

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO
SOCIALINĖS POLITIKOS FAKULTETO
MEDIACIJOS KATEDRA

EGLĖ ZUBRICKAITĖ
(MEDIACIJOS STUDIJŲ PROGRAMA)

MEDIATORIAUS ETIKA

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovė –
doc. dr. N. Kaminskienė

VILNIUS, 2012

TURINYS

ĮVADAS	3
1. MEDIATORIAUS TEISINIS STATUSAS IR JO REGLAMENTAVIMAS	6
1.1. Mediatoriaus teisinis statusas	6
1.2. Mediatoriaus etikos gairių nustatymas etikos ar elgesio kodeksais ir teisės aktais	9
1.2.1. Mediatoriaus elgesio standartai Jungtinėse Amerikos Valstijose.....	13
1.2.2. Mediatoriaus elgesio standartai Europoje.....	14
1.2.3. Mediatoriaus elgesio standartai Lietuvoje	18
2. PAGRINDINIAI ETIŠKO MEDIATORIAUS ELGESIO STANDARTAI.....	20
2.1. Ginčo šalių autonomija	20
2.2. Mediatoriaus neutralumas	26
2.3. Mediatoriaus nešališkumas	29
2.4. Mediatoriaus konfidencialumas	33
2.5. Mediatoriaus profesionalumas ir kompetencija	38
3. MEDIATORIAUS ATSAKOMYBĖ UŽ ELGESIO IR ETIKOS STANDARTŲ PAŽEIDIMĄ....	47
3.1. Mediatoriaus imunitetas nuo atsakomybės	47
3.2. Mediatoriaus atsakomybės rūšys ir pagrindai	49
IŠVADOS	55
LITERATŪRA	56
SANTRAUKA	59
SUMMARY	60

IVADAS

Temos aktualumas. Mediacijos (taikinamojo tarpininkavimo) išsivystymo lygis įvairiose valstybėse skiriasi: Vakaruose mediacija jau tampa profesija, tuo tarpu Lietuvoje mediacija žengia pirmuosius žingsnius ir prilyginama esamų teisininkų papildomai, šalutinei veiklai. Vertinant mediaciją kaip profesionalią paslaugą, svarbu užtikrinti jos kokybę. Didžiausias dėmesys pirmiausia turėtų būti skiriamas asmenų, teikiančių mediacijos paslaugas, profesionalumui užtikrinti. Todėl būtina nustatyti, koks mediatoriaus elgesys yra pageidautinas ir skatintinas.

Kadangi mediacijoje didele apimtimi veikia konfidencialumo, šalių autonomijos ir kiti principai, svarbu užtikrinti, jog mediatorius, organizuodamas ir teikdamas mediacijos paslaugas, elgtųsi etiškai, t. y. nepažeistų pagrindinių mediacijos principų bei laikytųsi mediatoriaus elgesio standartų. Tačiau Lietuvoje, kur mediacijos teisinis reglamentavimas nėra išsamus, o teismų praktika dar nėra susiformavusi, sunku nustatyti pagrindinių mediatoriaus etikos principų turinį ir apimtis. Kadangi nepriekaištinga mediatoriaus etika – tai sėkmingo mediacijos proceso pagrindas, mediatoriaus etikos tema reikalauja išsamaus išnagrinėjimo.

Taigi, manome, jog yra itin naudinga atsižvelgti į užsienio praktiką, nustatant mediatoriaus etikos standartus ir šių standartų laikymosi priežiūros mechanizmus, taip pat taikomos atsakomybės formas. Būtina įvertinti esamą dar gana naują mediacijos ir mediatoriaus etikos standartų reglamentavimą Lietuvoje ir nustatyti, ar mūsų pasirinktas „švelnus“ mediacijos reglamentavimas užtikrina mediatorių elgesio standartų laikymąsi.

