami tam, kad: (1) apsaugoti vartotojus ir (2) apsaugoti ginčų sprendimo proceso vientisumą¹⁰⁴. Šalys gali patirti žalą, jei mediatorius nekompetentingai atliks savo pareigas procese. Dėl šios priežasties taip pat gali nukentėti visuomenė, kuri nusivils mediacija. Vis dėlto griežti reikalavimai mediatoriams gali sukelti ir neigiamą reakciją, ne tokiu būdu gali būti sukuriami neproporcingi barjerai asmeniui tapti mediatoriumi, bei kliudyti formuotis naujai profesijai, ir riboti platų taikos atstatymo visuomenėje skleidimą¹⁰⁵. Atsižvelgiant į tai, kad tiek per didelė laisvė suteikiamas asmenims norintiems užsiimti mediacija, tiek griežti ribojimai jų atžvilgiu, negali būti laikomi tinkamu keliu reglamentuojant reikalavimus mediatoriams, autorės nuomone, privalo egzistuoti tam tikri pamatiniai reikalavimai. Be to, mediatorius jį savo ginčo sprendimo procese dalyvauti kviesti besiruošiančioms šalims privalo atskleisti informaciją apie savo kvalifikaciją, išsilavinimą bei patirtį. Tokios reglamentacijos pavyzdžiu galėtų būti pristatytas JAV Vieningo mediacijos akto 9 straipsnis, kuriame yra detalai išvardijama, kokius veiksmus turi atlikti mediatorius prieš pradėdamas eiti savo pareigas sprendžiant konkretų ginčą¹⁰⁶. Atsižvelgiant į tai, kad nesant griežtų apribojimų rinkoje mediacijos paslaugas teikti galėtų daug asmenų, toks informacijos atskleidimas galėtų pasitarnauti tam, kad šalys gautų reikalingą informaciją apie mediatorių bei iš esmės paremtų savo sprendimą pasirinkti konkretų asmenį tam tikrais faktais. Jeigu valstybė nustatytų reikalavimus mediatorių minimaliam išsilavinimui ir pasirengimui šiam darbui, o mediatorius papildomai turėtų pareigą pristatyti

¹⁰¹ Riskin L.L., Westbrook J.E. Dispute Resolution and Lawyers. // Ibid, P. 379.

¹⁰² Kodeks postępowania cywilnego // <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=file&id=WDU19640430296&type=3&name=D19640296Lj.pdf>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.

¹⁰³ Riskin L.L., Westbrook J.E. Dispute Resolution and Lawyers, // Ibid, P.379.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Uniform Mediation Act // <http://www.law.upenn.edu/blj/ulc/mediat/UMA2001.htm>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.

šalims informaciją apie savo pasiekimus, konkurencija rinkoje priverstų mediatorius siekti kuo aukštesnės kvalifikacijos tam, kad keltų šalims kuo didesnę pasitikėjimą ir pagarbą.

Ginčo šalys mediacijoje žinoma užima patį pagrindinį vaidmenį, nes būtent tarp šių asmenų kyla konfliktas ir jie patys su mediatoriaus pagalba jį sprendžia mediacijos proceso metu. Mediacijos proceso metu ginčo šalims nėra keliami jokie specifiniai reikalavimai, susiję su jų asmenybėmis. Svarbiausia šiame procese šalių noras išspręsti savo ginčą. Šalių mediacijos procese problema prasideda tada, kai jos yra atstovaujamos advokatų. Mediacijoje vyrauja asmeniško dalyvavimo procese principas. Tai matyt yra lemta to, kad mediacijos būdu sėkmingai gali būti sprendžiami ginčai, kurie turi daugiau asmeninį pobūdį. Advokatai dalyvaujantys mediacijos procese kartu su šalimis gali padėti mediatoriui koordinuoti procesą, sustabdyti ginčo šalis išpliuskus jų emocijomis bei apskritai įgudusiomis teisininko akimis stebėti proceso kryptį ir saugoti savo ginamojo teises. Advokatas dalyvaujantis mediacijos procese kartu su atstovaujama šalimi kontroliuoja abipusiai priimamo sprendimo teisėtumą savo atstovaujamosios šalies atžvilgiu. Tačiau kaip pasikeistų mediacijos procesas, jeigu šalys įgaliotų jame dalyvauti savo atstovus ir jiems suteiktų visus reikalingus įgaliojimus priimti sprendimą? Žinoma viskas priklausytų nuo ginčo pobūdžio. Komerciniuose ginčiuose, kai abi šalys yra verslininkai, o ginčo objektas nėra susijęs su jų asmeniu, advokatų mediacija gal būt ir pasiektų savo tikslą. Tačiau priešingų rezultatų yra protinga tikėtis, jei skyrybų byloje prie mediacijos metu vykdomų derybų stalo susėstų advokatai, kurie neturi jokio asmeninio suinteresuotumo taikiu ginčo išsprendimu ir šalių problemos jiems nekelia jokio psichologinio diskomforto.

Apibendrinant reikia pasakyti, kad mediacijos procese visuomet dalyvauja mediatorius ir ginčo šalys. Be šių asmenų ginčo sprendime gali dalyvauti ir kiti asmenys, pvz. šalių advokatai. Priklausomai nuo įstatymuose keliamų reikalavimų, mediatoriais pasaulyje dirba pačių įvairiausių profesijų, išsilavinimo ir kvalifikacijos žmonės. Nors paprastai mediatorių veikla nėra licencijuojama, daugelyje valstybių yra keliami tam tikri reikalavimai mediatoriams. Vykdamas įvairias mediacijos programas įprasta, kad mediatoriai prisiimtų pareigą laikytis tam tikrų etikos kodeksų ar statutų, būtų išklause pasirengimo vykdyti mediaciją mokymus.

3. PROBLEMINIAI MEDIACIJOS KAIP ALTERNATYVAUS CIVILINIŲ GINČŲ SPRENDIMO BŪDO TAIKYMO ASPEKTAI

3.1. Mediatoriaus atsakomybė

Vienas iš būdų pasiekti valstybės tikslus susijusius su mediacijos šalių teisių apsauga yra įpareigoti mediatorius būti atsakingiems už ginčų, sprendžiamų mediacija pasirinkimą, derybų vedimą, visuomenės požiūriu priimtinių rezultatų pasiekimą. Atsižvelgiant į tai, kad

Lietuvos Respublikos įstatymuose apskritai neegzistuoja nuostatos, reglamentuojančios mediatoriaus atsakomybę, šis nagrinėjamo alternatyvaus ginčų sprendimo būdo aspektas yra svarbus ir turi būti aptariamas.

Mediatoriaus atsakomybė JAV yra suprantama labai plačiai, kadangi dažnai pasitaiko, kad valstijos pasirenka mediatoriui pavesti kontroliuoti visą šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo proceso teisinę pusę. Kai kuriose valstijose mediatoriai laikomi atsakingais už šalių informavimą apie teisinę jų ginčo pusę, kai kur mediatoriams paliekama teisė stabdyti mediacijos procedūras jei matoma, kad negali būti išvengta šalies ar šalių teisių pažeidimų, dar kitur mediatoriai privalo užtikrinti mediacijos metu pasiekto susitarimo atitikimą teisei¹⁰⁷. Tokiu būdu mediatorius, žinodamas savo atsakomybę, tikrai paaiškins šalims mediacijos procedūros privalumus, atidžiai seks procesą, pastebėjęs grėsmes šalių teisėms ir jų interesams sustabdys procedūrą, informuos šalis apie jų susitarimo teisinę reikšmę, padės parengti sutartį, kurioje įtvirtinami mediacijos rezultatai. Toks mediatorius užtikrins mediacijos dalyvių teisių apsaugą. Vis dėlto tam, kad mediatorius galėtų vykdyti tokią svarbią funkciją, jis turi turėti teisinių žinių. Sprendžiant dilemą ar palikti rūpestį teisine ginčo puse šalims, ar perkelti šią našą mediatoriui, reikalinga nustatyti ar mediatorius privalo turėti pasirengimą teisės srityje. Šio darbo autorės nuomone, mediacija yra glaudžiai su teise susijęs procesas, todėl mediatorius privalo turėti bent minimalias žinias teisės srityje. Tik nustačius tokį reikalavimą, galima bus tikėtis, kad mediatoriai teiks šalims nešališkas teises konsultacijas bei padės suvokti priimamų sprendimų teisinę reikšmę.

Dažnai įstatymuose nustatomos mediatoriaus pareigų nevykdymo pasekmės. Lietuvoje to nuostatų reglamentuojančių specialiąją mediatoriaus atsakomybę šiuo metu nėra. Kilus ginčui mediatoriaus atžvilgiu būtų taikomos bendrosios civilinės sutartinės atsakomybės nuostatos. Atsižvelgiant į tai, kad mediatorius gali turėti didelę įtaką šalims sprendžiant ginčą, reikalinga įtvirtinti įstatymuose specialiąsias griežtą mediatoriaus atsakomybę nustatančias teisės normas.

Nustačius mediatoriui pareigą kontroliuoti teisinę ginčo sprendimo proceso pusę būtų garantuojama mediacijos dalyvių teisių apsauga, kadangi šalys nuo pat proceso pradžios bus konsultuojamos teisės klausimais. Tam, kad tokie mediatoriaus įgalinimai būtų įmanomi realizuoti, būtina įtvirtinti įstatymuose reikalavimus mediatoriams turėti tam tikrą minimalųjį pasirengimą teisės srityje. Tam, kad mediatoriai laikytųsi įstatymo jiems nustatyto įpareigojimo prižiūrėti mediacijos proceso vykdymo teisėtumą ir susitarimų neprieštaravimą šalių teisėms, būtina įtvirtinti ir griežtą mediatorių civilinę atsakomybę nustatančias teisės normas.

¹⁰⁷ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P. 176.