Temos problematika. Šiuo metu vis dar nėra konsensuso ar vieningos praktikos ne tik dėl klausimų, kas turėtų užtikrinti mediatorių etikos standartų laikymąsi bei kokios atsakomybės už etikos standartų pažeidimus formos būtų tinkamiausios, bet ir koks yra šių etikos standartų konkretus turinys. Jei valstybėje mediatoriaus paslaugas teikiančius asmenis vienija tam tikros organizacijos ar yra įsteigtos mediaciją administruojančios institucijos, į jų funkcijas paprastai įeina ir mediatorių veiklos stebėseną ir kontrolę, siekiant užtikrinti, jog teikiamos paslaugos būtų kokybiškos, nebūtų nukrypstama nuo valstybės ar pačių organizacijų priimtų etikos standartų. Tačiau kas užtikrina, ar mediatoriai laikosi etikos standartų tose valstybėse, kuriose nėra institucijų, kurios prižiūri mediatorių veiklą, o mediacijos paslaugas vykdančias asmenys nėra susibūrę į organizacijas ir veikia savarankiškai? Kaip mediatoriaus etikos standartų funkcionavimas užtikrinamas praktikoje? Kaip nustatomos mediatoriaus atsakomybės ribos? Vienareikšmiškų atsakymų į šiuos klausimus nebuvimas ir nulemia temos problematiškumą.

Temos ištirtumas. Etiško mediatoriaus elgesio temos ištirtumo laipsnis nėra didelis ir vis dar reikalauja platesnio požiūrio, orientuoto ne tik į teorinius mediatoriaus etikos aspektus ar

teisės aktų normų perrašymą, tačiau ir į mediatoriaus praktikoje kylančias ar ateityje potencialiai kilsiančias problemas.

Užsienio autorių darbuose, pvz., D. Spencer'io ir Brogan'o¹, L. Boulle ir M. Nestic², ne kartą buvo nagrinėtas klausimas, ar reikia mediatoriaus elgesį reguliuoti etikos kodeksais. A. C. Yang atliko Jungtinėse Amerikos Valstijose (toliau – JAV) galiojančių mediatoriaus standartų sisteminę analizę³, leidžiančią daryti išvadą, jog mediatoriaus etikos kodeksai yra reikalingi, tačiau nepakankami, kadangi net ir detaliausios nuostatos negali užtikrinti etiškos mediatoriaus praktikos. Atskiri etiško mediatoriaus elgesio aspektai nagrinėjami daugelio mediacija besidominčių autorių darbuose: konfidencialumo, neutralumo ir nešališkumo problemas nagrinėjo R. D. Benjamin'as⁴, S. Kishore'as⁵ ir kt. Mediatoriaus atsakomybės už etikos standartų pažeidimą tema rašė J. L. Schulz⁶, A. K. Esquibel⁷ ir kiti užsienio autoriai.

Mediatoriaus etikos ir atsakomybės už elgesio standartų pažeidimą tema Lietuvos kontekste plačiau nagrinėta nebuvo, tačiau kai kurių autorių, pvz., N. Kaminskienės⁸, R. Simaičio⁹ darbuose galima rasti pagrindinių mediacijos principų, tokių kaip konfidencialumas bei mediatoriaus nepriklausomumas ir nešališkumas, iš kurių kyla ir atitinkami reikalavimai mediatoriaus elgesiui, analizę. Tačiau to neužtenka tam, kad suprastume, kaip mediacijos paslaugas teikiantis asmuo turi elgtis, jog būtų užtikrinamos skaidrios ir kokybiškos paslaugos. Todėl verta visapusiškai ištirti mediatoriaus etiką, kaip sėkmingo mediacijos proceso pagrindą.

Magistro baigiamojo **darbo tyrimo objektas** – mediatoriaus etiškas elgesys.

Darbo tikslas – atskleisti mediatoriaus profesinės etikos teorinius bei praktinius aspektus.

Darbe keliama ši **hipotezė**:

1. Mediatoriaus elgesiui keliama reikalavimai nėra absoliutūs.

¹ Spencer D., Brogan M. Mediation law and practice. New York: Cambridge University Press, 2006.

² Boulle L., Nestic M. Mediation: principles, process, practice. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005.