3.2. Konfidencialumo užtikrinimo mediacijos proceso metu problema

Vis dėlto pasitaiko, kad mediacijos metu šalys neranda abipusiai priimtino sprendimo ir pradeda ieškoti kitų būdų kaip išspręsti konfliktą. Dažniausiai toks ginčas perduodamas nagrinėti teismui arba arbitražui. Būtent tokiais atvejais gali kilti problemų susijusių su mediacijos metu atkasto informacijos apsauga. Šiame darbo poskyryje bus nagrinėjamas vienas iš problematiškiausių mediacijos procese aspektų – konfidencialumo problema. Šios darbo dalies tikslas yra atskleisti, kodėl konfidencialumo užtikrinimas mediacijoje yra toks svarbus, išanalizuoti galimus informacijos apsaugos būdus bei nustatyti, koku keliu reikalinga eiti Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjui, norint garantuoti mediacijos šalims jų atkasto informacijos konfidencialumą.

Nepavykus mediacijos būdu išspręsti ginčo arba netgi jeigu toks susitarimas buvo pasiektas, egzistuoja informacijos atkasto mediacijos proceso metu konfidencialumo problema. Pasitaiko atveju, kai kas nors gali mėginti atskleisti tai, kas buvo pasakyta mediacijos metu ar pasinaudoti tuo kaip įrodymais ateityje vykšiančiuose procesuose. Tai labiau tikėtina, kai nepasiekiamas taikus ginčo sprendimas mediacijos būdu ir kai ginčas perduodamas nagrinėti teismui (arba kitoms ginčų sprendimo procedūroms, pvz. arbitražui). Net kai susitarimas yra pasiektas per mediacijos procesą, gali pasitaikyti ateityje bandymų atskleisti kas buvo kalbama arba pasinaudoti tuo įrodinėjimo procese. Tai gali pasitaikyti ir kai kyla nesutarimai tarp šalių dėl mediacijos metu priimto sprendimo ar jei viena šalis siekia vykdyti abipusiai priimtą sprendimą, o kita skundžia tokį susitarimą buvus pasiektam nesąžiningai¹⁰⁸. Egzistuojant tokioms pasinaudojimo mediacijos procese atkasta informacija galimybėms yra labai realus mediacijos šalies ar šalių teisių pažeidimas ir lūkesčių dėl mediacijos nepasiteisinimas. Mediacijos procese konfidencialumas yra vienas iš svarbiausių šalių teisių apsaugos garantų ir neabejotinai yra viena iš principinių nuostatų sprendžiant ginčus šiuo būdu. Jeigu procesas negali to garantuoti, mediacijos tikslas nebus pasiektas, nes šalys dėl nepasitikėjimo viena kita ir mediatoriumi neatskleis visų ginčo aplinkybių. Mediacijos metu, kitaip nei bylinėjantis, nėra taikomos įrodinėjimo taisyklės, nėra privalomai taikomas kvalifikuoto atstovavimo reikalavimas. Šalys mediacijos proceso metu, JAV mokslininkų nuomone, dažniau bendrauja nesitikėdamos, kad tam tikra informacija vėliau jas ribos. Informacija, kuri buvo pateikta mediacijos metu, gali būti nesąžiningai žalinga, jei viena šalis yra labiau patyrus nei kita¹⁰⁹. Kaip tokioje situacijoje šalims garantuoti konfidencialumą?

¹⁰⁸ Murray J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution... // Ibid, P.379.

¹⁰⁹ Ibid, P.380.

Prieš pradėdant ieškoti kokiū būdu turi būti garantuojamas konfidencialumo principas mediacijoje, reikalinga atsakyti į klausimus: kokia informacija turi būti laikoma konfidencialia ir kas turi laikytis konfidencialumo reikalavimų. Į pirmąjį klausimą atsakyti nėra lengva. Dažniausiai nurodoma, kad visa mediacijos metu atskleista informacija yra laikoma konfidencialia. Tačiau koks tikslas suteikti aukštą apsaugos garantiją informacijai kuri yra žinoma iš kitų šaltinių? Matyt šioje situacijoje yra reikalinga palikti šalims teisę apibrėžti, kokia informaciją bus laikoma konfidencialia ir tą įtvirtinti sutartyje. Konfidencialumo reikalavimas yra taikytinas visiems mediacijos procese dalyvaujantiems asmenims: šalims, mediatoriui, šalių atstovams, jeigu jie buvo įtraukti į mediacijos procesą, bei kitiems suinteresuotiems asmenims.

Paprasčiausias būdas įgyvendinti mediacijos konfidencialumo principą yra įtvirtinti atitinkamą normą įstatymuose reglamentuojančiuose mediaciją, nurodant, kad visa informacija, kuri atskleidžiama mediacijos metu, yra konfidenciali. Tačiau tokia formuluotė neleistų atskleisti informacijos net ir tuo atveju, kai šalys sutinka tą daryti, todėl siūlomą formuluotę būtų tikslinga papildyti nurodant „jeigu šalys nesusitarė kitaip“. Tokiu būdu įstatymų leidėjas atkreiptų dėmesį į konfidencialumo principo svarbą mediacijoje, bet paliktų galimybę šalims pačioms pasirinkti šio principo ribas ir atvejus kai leidžiami jo ribojimai. Tokios reglamentacijos pavyzdys gali būti JAV Mediacijos įstatymas, kurio 8 straipsnyje nustatyta, kad šalių bendravimas mediacijos metu yra konfidencialus tiek kiek šalys yra sutarusios arba tiek kiek kiti įstatymai nustato¹¹⁰. Kadangi šiuo metu Lietuvos Respublikos įstatymuose mediacija visai neregamentuojama (išskyrus užuominas apie mediacijos taikymą LR DK, advokatūros ir komercinio arbitražo įstatymuose), siūlome specialiaame mediacijos įstatyme greta kitų nuostatų, susijusių su mediacijos vykdymu, įtvirtinti ir teisės normą, nustatančią mediacijos metu atskleidžiamos informacijos konfidencialumą. Tokia pati nuostata taip pat privalo atsirasti ir LR CPK teisminės mediacijos atžvilgiu.

Įtvirtinus aukščiau rekomenduojamą normą ir palikus šalims galimybę pačioms nuspręsti ar mediacijos metu atskleista tam tikra informacija yra konfidenciali, didelę svarbą įgautų šalių susitarimas dėl mediacijos, kuriame ir galėtų būti aptariamoms sąlygoms, susijusios su informacijos sklaida. Jeigu nuostatų dėl konfidencialumo į tokį susitarimą šalys neįtrauktų, būtų preziumuojama, kad jos sutarė konfidencialia laikyti visą informaciją.

JAV įstatymuose didelis dėmesys yra skiriamas mediacijos konfidencialumo klausimui. Mokslinėje literatūroje išskiriami keli būdai, kuriais įstatymuose garantuojamas mediacijos konfidencialumas. Kai kuriose valstijose yra taikomas įrodymų susijusių su derybų metu atskleista informacija išimtis, privilegijos, konfidencialumo susitarimai, precedentais sukurtos

¹¹⁰ Uniform Mediation Act. // <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/mediat/UMA2001.htm>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.

privilegijos. Daugelyje jurisdikcijų informacija atskleista derybų metu, kuri yra susijusi su ieškiniu nėra laikoma leistinu įrodymu¹¹¹. Taikant šį konfidencialios informacijos apsaugos būdą, paprastai įstatymuose, reglamentuojančiuose įrodymų pateikimą įtvirtinamos normos susijusios su mediacijos tarpininkavimo procese atskleista informacija. J.Jurkšaitytės nuomone, tokios normos paprastai išskiria tarpininkavimo proceso metu atskleistą informaciją kaip nepatikimus įrodymus¹¹². Taigi šalis, nutarusi teisme pasinaudoti mediacijos proceso metu sužinota informacija, patirs nesėkmę, kadangi teismas tokius įrodymus pripažins neleistiniais.

Kitas būdas apsaugoti mediacijos metu atskleistą informaciją yra specialiuose įstatymuose, reglamentuojančiuose mediacijos procesą įtvirtintos mediacijos dalyvių privilegijos. Dažniausiai valstybių įstatymuose įtvirtinama mediatoriaus privilegija. Mediacijos privilegija dažnai yra dar platesnė nei įrodymų išimtis ir paprastai gali būti pareiškiamą siekiant užkirsti kelią prievartiniam informacijos atskleidimui. Privilegijos klausimas sprendžiamas labai skirtingai tiek asmenų turinčiu teisę į privilegiją, tiek atskirų programų ar mediatorių atžvilgiu bei apskritai nustatant ar ne teismo teisę reikalauti atskleisti informaciją nepaisant privilegijos¹¹³. Mediatoriaus privilegija tai išankstinis mediatoriaus atleidimas nuo pareigos atskleisti informaciją, kuri buvo sužinota mediacijos metu. Klasikinėmis tapusios privilegijos atstovams, neveiksniems asmenims, dvasininkams, medikams yra įtvirtintos ir LR CPK 189 str. 2 dalyje, kur nurodyta, jog negali būti apklausiami kaip liudytojai: 1) atstovai civilinėje byloje ar gynėjai baudžiamojoje byloje – apie aplinkybes, kurias jie sužinojo, kai jie ėjo atstovo ar gynėjo pareigas; 2) asmenys, kurie dėl fizinių ar psichinių trūkumų nesugeba teisingai suvokti turinčių reikšmės bylai aplinkybių arba duoti apie jas teisingų parodymų; 3) dvasininkai – apie aplinkybes, kurias jie sužinojo tikinčiojo išpažinties metu; 4) medikai – apie aplinkybes, sudarančias jų profesinę paslaptį; 5) kiti įstatymų nustatyti asmenys¹¹⁴. Pasaulyje tokiu pat būdu įtvirtinamas ir negalimumas mediatoriui būti apklaustam kaip liudytojui. Vis dėlto, šios privilegijos retai būna absoliučios, įstatymas dažnai reikalauja, kad tarpininkas praneštų apie daromus ar planuojamus nusikaltimus, grasinimus padaryti žalą ar gąsdinimus susidoroti¹¹⁵. Šio darbo autorės nuomone, mediacijos proceso privilegijos įtvirtinimas įstatymuose, reikštų labai aukštą konfidencialumo garantiją, kadangi valstybė neturėtų galimybės reikalauti mediatoriaus atskleisti informaciją, sužinotą mediacijos procedūrų metu. Nuostatos dėl mediatoriaus atsakomybės yra konfidencialumo garantija mediacijos šalių atžvilgiu, o privilegija – valstybės

¹¹¹ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.179.