³ Yang A. C. Ethics codes for mediator conduct: necessary but still insufficient // The Georgetown journal of legal ethics, 2009, vol. 22, issue 3, P. 1229-1248. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journal/s/geojlege22&collection=journals&id=1235> [žiūrėta 2012 02 09]

⁴ Benjamin, R. D., The Risks of Neutrality - Reconsidering the Term and Concept // Mediation News, 1998, vol. 17, no. 3, P. 8-9. <http://www.mediate.com/articles/benjamin.cfm> [žiūrėta 2012 09 09]

⁵ Kishore S. The evolving concepts of neutrality and impartiality in mediation // Commonwealth Law Bulletin, 2006, vol. 32, issue 2, P. 221-225. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/commwlb32&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=229 [žiūrėta 2012 02 10]

⁶ Schulz J. L. Mediator liability in Canada: an examination of emerging American and Canadian jurisprudence // Ottawa Law Review, 2001, vol. 32, issue 2, P. 269-298. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/gutlj10&type=Image&id=485> [žiūrėta 2012 02 10]

⁷ Esquibel A. K. The case of the conflicted mediator: an argument for liability and against immunity // Rutgers Law Journal, 1999, vol. 31, issue 1, P. 131-172. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/rutlj31&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=153 [žiūrėta 2012 03 05]

⁸ Kaminskienė N. Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas: monografija. Vilnius: Registrų centras, 2011.

⁹ Simaitis R. Mediacijos privačiuose ginčiuose teisinio reguliavimo tendencijos Lietuvoje // Justitia. Vilnius: Justitia, 2007, Nr. 2 (64), P. 21-32.

Siekiant įgyvendinti magistro baigiamojo darbo tikslą, patvirtinti ar paneigti hipotezę, yra keliami tokie **uždaviniai**:

1. Atskleisti mediatoriaus etiško elgesio profesinėje veikloje pagrindus.
2. Išanalizuoti pagrindinių mediatoriaus profesinės etikos principų turinį, jų apimtį, įgyvendinimo galimybes bei problematiką.
3. Ištirti teisinės atsakomybės, taikomos mediatoriui už nusižengimus etikos standartams, rūšis.
4. Suformuluoti išvadas.

Darbo metodika. Šiame darbe naudojami aprašomasis, lyginimo, apibendrinimo bei kiti teoriniai mokslinio tyrimo metodai. Naudojant aprašomąjį metodą, atskleidžiama mediatoriaus samprata ir jo statuso ypatybės. Lyginimo metodas pasitelkiamas lyginant informaciją apie mediaciją, jos teisinį reguliavimą skirtingose valstybėse ir skirtingais jos vystymosi laikotarpiais, taip pat lyginant skirtingų autorių teorijas ir nuomones. Apibendrinimo metodas naudojamas visame magistro darbe, siekiant apibendrinti išanalizuotą mokslinę literatūrą, teisės aktus, taip pat apibendrinti tyrimo rezultatus ir suformuluoti išvadas.

Darbe naudojami ir empiriniai tyrimo metodai. Daug reikšmingos informacijos apie mediatoriaus etikos standartų reglamentavimą, jų apimtį ir taikomas atsakomybės formas gaunama pasitelkiant dokumentų analizės metodą, kuris naudojamas analizuojant ir vertinant užsienio valstybių ir Lietuvos Respublikos teisės aktus, reglamentuojančius mediatoriaus statusą, Europos Sąjungos bei tarpvyriausybinių organizacijų aktus, nubrėžiančius mediacijos gaires.

Darbe analizuojama mediatoriaus – civilinių ginčų taikinamojo tarpininko – etika, atsiribojant nuo baudžiamosios mediacijos ar alternatyvaus ginčų sprendimo administracinės teisės srityje, o taip pat ir tarpininkavimo tarptautiniuose santykiuose

1. MEDIATORIAUS TEISINIS STATUSAS IR JO REGLAMENTAVIMAS

Per pastaruosius kelerius dešimtmečius, itin suaktyvėjus civilinei teisei apyvartai, susiklosto vis daugiau ir įvairesnių civilinių teisinių santykių, taigi nestebina ir tai, jog tarp šių santykių subjektų kyla įvairiausių ginčų. Kylančių ginčų įvairovė lemia tai, jog šalys vis dažniau, užuot kreipdamosis į teismą, ieško labiau ginčo specifiką atitinkančių ginčų sprendimo procedūrų ir mėgina išspręsti tarpusavio ginčą be valstybės įsikišimo. Čia nesutariančioms šalims gelbsti alternatyvaus ginčų sprendimo procedūros (toliau – AGS). Vienas iš šių AGS mechanizmų – mediacija, arba kitaip tarpininkavimas, t. y. savanoriška ir konfidenciali civilinių ginčų sprendimo procedūra, kurios metu šalys tarpusavyje derasi ir bando rasti ginčo sprendimą, talkinant trečiajam asmeniui – mediatoriui. Mediatoriaus, kaip ir kitų sričių specialistų, veiklai keliami aukšti reikalavimai, apimantys ne tik procedūrinės taisyklės, bet ir reikalavimus mediatoriaus asmeniui, nukreiptus į aukštų moralinių nuostatų ir etikos standartų laikymąsi.

Norint suprasti, kodėl mediatoriaus etikos tema reikalauja gilesnio nagrinėjimo, pirmiausia svarbu aptarti, kokį vaidmenį mediatorius atlieka bei kokias funkcijas įgyvendina tarpininkavimo procese.

1.1. Mediatoriaus teisinis statusas

Mokslinėje literatūroje gausu mediatoriaus apibrėžimų. Boulle ir M. Nesic mediatorių apibrėžia kaip neutralų asmenį, įsiterpiančią į šalių ginčą¹⁰, M. Williams – kaip asmenį, kuris, būdamas neutralus, valdo kitų žmonių konfliktus ir padeda ginčo šalims juos išspręsti¹¹, D. Račelytė – kaip neutralią ir nešališką trečiąją šalį, kuri “skatina ir padeda konfliktuojančioms šalims pasiekti abiem šalims priimtinus sprendimus”.¹² Nors mediatoriaus sąvoka ir pasižymi apibrėžimų gausa, tačiau juos sieja pagrindinės sąlygos, tokios kaip mediatoriaus neutralumas, nešališkumas bei tai, jog mediatorius tarpininkavimo procese yra tik pagalbininkas ginčui spręsti, t.y. akcentuojama ginčo šalių apsisprendimo teisė.

Mediatoriaus sąvokos apibrėžimas – tai ne tik akademinės literatūros produktas. Pasauliui žengiant mediacijos institucionalizacijos keliu, mediatoriaus statusas apibrėžiamas tarptautinių ir regioninių organizacijų bei atskirų valstybių, o taip pat ir mediatorius vienijančių organizacijų lygmeniu.

¹⁰ Boulle L., Nesic M. *Mediation: principles, process, practice*. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 17.

¹¹ Williams M. *Resolving conflicts: how a mediator works*. 1997. P. 2. <http://books.google.lt/books?id=O6grHiRH2AC&lpg=PT1&hl=lt&pg=PP1#v=onepage&q&f=false> [žiūrėta 2012 03 10]

¹² Račelytė D. *Konfliktų studijų pagrindai*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2009. P. 189.

Europos kontekste svarbi Europos Tarybos (toliau – ET) bei Europos Sąjungos (toliau – ES) veikla mediacijos srityje. ET Ministrų Komiteto (toliau – MK) 1998 m. sausio 21 d. priimtoje rekomendacijoje dėl tarpininkavimo šeimos santykiuose bei 2002 m. rugsėjo 18 d. rekomendacijoje dėl tarpininkavimo civiliniuose santykiuose įtvirtintas mediatoriaus, kaip neutralaus ir nešališko asmens, padedančio šalims derėtis dėl ginčo ir pasiekti susitarimą, statusas.¹³ Mediatoriaus teisinis statusas, sprendžiant civilinius ginčus, ES lygiu apibrėžiamas 2008 m. gegužės 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų 3 straipsnio b punkte: „mediatorius – trečiasis asmuo, kurio prašoma veiksmingai, nešališkai ir kompetentingai vykdyti mediaciją, neatsižvelgiant į jo statusą arba profesiją atitinkamoje valstybėje narėje ir į tai, kaip šis trečiasis asmuo buvo paskirtas ar paprašytas vykdyti mediaciją“.¹⁴