¹¹² Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos įstatymai... // Ten pat, P.17.

¹¹³ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.180.

¹¹⁴ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.

¹¹⁵ Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos įstatymai... // Ten pat, P.19.

atžvilgiu. Tam, kad garantuoti visapusišką konfidencialumo principo realizavimą būtina įgyvendinti apsaugą abiem atžvilgiais.

Susitarimas dėl konfidencialumo paprastai prilyginamas kitoms sutartims tarp šalių ir įgyja šalims įstatymo galią. Tokio susitarimo pažeidimas reikštų pagrindą atsakomybei kilti. Mūsų nuomone ši konfidencialios informacijos apsaugos mediacijoje priemonė, kadangi labiausiai atitinka sutartinį šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo pobūdį. Visų pirma tokia susitarime šalys gali nurodyti kokia informacija bus laikoma konfidencialia. Tai yra labai svarbus aspektas, kuris jau buvo aptartas šio poskyrio pradžioje, įnešantis daugiau aiškumo į procesą. Tokiuose susitarimuose gali būti numatyta, kad šalys įsipareigoja nešaukti tarpininko liudytoju ir pačios neliudyti apie tarpininkavimo proceso metu atskleistą informaciją jokiuose teismo ar arbitražo procesuose¹¹⁶. Tačiau toks susitarimas neapsaugo nuo galimybės teismui *ex officio* šaukti mediatorių liudyti. Mokslinėje literatūroje susitarimas dėl konfidencialumo yra labai kritikuojamas. Nurodoma, kad teisme tvirtinant, kad egzistuoja susitarimas, kuris verčia nusišaukti įrodymus, mediacijos konfidencialumo susitarimas taptų prieštaraujantis viešajai tvarkai ir neginamas teismine tvarka esant šaukimui liudyti¹¹⁷. Šis argumentas yra labai logiškas. Juk susitarimas dėl konfidencialumo yra eilinė sutartis, kurią teismas gali *ex officio* pripažinti niekine kaip prieštaraujančią viešajai tvarkai ar imperatyvioms įstatymo normoms. Vis dėlto, mūsų nuomone, teismas mediacijos konfidencialumo sutarties negaliojimą svarstyti tik esant išskirtinei svarbai ir siekiant apginti labai svarbias vertybes, todėl toks konfidencialumo principo ribojimas būtų pateisinamas, nes būtų proporcingas siekiamam tikslui. Mediacijos konfidencialumo sutartyje nustatomos šalims pareigos neatskleisti informacijos ir tik tokio jų įsipareigojimo nevykdymas sukeltų neigiamas pasekmes. Jeigu šalys savo įsipareigojimus vykdys ir savavališkai informacijos niekam neatskleis, nebent tik jei teismui pripažins jų susitarimą dėl konfidencialumo niekiniu, mediacijos konfidencialumo principas bus sėkmingai realizuojamas.

Bendrosios teisės valstybėse pasitaiko, kad mediacijos konfidencialumas garantuojamas precedentais sukurtomis privilegijomis. Tačiau, pavyzdžiui, praktika Jungtinėse Amerikos valstijose rodo, kad bendroji teisė nėra pagrindinė jėga, apsauganti tarpininkavimo proceso metu atskleistą informaciją ir teismai nėra linkę laikyti informacijos konfidencialia, jei nėra įstatymų, saugančių tokios informacijos konfidencialumą¹¹⁸. Mūsų teisinei sistemai toks mediacijos konfidencialumo apsaugos būdas nėra įmanomas.

¹¹⁶ Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos įstatymai... // Ten pat, P.17.

¹¹⁷ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P.180.

¹¹⁸ Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos įstatymai... // Ten pat, P.17.

Išnaginėjus mediacijos konfidencialumo apsaugos būdus, galima daryti išvadą, kad nėra vienos priemonės, kuri visiškai atitiktų ginčo šalių poreikius. Kadangi reikalingas kompleksiškas šios problemos sprendimas, mes siūlome, šalių atžvilgiu taikyti specialiaame įstatyme nustatytą konfidencialumo reikalavimą bei apsaugos konfidencialumo sutartimi būdą, mediatoriaus atžvilgiu – įstatyme nustatytą konfidencialumo reikalavimą bei griežtą mediatoriaus atsakomybės reglamentavimą, o valstybės atžvilgiu – civilinio proceso įstatyme įtvirtintą mediatoriaus privilegiją. Tokiu būdu būtų geriausiai realizuojamas konfidencialumo principas mediacijoje ir užtikrinama mediacijos dalyvių teisių apsauga.

3.3. Mediacijos proceso metu pasiektų susitarimų teisinė galia

Sėkmingoji mediacijos proceso pabaiga, žinoma yra taikus ginčo išsprendimas ir socialinės taikos tarp šalių atstatymas. Toks ir yra pagrindinis mediacijos tikslas. Šalims mediatoriaus pagalba radus abipusiai priimtina sprendimą paprastai sudaroma sutartis, kurioje įtvirtinamas mediacijos metu pasiektas ginčo sprendimas. Vis dėlto dažnai tokios sutarties sudarymas dar negarantuojama šalių įsipareigojimų vykdymo. Šiame poskyryje bus nagrinėjama galimai skirtingos sutarčių teisinės galios problema ir ieškoma būdų kaip užtikrinti šalių teisių apsaugą.

Net pavykus išspręsti taikiai konfliktą ir sudarius susitarimą, kuriame tokie rezultatai yra įtvirtinami, šalių problemos gali dar nesibaigti. Mediacijos metu pasiekti susitarimai ne visuomet yra vykdomi. Jei viena iš šalių nevykdo susitarimo, kyla klausimas kokių priemonių gali imtis susitarimą vykdanči šalis? Prieš rinkdamosi mediaciją šalys nori žinoti, kad jų pasiektas susitarimas bus galutinis ir efektyviai vykdomas. Tai ypatingai aktualu tokiose srityse kaip darbo ar komercinių santykių. Paprastai tikimasi, kad pasiektas susitarimas turės teisiškai įpareigojančią galią ir bus parengtas teisininkų¹¹⁹. Nors praktinė patirtis rodo, kad mediacijos metu pasiekti susitarimai yra vykdomi net efektyviau nei teismo sprendimai¹²⁰, vis dėl to paprastai jų teisinė galia nėra tokia kaip teismo sprendimų.

Mokslinėje literatūroje išskiriamos kelios mediacijos proceso metu sudarytų susitarimų rūšys. Šios klasifikacijos pagrindas yra teisinė susitarimų galia. Skiriamos sutartys sudarytos mediacijos metu pasiekus sutarimą, kurios yra tvirtinamos tik šalių parašais bei sutartys, kurios pabaigus mediacijos procedūras yra tvirtinamos teismo. Pirmuoju atveju sutartis, be abejojimo turės tokią pat teisinę galią kaip ir kitos sutartys, reglamentuojamos sutarčių teisės normomis. Šalių atžvilgiu jų sudaryta sutartis įgaus įstatymo galią. Antruoju atveju teismas ar kita kompetentinga

¹¹⁹ Murray J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution... // Ibid, P.419.

¹²⁰ Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations... // Ibid, P. 155.

institucija, įsitikinusi, kad tokia sutartis neprieštarauja šalies įstatymams, viešajai tvarkai ir nepažeidžia nei vienos iš šalių teisėtų interesų, patvirtina šią sutartį ir inkorporuoja tarpininkavimo metu pasiektus rezultatus į priimamą sprendimą¹²¹. Identifikavus šias dvi skirtingos teisinės galios mediacijos sutarčių kategorijas pastebime, kad sutarties nevykdymo atveju šalims gali kilti keblumų dėl netvirtinamų sutarčių nevykdymo. Teismas tokių sutarčių pagrindu neišduos vykdomųjų dokumentų, todėl šalis turės arba iš naujo bandyti spręsti ginčą mediacija, arba rengti procesinius dokumentus teismui. Nagrinėjant mokslinę literatūrą ir domintis mediacijos metu pasiektų susitarimų teisine galia, nepavyko rasti informacijos, kad kokiose nors teisės sistemose tokie susitarimai būtų prilyginami teismo ar arbitražo sprendimams ir jų pagrindų būtų išduodami vykdomieji dokumentai. Atsakymo kodėl susiklostė tokia situacija reiktų ieškoti mediacijos sampratoje. Kadangi šis alternatyvus ginčų sprendimo būdas yra paremtas šalių savanoriškumo ir bendradarbiavimo procese principais, o mediacijos rezultatas nėra primetamas šalims kaip sprendimas bylinėjimosi ar arbitražo proceso metu, neegzistuoja pagrindas tokio susitarimo vykdymui naudojantis valstybės prievartos priemonėmis. Teismas neišitikinęs sprendimo teisėtumu, negali nukreipti tokio sprendimo vykdyti.