Lietuvos įstatymų leidėjas, įgyvendindamas minėtą direktyvą, 2008 m. liepos 15 d. priėmė Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymą, kurio 2 straipsnio 5 dalyje įteisintas mediatoriaus, arba tarpininko, teisinis statusas Lietuvoje: „Civilinių ginčų taikinimo tarpininkas (mediatorius) <...> – trečiasis nešališkas fizinis asmuo, kuris dalyvauja sprendžiant kitų asmenų civilinį ginčą, siekdamas padėti jį išspręsti taikiai.“¹⁵ Žvelgiant į teisės aktų nuostatas, apibrėžiančias tarpininko statusą, galima pastebėti jų atitikimą mokslo doktrinoje vyraujančioms mediatoriaus sampratomis, tačiau čia ne tik akcentuojamas neutralumas ir nešališkumas bei mediatoriaus, kaip pagalbininko ginčui spręsti, vaidmuo, bet ir tarptautinių organizacijų ir valstybiniu lygmeniu nustatoma, kas gali verstis mediatoriaus praktika, t.y. bet kuris fizinis asmuo, nepriklausomai nuo jo įgytos profesijos, galintis kompetentingai vykdyti mediaciją.

Kaip pažymi C.-A. Gavrila, „šimtai tūkstančių mediatorių pirmiausia yra teisininkai, vadybininkai, mokytojai, inžinieriai, ekonomistai, karo pareigūnai, gydytojai, dvasininkai, teisėjai, policininkai, sociologai, psichologai, architektai, politikai, prekybininkai, bankininkai, žurnalistai ir t.t.“¹⁶, taigi tai, jog teisės aktų nuostatos eksplicitiškai neįvardija, kokių profesijų asmenys gali verstis mediatoriaus veikla, turėtų būti vertinama kaip teigiamas dalykas, skatinantis mediacijos plėtrą daugelyje sričių. Kita vertus, toks platus asmenų, galinčių užsiimti mediatoriaus veikla, kontingentas gali lemti tai, jog mediacijos rinką užpildys asmenys, kurių

¹³ Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R(98)1 dėl tarpininkavimo šeimos santykiuose, http://www.tm.lt/dok/MK_rekomendacija_del_seimos_mediacijos.pdf [žiūrėta 2012 05 20]; Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija Nr. R(2002)10 dėl tarpininkavimo civiliniuose santykiuose, http://www.tm.lt/dok/MK_rekomendacija_del_mediacijos_civiliniuose_gincuose.pdf [žiūrėta 2012 05 20]

¹⁴ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų, http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=57772&p_query=&p_tr2=2 [žiūrėta 2012 04 02]

¹⁵ Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas // Žin., 2008, Nr. 87-3462.

¹⁶ Gavrila C.-A. The identity of the mediator profession // Kluwer Mediation Blog, <http://kluwermediationblog.com/2011/12/19/the-identity-of-the-mediator-profession> [žiūrėta 2012 05 05]

profesinis pasirengimas paremtas labai skirtingais standartais. Tačiau, kaip pastebi M. Ahtisaari, būtent mediatoriaus asmenybė lemia jo elgesį ginčo sprendimo procese ir šalių pasitikėjimą tarpininku.¹⁷ Žinoma, ne mažiau svarbus yra ir tarpininko kompetentingumas, kuris, pasak N. Kaminskienės reiškia „specialių žinių turėjimą, analitinį, euristinį mąstymą, gebėjimą modeliuoti galimus situacijos sprendimus, atsižvelgiant į kiekvieną tokio sprendimo aspektą.“¹⁸ Akivaizdu, jog taip apibrėžta mediatoriaus kompetencija nėra siejama su kokia nors konkrečia specialybe ir atitinkamą ginčo sprendimo kompetenciją gali įgyti įvairių profesijų atstovai. Būtent todėl yra svarbu aiškiai įtvirtinti, jog mediatoriumi gali būti tik tas asmuo, kuris, dalyvaudamas sprendžiant kitų asmenų ginčą, sugebės išlikti nešališkas bei kompetentingai atlikti savo pareigas.

Kalbant apie vaidmenį, kurį mediatorius atlieka tarpininkavimo procese, neužtenka pasakyti, jog mediatorius dalyvauja sprendžiant kitų asmenų ginčą ir padeda šalims rasti abi puses tenkinantį sprendimą. Svarbu suprasti, kokios funkcijos jam patikėtos ir kokie sugebėjimai, kompetencijos leidžia jas įgyvendinti.