Pirmajame šio baigiamojo darbo skyriuje buvo minima galimybė ir ne teisminės mediacijos proceso metu pasiektą susitarimą įforminti kaip taikos sutartį ir supaprastinto civilinio proceso tvarka teikti teismui tvirtinimui. Tokią galimybę suteikia LR CK, kurio teisės normos, apibrėžiančios atvejus, kuomet gali būti sudaroma taikos sutartis mini ir sutartis, kuriomis užkertamas kelias kilti teisminiam ginčui ateityje¹²². Mediacijos procese ši LR CK numatyta galimybė gali pasitarnauti tuo, kad mediacijos proceso metu pasiektas susitarimas gali būti įforminamas kaip taikos sutartis tarp šalių ir teikiamas tvirtinti teismui tam, kad įgautų *res judicata* galią ir taptų priverstinai vykdomu. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. sausio 6 d. konsultacijoje Nr. A3-120 nustatyta, kad taikos sutartį supaprastinto procese tvarka teismas gali patvirtinti, jeigu nustato, kad dėl sutarties teismo patvirtinimo yra abiejų sutarties šalių valia, sutartis neprieštarauja imperatyvioms įstatymų nuostatoms ir viešajam interesui, nėra kitų sandorių negaliojimo pagrindų, taip pat kitų aplinkybių, dėl kurių pateikta sutartis negali būti tvirtinama¹²³. Taigi savanoriškos ikiteisminės mediacijos metu sudarytus susitarimus dėl ginčo išsprendimo galima teikti teismui tvirtinti tuo pačiu išsprendžiant sutarties atitikimo teisei problemą, kadangi teismas privalo tokį dokumentą prieš patvirtindamas išnagrinėti.

¹²¹ Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos įstatymai... // Ten pat, P.19.

¹²² Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262.

¹²³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. sausio 6 d. konsultacija Nr. A3-120 „Dėl taikos sutarties, kuria siekiama išvengti ateityje tarp šalių galinčio kilti teismo ginčo, patvirtinimo“ // Teismų praktika. 2005, Nr. 22.

Kai kurie JAV teisininkai apskritai nemato teisinės sutarčių, kuriose įtvirtinamas ginčo išsprendimas, galios centriniu mediacijos tikslu¹²⁴. Mediacijos savanoriškumo principą jie „pritaiko“ ir šios procedūros rezultatų įgyvendinimui. Vis dėlto išnagrinėjus mediacijos sampratą, matyti, kad atėjusios pas mediatorių šalys tikisi, kad rezultatai bus realizuojami ir yra linkusios realiai įsipareigoti, jei randamas sprendimas yra iš tiesų priimtinas abejoms iš šalių. Jeigu mediacijos rezultatų įforminimo sutartys atitinka jų formai ir turiniui keliamus reikalavimus, jų vykdymas reglamentuojamas prievolių teisės. Tokius susitarimus negaliojančiais tokiu atveju gali pripažinti tik teismas taikydamas bendruosius sandorių negaliojimo pagrindus. Atsižvelgiant į tai, kad šiame poskyryje nedvejojama dėl to, kad mediacijos metu pasiektas susitarimas yra įpareigojantis šalis (dvejonių mokslinėje literatūroje pasitaiko, tačiau, autorės nuomone, susitariama tik dėl to, kad pasiekti tam tikrų rezultatų, t.y. įvykdyti sutartį), akivaizdu tampa, kad mediacijos procese reikalingas mediatoriaus ir šalių teisinis išprusimas. Autorės nuomone, būtent dėl to, kad mediacijos metu pasiekiami susitarimai sukuria šalims tam tikras pareigas, mediatoriaus asmuo privalo turėti teisinių žinių ir galėti šalims paaiškinti, kokias teises pasekmes jiems gali sukelti sutartis.

Kuomet sutartį dėl ginčo išsprendimo tvirtina teismas, ji įgauna teismo sprendimo galią ir jos pagrindu gali būti išduodami vykdomieji dokumentai. Teismas tokiu atveju peržiūri sutartį ir užtikrina šalių teisių apsaugą. Toks mediacijos rezultatų įforminimas yra būdingas privalomosios mediacijos atveju, kuomet mediacija tampa teismo ginčų sprendimo proceso dalimi. Kaip jau buvo nustatyta anksčiau tokia sutartis paprastai prilyginama taikos sutarčiai ir jos pasiekimas laikomas teismo pareigos sutaisyti šalis įgyvendinimu.

Apibendrinant, reikalinga pabrėžti, kad susitarimai, kuriais įforminami mediacijos proceso rezultatai gali turėti teisinę skirtingą galią, kuri priklauso nuo to ar teismas ar kita kompetentinga institucija tvirtina sutartį ar ne. Skirtinga sutarčių teisinė galia lemia ir skirtingą jų vykdymo procesą. Išanalizavusi tokių susitarimų vykdymo pobūdį, autorė daro išvadą, kad mediatorius turėtų turėti teisinių žinių tam, kad apsaugotų šalis nuo sutarčių neatitinkančių jų interesų teisine prasme sudarymo.

4. MEDIACIJOS VAIDMUO IR PERSPEKTYVOS LIETUVOS TEISINĖJE SISTEMOJE

Lietuvoje mediacija jau žengia pirmuosius žingsnius. Siekiant nustatyti mediacijos vaidmenį Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje, šiame darbo skyriuje bus apžvelgiamos Lietuvos Respublikos teisės aktų normos, reglamentuojančios mediacijos taikymą, trumpai

¹²⁴ Murray J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution... // Ibid, P.419.

aprašomas didelį atgarsį visuomenėje sukėlęs¹²⁵ bandomasis teisminės mediacijos projektas. Atsižvelgiant į užsienio valstybių patirtį bus ieškoma šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo taikymo perspektyvų Lietuvoje.

Europos Tarybos Ministrų komitetas dar 1998 m. rekomendacijas dėl mediacijos šeimos bylose¹²⁶, 2002 m. priėmė rekomendacijas dėl mediacijos civilinėse bylose¹²⁷, o Europos Komisija 2002 m. pristatė Alternatyvių ginčų sprendimo būdų civilinėse ir komercinėse bylose „Žaliąją knygą“¹²⁸, Lietuvoje šie rekomendacinio pobūdžio aktai neturėjo stipresnio atgarsio. Kaip jau buvo minėta darbo pradžioje, pirmaisiais mediacijos žingsniais Lietuvos teisinėje sistemoje galima vadinti tik tarpininkavimo, kaip vienos iš stadijų sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus, įtvirtinimą LR DK¹²⁹. Pagal LR DK 70 straipsnio nuostatas tarpininkavimas taip pat yra laikytinas vienu, tiksliau paskutiniu, derybų stadijos etapu¹³⁰. Šiame straipsnyje nustatyta kolektyvinių darbo santykių šalių teisė sprendžiant iškilusį nesutarimą, kuris dar nėra peraugęs į kolektyvinį darbo ginčą, pasinaudoti tarpininko paslaugomis¹³¹. Tokiu būdu mediacija įtvirtinama LR DK kaip viena iš galimybių. Kolektyvinių darbo santykių šalys nėra įpareigojamos naudotis mediatorių paslaugomis ir gali tiesiog praleisti šį derybų etapą ir inicijuoti kolektyvinį darbo ginčą. Mediacijos įtraukimas į kolektyvinių ginčų sprendimo procedūrą laikytinas naujove taip pat ir darbo teisinius santykius reglamentuojančiuose Lietuvos Respublikos teisės aktuose. Vis dėlto ši inovacija Lietuvos Respublikos darbo teisėje nėra išsamiai reglamentuota, kadangi nenustatoma nei ką galima kviesti mediatoriais, nei aprašomas mediacijos procesas ar jos rezultatų teisinė galia. Pagal šiandien galiojančią mediacijos sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus reglamentaciją ypatingą reikšmę įgauna šalių susitarimas dėl mediacijos (kaip jau buvo minėta darbo pradžioje, mediacijos sąvoka yra identiška tarpininkavimo sąvokai, kuri kartais yra vartojama Lietuvos mokslinėje literatūroje). Kolektyvinių darbo santykių šalys, nusprendusios pasitelkti tarpininką, turėtų tarpusavyje susitarti ir pasirašyti susitarimą, kuriame būtų numatytos abiem šalims priimtinos tarpininko arba tarpininkų kandidatūros, tarpininkavimo proceso, nesutarimo sprendimo terminų, išlaidų

¹²⁵ Teismai skatina bylos šalis ginčą spręsti taikiai // <http://www.vtr.lt/lit.php?cid=291&archive=1>; prisijungimo laikas: 2006-12-10; Mediacija // <http://www.svertas.lt/?module=site&id=16>; prisijungimo laikas: 2006-12-10.

¹²⁶ Recommendation Rec (1998)1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation // <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=461277&SourceFile=1>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.

¹²⁷ Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to Member States on Mediation in Civil Matters // <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.

¹²⁸ Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial law // http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002_0196en01.pdf; prisijungimo laikas: 2006-12-11.

¹²⁹ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 64-2569.

¹³⁰ Petrylaitė D. Tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus // Jurisprudencija, Nr. 40(32). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003. P. 36.

¹³¹ Nekrošius I., Tiažkijus V. ir kiti. Lietuvos Respublikos darbo kodekso komentaras. I dalis. Bendrosios nuostatos. II dalis. Kolektyviniai darbo santykiai. T.1. // Vilnius: Justitia, 2003. P. 212.

atlyginimo ir kiti klausimai¹³². Atsižvelgiant į tai, kad tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus yra reglamentuotas kaip neprivalomas derybų etapas ir šios procedūros nepaisymas netrukdo inicijuoti kolektyvinį darbo ginčą sprendžiamą taikinimo komisijoje, darbo arbitraže ar trečiųjų teisme, darytina išvada, kad darbo teisiniuose santykiuose mediacijos vaidmuo dar nėra pakankamai žymus. Nors procedūra yra patraukli dėl to, kad yra savanoriška, dėl teisinio proceso vykdymo reglamentavimo trūkumo yra sunku šalims praktikoje naudotis šia galimybe.

Tęsiant mediacijos teisinio reglamentavimo Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje analizę, reikalinga paminėti Advokatūros įstatymą¹³³. Šio įstatymo 4 straipsnio 4 dalį advokatas be kitų teisinių paslaugų gali teikti tarpininkavimo paslaugas, t.y. būti mediatoriumi. Ši advokato teisė teikti mediacijos paslaugas gali būti vadinama vieninteliu Lietuvos Respublikos įstatymuose įtvirtintu mediatoriaus kvalifikacijos reikalavimu. Žinoma, Lietuvos Respublikos advokatūros įstatyme nėra numatyta, kad ši teisė išimtinai suteikiama advokatams, vis dėlto šio teisės akto nuostatos rodo, kad įstatymų leidėjas mediaciją vadina teisine paslauga.

Dar vienas teisės normų šaltinis, kuriame egzistuoja nuostatos dėl mediacijos yra Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas¹³⁴. Šio teisės akto 2 straipsnyje yra pateikiama tarpininkavimo sąvoka. Pagal Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymą tarpininkas - asmuo, kuriam šalių susitarimu pavedama išspręsti komercinį ginčą nesikreipiant į arbitražą ar teismą¹³⁵. Iš šios formuluotės yra aišku, kad tarpininko sąvokos, naudojamos šiame teisės akte ir šiame darbe yra visiškai skirtingos. Mediatorius šiame darbe suprantamas kaip, neturintis galios priimti įpareigojančio ginčo šalis sprendimo neutralus trečiasis asmuo, kuris padeda šalims derybomis rasti priimtina sprendimą. Kadangi Komercinio arbitražo įstatyme tarpininkui suteikiama galia išspręsti komercinį ginčą, akivaizdu, kad tarpininkavimas pagal šį teisės aktą nesutampa su šiame darbe nagrinėjama klasikine mediacijos samprata. Vis dėlto reikalinga paminėti, kad Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo IX skyrius yra skiriamas ikiarbitražinio tarpininkavimo reglamentavimui. Šiame skyriuje patalpintos teisės normos, reglamentuoja ikiarbitražinio tarpininkavimo prielaidas, nustatoma pagal kokias procedūras yra vykdoma tarpininkavimo procedūra, bei nurodoma, kad tarpininkavimo būdu priimti sprendimai gali būti įgyvendinami tik šalių gera valia¹³⁶. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatyme nustatytas pagrindines ikiarbitražinio tarpininkavimo nuostatas detalizuoja Vilniaus komercinio arbitražo teismo tarpininkavimo ir taikinimo procedūros

¹³² Petrylaitė D. Tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius... // Ten pat, P.36.

¹³³ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas // Valstybės žinios, 2004, Nr. 50-1632.

¹³⁴ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas // Valstybės žinios. 1996, Nr. 39-961.

¹³⁵ Ten pat.

¹³⁶ Ten pat.

reglamentas¹³⁷. Jame pakankamai detaliai reglamentuojama tarpininkavimo procedūra ir yra įtvirtinami pagrindiniai klasikinės mediacijos principai: šalių savanoriškumas, mediatoriaus nešališkumas, mediatoriaus atsakomybė, konfidencialumas. Visos tarpininkavimo ir taikymo procedūros reglamento normos reguliuoja tarpininkavimo procedūras, kurios vykdomos komerciniame arbitraže, todėl norint kreiptis mediacijos paslaugų į kitus subjektus, jos nebus taikomos.

Deja LR DK, Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas ir Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas yra vieninteliai šaltiniai, kuriuose egzistuoja teisės normos, tiesiogiai susijusios su mediacijos taikymu. Esant tik kelioms nuostatoms, sunku tikėtis, kad be įstatymų leidėjo paskatinimo, šis ginčų sprendimo būdas bus dažniau taikomas. Vis dėlto, šiandien neegzistuoja ir mediacijos taikymo apribojimai. Prilyginus mediaciją kitoms paslaugoms, teikiamoms už atlygį, šiam procesui taikytinos LR CK 6 knygos XXXV skyriaus „Atlygintinų paslaugų teikimas“ pirmame skirsnyje „Bendrosios nuostatos“ įtvirtintos teisės normos. Tam, kad asmuo įgytų teisę teikti mediacijos paslaugas pagal Verslo liudijimų išdavimo tvarką gyventojams nėra išduodamas verslo liudijimas¹³⁸. Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymo 2 straipsnio 7 dalyje nustatyta, kad individuali veikla – savarankiška veikla, kuria versdamasis gyventojas siekia gauti pajamų ar kitokios ekonominės naudos per tęstinį laikotarpį¹³⁹. Kadangi neegzistuoja įstatyminis reikalavimas mediacijos paslaugoms teikti įsteigti juridinį asmenį, darytina išvada, kad mediatorius gali pasirinkti ar kurti įmonę, ar dirbti pagal individualią veiklą. Aukščiau išdėstytos teisės aktų nuostatos yra taikomas atlygintinai mediacijai. Jeigu mediacijos paslaugos teikiamos neatlygintinai, reikia pažymėti, Lietuvos Respublikos teisės sistemoje nėra normų reglamentuojančių šio proceso organizavimą.

Nepaisant to, kad mediacijos taikymas nėra reglamentuotas įstatyminiu lygiu, 2005 m. gegužės 20 d. Teismų Taryba priėmė nutarimą Nr. 13 P – 348 „Dėl bandomojo teisminės mediacijos projekto“¹⁴⁰. Šis projektas yra pirmasis realus bandymas Lietuvoje pritaikyti mediaciją kaip alternatyvų civilinių ginčų sprendimo būdą. Šio projekto tikslai yra sudaryti sąlygas šalims civiliniame procese veiksmingiau pasiekti socialinę taiką; paskatinti atkuriamojo teisingumo vystymąsi Lietuvoje; įvertinti teisminės mediacijos priimtinumą Lietuvos visuomenėje bei spartinti bylų nagrinėjimo procesą, didinti ginčų išsprendimo

¹³⁷ Vilniaus komercinio arbitražo teismo valdybos 2003 m. gruodžio 8 d. nutarimu patvirtintas Vilniaus komercinio arbitražo teismo tarpininkavimo ir taikinimo procedūros reglamentas // www.arbitrazas.lt/?page=377; prisijungimo laikas: 2006-11-03.

¹³⁸ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. lapkričio 19 d. nutarimas Nr. 1797. Dėl verslo liudijimų išdavimo gyventojams tvarkos // Valstybės žinios, 2002, Nr. 112-4992.

¹³⁹ Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas // Valstybės žinios, 2002, Nr. 73-3085.

¹⁴⁰ Teismų tarybos 2005 m. gegužės 20 d. nutarimas Nr. 13 P-348 „Dėl bandomojo teisminės mediacijos projekto“ // http://www.teismai.lt/teismai/mediacija/del_teismines_mediacijos_doc; prisijungimo laikas: 2006-11-28.

efektyvumą¹⁴¹. Neabejotinai, naudojantis užsienio valstybių patirtimi, ir Lietuvoje buvo žengtas žingsnis plataus mediacijos taikymo link. Lietuvos teisininkų gana kritiškai sutiktas bandymas „pakeisti“ LR CPK nuostatas reglamentuojančias teisminių sutaikymą ir Teismų Tarybos nutarimu suteikti teisėjams teisę siūlyti šalims jau prasidėjus procesui bandyti ginčą išspręsti mediacijos pagalba, vis dėlto turėtų būti vertinamas jau vien dėl to, kad jo koordinavimui ir rezultatų vertinimui sukurta darbo grupė padarė didelį darbą viešinant šį projektą ir tuo pačiu šviečiant tiek teisininkų bendruomenę tiek ir plačiąją visuomenę apie mediaciją. Projekto vykdymą palydėjo daugybė straipsnių viešojo informavimo priemonėse¹⁴², mediacija buvo įtraukta į advokatų padėjėjų mokymus¹⁴³, vykdyti seminarai mediacijos tema antstoliams¹⁴⁴ ir visiems kitiems besidomintiems mediacija.

Kuo bandomasis teisminis mediacijos projektas yra įdomus tiriant mediaciją kaip alternatyvų civilinių ginčų sprendimo būdą? Visų pirma, reikalinga atkreipti dėmesį, kad projekto iniciatoriai pasirinko teisminę mediacijos formą. Tai tam tikra hibridinė mediacijos forma, kadangi civilinės bylos nagrinėjimas jau yra pradėtas teisme, o mediacija tampa priemone įgyvendinti teisėjui LR CPK¹⁴⁵ 231 straipsnio 1 d. įtvirtintą pareigą imtis priemonių šalims sutaikyti. Dar vienas bandomojo projekto ypatumas yra tas, kad teisminė mediacija yra nemokama. Pagrindiniai klasikinės mediacijos principai vykdant projektą yra išlaikomi. Pagal teisminės mediacijos taisykles, šalys nėra verčiamos teismo imtis mediacijos ir turi teisę bet kada pasitraukti. Neegzistuoja draudimai atskirų kategorijų ginčus perduoti spręsti mediacija. Pagal Teisminės mediacijos taisyklių 7 punktą, mediacijai gali būti perduodamas tik toks ginčas, dėl kurio įstatymai leidžia šalims sudaryti taikos sutartį¹⁴⁶. Bandomajame teisminės mediacijos projekte mediatoriais gali būti tik teisėjai ar teisėjų padėjėjais. Taigi įtvirtintas būtinumas mediatoriui turėti aukštą kvalifikaciją teisės srityje, tačiau neatsiribojama nuo teismų sistemos bei, nors ir yra garantuojamas, išlieka galimybė, kad proceso konfidencialumo principas nebus garantuojamas. Silpnasis bandomojo teisminės mediacijos projekto bruožas yra tas, kad mediacijos procedūros trunka tik iki 3 valandų. Nors ir egzistuoja galimybės šį terminą pratęsti, vis viena akivaizdu, kad procedūra yra ribojama laike. Per tokį trumpą terminą, yra sunku tiek

¹⁴¹ Teismų tarybos 2005 m. gegužės 20 d. nutarimas Nr. 13 P-348 „Dėl bandomojo teisminės mediacijos projekto“ http://www.teismai.lt/teismai/mediacija/del_teismines_mediacijos.doc; prisijungimo laikas: 2006-11-28.