Visuotinai priimta, jog mediatorius, skirtingai nei teisėjas ar arbitras, negali priimti šalims privalomo sprendimo, tačiau apibrėžti tai, ką jis gali, nėra lengva. Kaip pažymi L. Boulle ir M. Nestic, mediatoriaus funkcijos priklauso nuo ginčo rūšies, šalių ypatybių, įstaigos, teikiančios mediacijos paslaugas, mediacijos sutarties sąlygų ir nuo nuostatų, kurios apibrėžia mediatoriaus vaidmenį ir funkcijas¹⁹, taigi nuo daugelio veiksnių. C. W. Moore'as klasifikuoja mediatoriaus funkcijas į būtinąsias (numatytas) funkcijas, t. y. pagrindinius žingsnius, kuriuos mediatorius atlieka kiekviename mediacijos procese, pvz., pirmininkavimas mediacijos susitikimuose ir įsitraukimas į komunikacijos procesą, ir į atsitiktines (nenumatytas) funkcijas, kurias mediatorius atlieka reaguodamas į specialias problemas kai kuriuose mediacijos procesuose, tokias kaip individualių susitikimų vedimas, idėjų ginčui spręsti generavimas ir svarstymas su šalimis.²⁰ Tačiau, kad ir kokių mediatoriaus veiksmų reikalauja konkretus tarpininkavimo procesas, jų atlikimą lydi savybės, kuriomis turi pasižymėti kiekvienas mediatorius, bei vertybės, kurios mediatoriui padeda tinkamai vesti mediaciją.

Mediatorius, kad tinkamai atliktų savo vaidmenį, turi laikytis tam tikrų mediacijos filosofijos principų. Paprastai autoriai išskiria 3-5 pagrindinius mediacijos principus, kurie kartu yra ir mediatoriaus etikai keliami standartai. L. Boulle ir M. Nestic, kaip pagrindinius etikos

¹⁷ Ahtisaari M. What is a good mediator? Personal insights on the essentials of a good mediator // IFP mediation cluster, http://www.initiativeforpeacebuilding.eu/pdf/WHAT_IS_A_GOOD_MEDIATOR.pdf [žiūrėta 2012 05 05]

¹⁸ Kaminskienė N. Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas: monografija. Vilnius: Registrų centras, 2011. P. 131.

¹⁹ Boulle L., Nestic M. Mediation: principles, process, practice. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 156.

²⁰ Moore C. W. The mediation process: practical strategies for resolving conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 2003. P. 60-61.

standartus mediatoriams, įvardija neutralumą, nešališkumą ir konfidencialumą²¹, tuos pačius reikalavimus akcentuoja K. K. Kovach²², V. Vindelov – savanoriškumą, konfidencialumą, neutralumą ir nešališkumą.²³ Tuo tarpu R. Charlton išskiria penkis pagrindinius mediacijos filosofijos principus: konfidencialumas, savanoriškumas, įgalinimas, neutralumas, unikalus sprendimas.²⁴ Nepriklausomai nuo to, kiek mediacijos esmę nusakančių principinių taisyklių išskiriama įvairių autorių, yra svarbus mediatoriaus veiklos suderinamumas su pagrindinėmis tarpininkavimo idėjomis, ypač su konfidencialumo, neutralumo, nešališkumo bei ginčo šalių autonomijos reikalavimais.

Tačiau šie reikalavimai patys savaime mažai tepasako apie tai, kaip mediatorius turėtų juos įgyvendinti mediacijos procese, todėl, siekdamas užtikrinti pagrindinių mediacijos principų laikymąsi, tarpininkas praktikoje susiduria su etinėmis problemomis ir dilemomis, kaip pasielgti vienoje ar kitoje situacijoje. Daugiau apibrėžtumo, kaip mediatorius turėtų užtikrinti etišką tarpininkavimo procesą, suteikia teisės aktų nuostatos, reglamentuojančios reikalavimus mediatoriui, bei elgesio ir etikos kodeksai, nustatantys mediatoriaus etikos gaires.