¹⁴² Teismai skatina bylos šalis ginčą spręsti taikiai // <http://www.vtr.lt/lit.php?cid=291&archive=1>; prisijungimo laikas: 2006-12-10; Mediacija. // <http://www.svertas.lt/?module=site&id=16>; prisijungimo laikas: 2006-12-10; Teisminė mediacija // <http://www.tm.lt/?item=tmed>; prisijungimo laikas: 2006-12-18.

¹⁴³ Lietuvos advokatūros advokatų taryba. Lietuvos advokatūros seminaras advokatams ir advokatų padėjėjams „Derybos. Mediacija“ // <http://www.advoco.lt/default.aspx?item=news&id=11874>; prisijungimo laikas: 2006-12-03.

¹⁴⁴ Lietuvos antstolių rūmai. Antstoliai mokosi, kaip šalių konfliktą paversti derybomis // <http://www.antstoliai.lt/?act=news&id=788>; prisijungimo laikas: 2006-12-03.

¹⁴⁵ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas/Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.

¹⁴⁶ Teismų tarybos 2005 m. gegužės 20 d. nutarimas Nr. 13 P-348 „Dėl bandomojo teisminės mediacijos projekto“ http://www.teismai.lt/teismai/mediacija/del_teismines_mediacijos.doc; prisijungimo laikas: 2006-11-28.

mediatoriui išigilinti į ginčo esmę, tiek ir šalims rasti abipusiai priimtina ginčo sprendimą. Mediacijos metu rastas sprendimas įforminamas taikos sutartimi, kurią tvirtina teismas. Tokiu būdu įtvirtinta galimybė priversti susitarimo nesilaikančią sutartį įvykdyti savo išipareigojimus. Nors oficialių bandomojo teisminės mediacijos projekto vykdymo rezultatų dar teks palaukti, preliminariai galima pasakyti, kad jis nėra sėkmingas, nes iki 2006 m. gruodžio 19 d. buvo vykdomi tik du mediacijos procesai¹⁴⁷. Bandomasis teisminės mediacijos projektas, vykdomas darbo rašymo metu Vilniaus 2-ajame apylinkės teisme, nors ir negali būti vadinamas sėkmingu, mediacijai Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje suteikė naują vaidmenį. Visuomenė buvo informuota apie mediacijos procesą, jo ypatumus, galimus rezultatus, kas sudaro prielaidas kilus ginčui šalims visų pirma apsvarstyti galimybę kreiptis į mediatorių ir siekti ginčą išspręsti taikiai.

Išanalizavus mediacijos vaidmenį šiandieninėje Lietuvos Respublikos sistemoje, galima pastebėti, kad jis po truputį stiprėja. Kalbant apie šio ginčų sprendimo būdo perspektyvas, neabejojant reikia pasakyti, kad jos egzistuoja. Šalims reikalinga turėti galimybę spręsti tarpusavio konfliktus įvairiais būdais. Mediacija, kaip rodo pasaulio patirtis, yra viena iš svarbiausių alternatyvių ginčų sprendimo būdų, todėl šio darbo autorė preziūuoja, kad ir Lietuvoje ši procedūra turi ateitį bei perspektyvas. Tik tam, kad jos lengviau realizuotųsi ir vystytųsi neiškreipdamos klasikinės mediacijos sampratos bei nepažeisdamos konflikto šalių teisių yra būtina imtis priemonių, kurios nustatytų įstatyminių šios procedūros vykdymo reglamentavimą. Šiuo metu egzistuojančios teisės normos nebetenkina norinčiųjų taikyti mediaciją ir trukdo šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdo plačiam taikymui. Net LR DK įtvirtinta galimybė spręsti kolektyvinius darbo ginčus mediacija yra nerealizuojama dėl reglamentavimo trūkumo. Mediacijos taikymą kolektyvinių darbo ginčų sprendimo srityje analizavusi D.Petrylaitė pasisako, jog tam, kad tarpininkų (mediatorių) paslaugos taptų populiarios, reikia sukurti atitinkamas teises priemones, skatinančias šį nesutarimų sprendimo būdą ir, tai svarbiausia, turi būti parengti kompetentingi specialistai, kurie ir galėtų teikti tarpininkavimo paslaugas¹⁴⁸. Ši autorė taip pat siūlo įsteigti nepriklausomą tarpininkavimo tarnybą, kuri ir užsiimtų kolektyvinių ginčų nagrinėjimu. Vis labiau plintant informacinių technologijų naudojimui visose gyvenimo srityse, ateitį turi ir mediacija elektroninėje erdvėje. Tokiu rakursu alternatyvius ginčų sprendimo būdus tyręs D.Sauliūnas nurodo, kad pasaulyje intensyviai ieškoma optimalių būdų spręsti ginčus internetu¹⁴⁹. Mediacija dėl savo neformalaus pobūdžio bei lankstumo galėtų būti vykdoma net ir elektroninėje erdvėje, tuo sumažinant ginčo

¹⁴⁷ Informacija gauta telefoninio pokalbio su į teismo mediatorių sąrašą įtraukta mediatore Vilniaus miesto 2 apylinkės teismo teisėjo padėjėja Rasita Kurakiene metu. Pokalbis įvyko: 2006-12-19.

¹⁴⁸ Petrylaitė D. Tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius... // Ten pat, P.36.

¹⁴⁹ Sauliūnas D. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai internetu (Online ADR) // Jurisprudencija. 2003, Nr. 41(33). P.48.

šalių laiko, finansų ir jėgų sąnaudas. Nagrinėjant civilinių ginčų sprendimo mediacija perspektyvas reikalinga remtis užsienio valstybių patirtimi. Kadangi ankstesnėse šio baigiamojo darbo dalyse buvo prieita išvados, kad mediacija yra patrauklus būdas beveik visų kategorijų ginčams spręsti, pirmieji žingsniai turi būti įstatyminės bazės, įgalinančios naudoti mediaciją sukūrimas. Vėliau, kai egzistuos reikalinga teisinė reglamentacija galima iširti, kokie ginčai yra efektyviausiai sprendžiami mediacijos būdu ir jiems įtvirtinti mediaciją kaip išankstinį neteisminį sprendimo būdą. Kuriant teisinę bazę, būtina priimti specialųjį mediacijos įstatymą, pakeisti LR CPK nuostatas taip, kad įstatyminiu lygiu būtų legalizuota teisminė mediacija, sukurti instituciją arba kuriai nors iš egzistuojančių institucijų pavesti rūpintis mediatorių profesiniu parengimu, sudarinėti ir viešinti rekomendacinius mediatorių sąrašus, skelbti apie mediatorių teikiamas paslaugas, rengti tyrimus mediacijos taikymo srityje. Džiugu, kad Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymo projektą Lietuvos Respublikos Teisingumo ministerija jau rengia. Būtent šio įstatymo priėmimas kardinaliai pakeis mediacijos kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo vaidmenį Lietuvos Respublikos teisės sistemoje ir, ko šio darbo autorė tikisi, tinkamai reglamentuos šios ginčų sprendimo būdo taikymą bei sudarys prielaidas, reikalingas mediacijos platesniam taikymui sprendžiant civilinius ginčus.

Apibendrinat reikalinga pažymėti, kad šiuo metu Lietuvos Respublikos teisėje dar nėra mediacijos procesą reglamentuojančių teisės normų. Vis dėlto neegzistuoja ir draudimai asmenims verstis mediacijos veikla, kuri, turėtų būti, jeigu bus vykdoma už atlygį, įregistruota kaip individuali asmens veikla arba vykdoma įsteigus įmonę. Tačiau teisinis vakuumas skaudžiausiai pasireiškia ne mediacijos organizavimo, o jos vykdymo etapuose. Normų, reglamentuojančių mediatoriaus kvalifikacija, atsakomybę, mediacijos proceso konfidencialumą, mediacijos metu sudarytų susitarimų privalomą šalims ir kitus aspektus, nebuvimas kelia riziką, kad mediacija niekuomet nebus plačiai naudojama praktikoje. Vykdam bandomąjį teisminės mediacijos projektą, mediacijos vaidmuo Lietuvos Respublikos teisės sistemoje padidėjo vien dėl to, kad teisininkų bendruomenė ir visuomenė buvo gana plačiai informuota apie mediaciją kaip patrauklų ir daug žadantį alternatyvų ginčų sprendimo būdą. Šio sujudimo negalima palikti be tolimesnių žingsnių. Analizuojant mediacijos kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo perspektyvas Lietuvos Respublikos teisėje, būtina atkreipti dėmesį į tai, kad užsienio valstybėse jau yra padarytas didelis įdirbis tyrimų mediacijos srityje tema, todėl Lietuvai tereikia prisitaikyti savo teisinei sistemai tinkamą mediacijos organizavimo modelį. Šio darbo autorė siūlo visų pirma priimti specialųjį mediacijos įstatymą, pakeisti LR CPK nuostatas taip, kad būtų legalizuotas teisminės mediacijos taikymas, bei nustačius, kokie ginčai mediacijos būdu sprendžiami efektyviausiai, įtvirtinti įstatymuose mediaciją tam tikroms ginčų kategorijoms kaip išankstinę neteisminę ginčų sprendimo tvarką.

IŠVADOS

Išanalizavus mediacijos kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo sampratą, santykį su civilinio procesu bei šios mediacijos proceso ypatumus, identifikavus šio ginčų sprendimo būdo probleminius aspektus bei išnagrinėjus mediacijos vaidmenį ir perspektyvas Lietuvos Respublikos teisės sistemoje buvo padarytos tokios išvados:

1. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai šiuolaikinėje visuomenėje vėl atgavo savo aktualumą ir pasaulyje vis dažniau yra taikomi kaip alternatyva teisminiam bylos nagrinėjimui.

2. Mediacija tai vienas iš pirminių neformalus alternatyvus civilinių ginčų sprendimo būdas, kurio metu šalims derybų būdu ginčą išspręsti padeda neturintis galios priimti įpareigojančio ginčo šalis sprendimo neutralus trečiasis asmuo, ir kurio pagrindinis tikslas yra taikus ginčo išsprendimas ir socialinės taikos tarp šalių atstatymas.

3. Pagrindiniai mediacijos kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo principai, kurių pagrindu turi būti reglamentuojamas bei vykdomas mediacijos procesas, yra savanoriškumas, mediatoriaus nešališkumas, šalių lygiateisiškumas, bendradarbiavimas procese, konfidencialumas ir mediacijos neformalumas.

4. Mediaciją ir civilinį procesą, priklausomai nuo įstatymuose įtvirtintų mediacijos naudojimo galimybių, gali sieti skirtingo pobūdžio ryšys. Įtvirtinus galimybę mediaciją naudoti ginčams spręsti šalių susitarimo pagrindu, šis alternatyvus civilinių ginčų nagrinėjimo būdas yra nepriklausomas nuo civilinio proceso. Perdavus ginčą nagrinėti mediacijos būdu jau prasidėjus teismo procesui, šių dviejų ginčų sprendimo būdų ryšys tampa labai glaudus. Mediacija tokiose situacijose tampa pagalbine priemone teismui įgyvendinant pareigą stengtis sutaukyti ginčo šalis. Įstatymuose įtvirtinus mediaciją kaip išankstinį neteisminį ginčų sprendimo būdą, mediacija tampa privaloma, o ryšys tarp jos ir civilinio proceso įgauna sąveikaujančių ginčų sprendimo instrumentų santykį.

5. Nors sprendžiant ginčus mediacijos pagalba ypatingai gerų rezultatų pasiekama šeimos, komerciniuose ir darbo ginčiuose, platus mediacijos pritaikomumas įgalina šalis siekti sutarimo būtent šiuo alternatyviu ginčų sprendimo būdu praktiškai visose gyvenimo srityse.

6. Mediacija yra viena iš mažiausiai formalizuotų alternatyvių ginčų sprendimo būdų, todėl jos procesas neturi griežtos vykdymo struktūros. Vis dėlto, siekiant užtikrinti šio alternatyvaus ginčų sprendimo būdų pagrindinio tikslo, t.y taikaus ginčo išsprendimo, realizavimą, kiekviename mediacijos procese mediatorius turėtų atskleisti šalims šio ginčų sprendimo būdo specifiką, suteikti kiekvienai šaliai galimybę pristatyti savo poziciją, padėti šalis derantis rasti priimtinausią sprendimą bei konsultuoti šalis sudarant jas įpareigojančią sutartį.

7. Mediacijos rezultatai priklauso nuo asmeninių mediatoriaus savybių, jo kvalifikacijos. Tinkamai pasirinktas mediatoriaus darbo stilius lemia pageidaujamų rezultatų pasiekimą.

8. Siekiant apsaugoti mediacijos proceso šalis nuo jų teisių pažeidimo, yra tikslinga nustatyti įstatyme mediatoriaus pareigą kontroliuoti teisinę ginčo sprendimo proceso pusę. O tam, kad tokie mediatoriaus įgalinimai būtų įmanomi realizuoti, taip pat reikalinga įtvirtinti nuostatas, dėl būtinybės mediatoriui turėti teisinį išsilavinimą arba tam tikrą minimalųjį pasirengimą teisės srityje. Siekiant užtikrinti įstatymo nustatytų įpareigojimų vykdymą, būtina įtvirtinti ir griežtą mediatorių civilinę atsakomybę nustatančias teisės normas.

9. Konfidencialumas yra vienas iš pagrindinių mediacijos principų, todėl visapusiškam jo realizavimui mediacijos procese reikalingas kompleksiškas sprendimas. Specialiame įstatyme būtina įtvirtinti konfidencialumo reikalavimus šalims ir mediatoriui bei reglamentuoti atsakomybę už konfidencialumo principo pažeidimą ir civilinio proceso įstatyme įtvirtinti draudimą apklausti kaip liudytojus mediatorius – apie aplinkybes, kurias jie sužinojo, kai jie ėjo mediatoriaus pareigas.

10. Susitarimai, kuriais įforminami mediacijos proceso rezultatai, turi skirtingą teisinę galią, kuri lemia skirtingas jų vykdymo garantijas. Specialiajame įstatyme, reglamentuojančiame mediacijos proceso vykdymą yra reikalinga įtvirtinti nuostatas, nustatančias mediacijos proceso metu pasiektų susitarimų teisinę galią ir įvardijančios būdus, kaip tokiems susitarimams suteikti teismo sprendimo galią.

11. Teisės normų, reglamentuojančių, mediatoriaus kvalifikacija, atsakomybę, mediacijos proceso konfidencialumą, mediacijos metu sudarytų susitarimų privalomumą šalims ir kitus svarbius aspektus, nebuvimas Lietuvos Respublikos teisės sistemoje kelia riziką, kad mediacija niekuomet nebus plačiai naudojama praktikoje.

Įvertinus aukščiau išdėstytas išvadas, konstatuojama, kad šio magistro baigiamo darbo pradžioje iškelta hipotezė, jog Lietuvoje mediacijos kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo instituto formavimasis ir vystymasis susiduria su teisinio reglamentavimo trūkumu, kuris neleidžia mediacijai būti taikoma plačiau, pasitvirtino.

PASIŪLYMAI IR REKOMENDACIJOS

Siekiant Lietuvos Respublikoje plačiau taikyti mediaciją kaip alternatyvų civilinių ginčų sprendimo būdą siūlome įstatymų leidėjui:

1. Priimti Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymą, kuriame būtų įtvirtinti pagrindiniai mediacijos principai, nustatyti išsilavinimo ir kvalifikacijos reikalavimai asmenims, siekiantiems teikti mediacijos paslaugas, paskirta už mediatorių parengimą, skyrimą ir jų funkcijų vykdymo kontrolę atsakinga institucija, apibrėžtos mediatorių pareigos mediacijos proceso metu, nustatyta mediacijos proceso metu pasiektų susitarimų teisinė galia, įtvirtintas mediacijos proceso konfidencialumo reikalavimas, apibrėžtos pagrindinės mediacijos proceso vykdymo gairės bei nustatyta mediatoriaus civilinė atsakomybė už savo pareigų mediacijos procese nevykdymą arba netinkamą vykdymą.

2. Papildyti Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksą teisės normomis, nustatančiomis teismo teisę, matant, kad ginčą galima išspręsti taikiai, pasiūlyti ginčo šalims pabandyti išspręsti ginčą mediacijos būdu.

3. Įtvirtinti Lietuvos Respublikos procesiniuose įstatymuose draudimą apklausti kaip liudytojus mediatorius apie aplinkybes, kurias jie sužinojo, eidami mediatoriaus pareigas.

LITERATŪROS SARAŠAS

Teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija // Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, patvirtintas 2002 m. vasario 28 d. įstatymu Nr. IX-743 // Valstybės žinios. 2002, Nr. 36-1340.
3. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864 // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262;
4. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 1964. Nr. 19-138.
5. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, patvirtintas 2002 m. birželio 4 d. įstatymu Nr. IX-926 // Valstybės žinios. 2002, Nr. 64-2569.
6. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas // Valstybės žinios, 2004, Nr. 50-1632.
7. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas // Valstybės žinios. 1996, Nr. 39-961.
8. Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas // Valstybės žinios, 2002, Nr. 73-3085.
9. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. lapkričio 19 d. nutarimas Nr. 1797. Dėl verslo liudijimų išdavimo gyventojams tvarkos // Valstybės žinios, 2002, Nr. 112-4992.
10. Kodeks postępowania cywilnego // <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=file&id=WDU19640430296&type=3&name=D19640296Lj.pdf>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.
11. Uniform Mediation Act // <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/mediat/UMA2001.htm>; prisijungimo laikas: 2006-12-11.
12. Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial law // http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002_0196en01.pdf; prisijungimo laikas: 2006-12-11.
13. Teismų tarybos 2005 m. gegužės 20 d. nutarimas Nr. 13 P-348 „Dėl bandomojo teisminės mediacijos projekto“ // http://www.teismai.lt/teismai/mediacija/del_teismines_mediacijos.doc; prisijungimo laikas: 2006-11-28.
14. Vilniaus komercinio arbitražo teismo valdybos 2003 m. gruodžio 8 d. nutarimu patvirtintas Vilniaus komercinio arbitražo teismo tarpininkavimo ir taikinimo procedūros reglamentas // <http://www.arbitrazas.lt/?page=377>; prisijungimo laikas: 2006-11-03.

Specialioji literatūra ir kiti šaltiniai:

15. Ambrasienė D., Baranauskas E., Bublienė D. ir kt. Civilinė teisė. Prievolių teisė. // Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2004.
16. Banaszak B., Batorski D., Bojarski M. i druge. / red. Kalina. – Prasznic U. Encyklopedia Prawa. Wydanie drugie. // Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2000.
17. Baruch R.A., Folger J.P. The Promise of Mediation. // San Francisco: Jossey-Bass publishers, 2004.
18. Bendorienė A., Bogušienė V. ir kiti. Tarptautinių žodžių žodynas. // Vilnius: Alma littera, 2005.
19. Black's Law Dictionary. Seventh edition. // St.Paul: West group, 1999.
20. Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A. i druge. / red. Jakubecki A. Kodeks Postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz. // Kraków: Zakamycze, 2005.
21. Brown H., Marriott A. ADR Principles and Practise. // London: Sweet&Maxwell, 1993.
22. Brunet E., Craver C.B. Alternative Dispute Resolution: the Advocate's Perspective, Cases and Materials. // New York: Lexis Nexis, 2001.
23. Curzon L.B. Dictionary of Law. Sixth edition. // London: Pearson Education, 2002.
24. Driukas A., Valančius V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. // Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005. T.1.
25. Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H. Dispute Resolution: Negotiations, Mediation and Other Processes. // London: Little, Brown and Company, 1992.
26. Jurkšaitytė J. Ar Lietuvos Respublikos įstatymai leidžia naudoti tarpininkavimą kaip alternatyvų ginčų sprendimo būdą? // Teisės apžvalga. 2005, Nr. 5.
27. Kaminskienė N. Civilinių ir komercinių ginčų alternatyvus sprendimas // Jurisprudencija. 2005, Nr. 69 (61).
28. Kaminskienė N. Kai kurie ADR taikymo praktikoje aspektai: ginčo sprendimas teisme ar alternatyviu būdu // Jurisprudencija. 2006, Nr. 9 (87).
29. Kmiecziak Z. Mediacja ir koncyliacja w prawie administracyjnym. // Kraków: Zakamycze, 2004.
30. Lakis J. Konfliktų valdymas viešajame sektoriuje: teisinės ir organizacinės problemos // Jurisprudencija. 2002, Nr. 15-29.
31. Laužikas E., Mikelėnas V., Nekrošius V. Civilinio proceso teisė. T.1. // Vilnius: Justitia, 2005.
32. Laužikas E., Mikelėnas V., Nekrošius V. Civilinio proceso teisė. T.2. // Vilnius:

Justitia, 2005.