1.2. Mediatoriaus etikos gairių nustatymas etikos ar elgesio kodeksais ir teisės aktais

Mediatorius, kaip asmenybė, neabejotinai turi savo asmeninius etikos standartus ir išsiugdytas moralines nuostatas bei vertybes, kurios lydi jo veiksmus. Galima preziumuoti, jog mediacijos pradininkai, nesant mediatoriaus elgesio ir etikos standartų, rėmėsi būtent savo moralinėmis nuostatomis, tačiau mediacijai vystantis ir populiarėjant visame pasaulyje, buvo pasukta mediacijos institucionalizacijos ir standartizacijos keliu.

Galima išskirti standartus, kurie nustatomi valstybių, ir standartus, nustatomus atskirų mediacijos paslaugas teikiančių ir mediatorius vienijančių organizacijų. Taip pat egzistuoja ir regioniniai mediatoriaus elgesiui standartizuoti skirti kodeksai, kuriuos valstybės ar organizacijos gali priimti kaip rekomendacinius ar privalomus savo mediatoriams. Be to, standartai skiriasi pagal reguliavimo sritis, pvz., vieni skirti šeimos mediacijai, komercinių ginčų mediacijai reguliuoti, taip pat ir kitoms sritims, kai tuo tarpu kiti bando nubrėžti bendras gaires įvairių sričių ginčų mediacijai.

²¹ Boulle L., Nesic M. *Mediation: principles, process, practice*. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 448-459.

²² Kovach K. K. *Mediation // The handbook of dispute resolution / edited by Bordone R. C., Moffitt M. L.* San Francisco: Jossey-Bass, 2005. P. 311-314.

²³ Vindelov V. *Reflexive mediation: with a sustainable perspective*. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 143-152.

²⁴ Spencer D., Brogan M. *Mediation law and practice*. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 85.

Kalbant apie mediatoriaus etikos gairių standartizacijos paskirtį ir funkcijas, sutinkame su D. Spencer'io ir M. Brogan'o nuomone, jog etikos kodeksai, būdami viešai prieinami dokumentai, suteikia žinių asmenims, dalyvaujantiems mediacijoje, ir bendruomenei apie etines ir profesines ribas mediacijoje.²⁵ V. Vindelov pastebi, jog mediatoriaus elgesio kodeksai atlieka aktyvų vaidmenį užtikrinant koreliaciją tarp to, kaip mediacija turėtų būti atliekama, ir to, kaip ji vyksta faktiškai, t.y. mediatoriai turi žinoti, kodėl jie daro tai, ką daro.²⁶ Taigi galime teigti, jog poreikis reguliuoti mediaciją elgesio ir etikos standartais yra trišalis. Jis nukreiptas ne tik į mediacijos paslaugas teikiančius asmenis, siekiant užtikrinti tinkamą jų elgesį ir sureguliuoti praktikoje kylančias etikos problemas, bet ir į mediacijos paslaugų vartotojus, esamus ar potencialius, siekiant nustatyti jų teisių apsaugą, o taip pat tai yra investicija į mediacijos, kaip profesionalios paslaugos, populiarinimą, siekiant supažindinti visuomenę su jos esme ir ugdyti pasitikėjimą mediatoriumi ir procedūromis.

Kaip ir bet kuris kitas reiškinys, mediatoriaus elgesio standartizacija turi ne tik palaikančiųjų, bet ir kritikuojančiųjų. Vienas pagrindinių susirūpinimų yra tai, jog nėra įmanoma nubrėžti standartų, kurie tiktų visoms mediacijos rūšims.²⁷ Tai sąlygoja kelių ar keliasdešimties kodeksų sukūrimą. Taikliai pastebima, jog turint tiek daug kodeksų, į kuriuos galima atsižvelgti, gali pasirodyti, jog etiškų sprendimų priėmimas turėtų būti labai lengvas, tačiau viskas yra sudėtingiau dėl kodeksų tarpusavio nesuderinamumo.²⁸ Dar daugiau – pastebimas ir nesuderinamumas atskirų kodeksų turinyje: dauguma kodeksų turi nuostatų, kurios konfliktuoja tarpusavyje, pavyzdžiui, reikalavimas mediatoriui pripažinti šalių apsisprendimo teisę kaip pamatinį mediacijos principą ir užtikrinti, jog šalys laisva valia priimtų kompetentingus, pagrįstus žinojimu sprendimus, gali konfliktuoti su nuostata, reikalaujančia procedūrinio teisingumo, bei reikalavimu tarpininkui vesti mediaciją nešališkai, vengiant bet kokio elgesio, kuris galėtų leisti šalims galvoti, jog mediatorius yra palankesnis kuriai iš jų kitos atžvilgiu (ypatingai įtampa tarp šių nuostatų išryškėja, kada mediatoriui tenka tvarkytis su prašymu suteikti teisinę informaciją).²⁹ Taigi mediatoriaus elgesio ir etikos kodeksai kai kuriais atvejais ne tik nepadedą išspręsti praktikoje kilusios dilemos, bet įneša dar daugiau painiavos. Poreikiui rengti mediatorių etikos kodeksus priešinamasi ir dėl to, jog mediacija kartais priskiriama teisei praktikai, todėl turėtų būti remiamasi teisininkų etikos kodeksais.³⁰ Tačiau manome, jog šis argumentas yra silpnas, kadangi, kaip minėjome anksčiau, teisės aktai nenustato apribojimų kitų