33. Lietuvos Respublikos įstatymuose vartojamų sąvokų žodynas. Antrasis leidimas. // Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2002.

34. Lietuvos advokatūros advokatų taryba. Lietuvos advokatūros seminaras advokatams ir advokatų padėjėjams „Derybos. Mediacija“ // <http://www.advoco.lt/default.aspx?item=news&id=11874>; prisijungimo laikas: 2006-12-03.

35. Lietuvos antstolių rūmai. Antstoliai mokosi, kaip šalių konfliktą paversti derybomis // <http://www.antstoliai.lt/?act=news&id=788>; prisijungimo laikas: 2006-12-03.

36. Lietuvos Respublikos Seimo Europos informacijos centras // <http://www.eic.lrs.lt/index.php?1604615669>; prisijungimo laikas: 2006-11-29.

37. Lovenheim P., Dorkow E. Becoming a Mediator. // Berkeley: Nolo, 2004.

38. Mediacija. // <http://www.svertas.lt/?module=site&id=16>; prisijungimo laikas: 2006-12-10.

39. Michailovič I. Nepilnamečio kaltininko ir nukentėjusiojo mediacijos galimybės Lietuvoje // Teisė. 2000, Nr. 5.

40. Moore C.W. The Mediation Process. // San Francisco: Jossey-Bass, 2003.

41. Murray J.S., Rau A.S., Sherman E.F. Processes of Dispute Resolution: The Role of Lawyers. Second edition. // Westbury: The Foundation Press, 1996.

42. Nekrošius I., Tiažkijus V. ir kiti. Lietuvos Respublikos darbo kodekso komentaras. I dalis. Bendrosios nuostatos. II dalis. Kolektyviniai darbo santykiai. T.1. // Vilnius: Justitia, 2003.

43. Oxford dictionary of Law. // Oxford: Oxford university press, 2001.

44. Petrylaitė D. Tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus // Jurisprudencija, 2003, Nr. 40(32).

45. Riskin L.L., Westbrook J.E. Dispute Resolution and Lawyers. // St.Paul: West publishing Co, 1997.

46. Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making. // Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

47. Sauliūnas D. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai internetu (Online ADR) // Jurisprudencija. 2003, Nr. 41(33).

48. Simaitis R. Racionalus sprendimas be pykčio // Juristas. 2006, Nr. 5.

49. Simaitis R. Teisminis sutaikymas // Teisė. 2004, Nr. 52.

50. Sondaitė J. Mediacijos stilių lyginamoji analizė // Socialinis darbas. 2004, Nr. 3(2).

51. Taraškevičius R. Could mediation as one of the most important ADR forms exist under today's law in Lithuania? // International Journal of Baltic Law. 2002, No.1.

52. Teismai skatina bylos šalis ginčą spręsti taikiai // <http://www.vtr.lt/lit.php?cid=291&archive=1>; prisijungimo laikas: 2006-12-10.
53. Teisminė mediacija // <http://www.tm.lt/?item=tmed>; prisijungimo laikas: 2006-12-18.
54. Tidikis R. Socialinių tyrimų metodologija. // Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.
55. Vaišvila A. Teisės teorija. // Vilnius: Justitia, 2000.
56. Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės // <http://www.vmi.lt/lt/index.aspx?itemId=10027663>; prisijungimo laikas: 2006-12-04.
57. Winslade J., Monk G. Narrative Mediation. // San Francisco: Jossey-Bass, 2001.
58. WIPO Arbitration and Mediation center Guide to WIPO Mediation. // <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/index.html>; prisijungimo laikas: 2006-11-29.
59. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах. // Калуга: Духовное познание, 2004.
60. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. // Москва: Городец, 2005.
61. Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров. // Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2006.

Teismų praktika:

62. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. balandžio 12 d. nutartis civilinėje byloje *M. Jankauskas v. Jonavos rajono žemėtvarkos skyrius*, Nr. 3K-3-49/1999, kategorija 35.
63. Lietuvos Apeliacinio Teismo civilinių bylų kolegijos 1999 m. balandžio 19 d. nutartis civilinėje byloje *BĮ UAB „Lukoil-Baltija“ v. BĮ UAB „Elrochim“*, Nr. 2A-135/1999, kategorija 1.4.
64. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. sausio 6 d. konsultacija Nr. A3-120 „Dėl taikos sutarties, kuria siekiama išvengti ateityje tarp šalių galinčio kilti teismo ginčo, patvirtinimo“ // Teismų praktika. 2005, Nr. 22.

MEDIACIJA KAIP ALTERNATYVUS CIVILINIŲ GINČŲ SPRENDIMO BŪDAS

Raktiniai žodžiai: mediacija, mediatorius, alternatyvūs ginčų sprendimo būdai, neteisminiai ginčų sprendimo būdai, teisminė mediacija.

SANTRAUKA

Šiame baigiamajame darbe analizuojama mediacijos kaip alternatyvaus civilinių ginčų sprendimo būdo specifika ir pagrindinės šio ginčų sprendimo būdo taikymo problemos: mediatoriaus atsakomybė, mediacijos konfidencialumas ir mediacijos proceso metu pasiektų susitarimų teisinė galia. Darbe taip pat nustatomas mediacijos vaidmuo Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje ir ieškoma platesnio šio ginčų sprendimo būdo taikymo perspektyvų.

Mediacija tai vienas iš pirminių neformalus alternatyvūs ginčų sprendimo būdas, kurio metu šalims derybų būdu ginčą išspręsti padeda neturintis galios priimti įpareigojančio ginčo šalis sprendimo neutralus trečiasis asmuo, ir kurio pagrindinis tikslas yra taikus ginčo išsprendimas ir socialinės taikos tarp šalių atstatymas. Dėl mediacijos neformalumo ir lankstumo mediacijos būdu sprendžiant ginčus ypatingai gerų rezultatų pasiekama šeimos, komerciniuose ir darbo teisiniuose santykiuose. Didelį vaidmenį mediacijos proceso vykdyme užima mediatorius, nuo kurio asmeninių savybių, išsilavinimo ir kvalifikacijos dažnai priklauso ginčo nagrinėjimo baigtis.

Siekiant sukurti palankią teisinę terpę mediacijos procesui vykdyti, reikalinga garantuoti šio proceso šalių teisių apsaugą, įtvirtinti mediatoriaus civilinę atsakomybę už savo pareigų nevykdymą arba netinkamą vykdymą, užtikrinti mediacijos proceso metu atskleistos informacijos konfidencialumą, nustatyti pasiektų susitarimų teisinę galią bei galimybes tokius susitarimus tvirtinti teismui. Šiuo metu Lietuvos Respublikos teisėje egzistuojantis mediacijos reglamentavimas yra nepakankamas. Ši išvada patvirtina magistro baigiamojo darbo hipotezę, kad Lietuvoje mediacijos kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo instituto formavimasis ir vystymasis susiduria su teisinio reglamentavimo trūkumu, kuris neleidžia mediacijai būti taikoma plačiau. Normų, reglamentuojančių, mediatoriaus kvalifikacija, atsakomybę, mediacijos proceso konfidencialumą, mediacijos metu sudarytų susitarimų privalomą šalims ir kitus svarbius aspektus, kurių nebuvimas Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje kelia riziką, kad mediacija niekuomet nebus plačiai naudojama praktikoje.

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE CIVIL DISPUTES

Key words: mediation, mediator, alternative disputes resolution processes, extrajudicial disputes resolution processes, court mediation.

SUMMARY

This master thesis analyses mediation as an alternative civil dispute resolution process, discloses the particularity and the main problems of practicing it: liability of mediator, the confidentiality of mediation and the legal power of the settlements, which are reached during the process. In the research there is also the role of mediation in Lithuania determined and the search of the perspectives of the wider usage of this dispute resolution process prosecuted.

Mediation is one of the primary informal alternative dispute resolution processes, during which the third neutral, which is not authorized to take a decision during negotiations, helps the parties solve their dispute, and the main aim of this process is peaceful resolution of the dispute and the renewal of the social peace between parties. Because of the informality and flexibility of the mediation the application of this process gains good results in the field of family, commercial and labour legal relations. Mediator possesses significant role in mediation, whose personal features, education and qualification frequently determine the conclusion of the dispute.

In order to create the favourable legal environment for the implementation of mediation process, it is necessary to guarantee the protection of the rights of the parties of the process and to institute the civil liability of mediator in cases of default or improper fill of his obligations, to secure the confidentiality of information being disclosed during the mediation process, to define the legal power of the contracts which were reached with the help of this alternative dispute resolution process and to estimate the possibilities of confirming these agreements in court. Presently existing regulation of mediation process in the legal system of the Republic of Lithuania is insufficient. This conclusion proves the hypothesis of the master thesis that the formation and development of mediation as an alternative dispute resolution process in Lithuania confront with lack of legal requirements, which deprive of wider application of mediation. The absence of legal norms regulating qualification of mediator, his liability, legal power of the agreements reached during mediation process for the parties and other important aspects of mediation raises risks that mediation never will be widely applied in practice.