²⁵ Ten pat. P. 214.

²⁶ Vindelov V. *Reflexive mediation: with a sustainable perspective*. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 219.

²⁷ Boulle L., Nestic M. *Mediation: principles, process, practice*. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 461.

²⁸ *Mediation ethics: cases and commentaries* / edited by E. Waldman. San Francisco: Jossey-Bass, 2011. P. 11.

²⁹ Ten pat. P. 13.

³⁰ Roberts S., Palmer M. *Dispute processes: ADR and the primary forms of decision-making*. New York: Cambridge University Press, 2005. P. 193.

specialybių asmenims užsiimti mediatoriaus veikla, be to, dėl mediacijos specifikos mediatoriaus praktikoje gali kilti etikos dilemų, kurioms spręsti teisininkų etikos kodeksai nėra pritaikyti. Taip pat kartais kritikuojamas ir rekomendacinis elgesio bei etikos kodeksų pobūdis. D. Spencer'is ir Brogan'as išreiškia susirūpinimą, kad, kur etikos kodeksai nėra susieti su sankcijomis už pažeidimus, jie turi menką poveikį.³¹ Tokie kodeksai veikia tarnauja vienai pusei, t.y. paslaugos teikėjui, ir, kur nėra mediatoriaus atsakomybės už etikos standartų pažeidimus mechanizmo, neapsaugo mediacijos paslaugos vartotojų nuo atvejų, kada mediatoriai neužtikrina etiško proceso.

Standartų parengimas dar nėra garantas, jog jų nuostatos bus priimtinos mediatoriams ir sklandžiai funkcionuos praktikoje. Doktrinoje pažymima, jog jokia organizacija, asociacija ar valdžios institucija neturėtų įvesti standartų vienašališkai – į standartų rengimą turi būti įtraukiamas kuo platesnis ratas asmenų – pradedant AGS paslaugas teikiančiomis organizacijomis, teisės organizacijomis, teisėjais, advokatais, akademikais, baigiant bendruomenės atstovais ir visuomene.³² Taigi sutinkame, jog bet koks standartizavimas turi būti atliktas kruopščiai, įsiklausant į kuo įvairesnių sričių specialistų nuomones, kas leidžia pastebėti skirtingus reguliavimo reikalingus aspektus.

Kaip matysime iš tolesnių šio skyriaus skyrelių, nemažai mediatoriaus etikos kodeksų ir elgesio standartų buvo sukurta visame pasaulyje tiek viešų subjektų, tiek privačių mediatorių organizacijų, tačiau, kaip pažymi K. K. Kovach, nors kodeksai žymiai skiriasi, juos sieja keletas temų: kompetencija, neutralumas, konfidencialumas, apsisprendimo teisė ir kokybės užtikrinimas, kurios faktiškai išreiškia mediatoriaus etikos esmę.³³

Autoriai, atlikę skirtingų mediatoriaus elgesio kodeksų, mediacijos susitarimų, mediacijos taisyklių ir procedūrų analizę, pateikia pagrindinius apibendrintus mediatoriaus elgesio ir etikos kriterijus:

- mediatorius turi būti kompetentingas, turėti pakankamai žinių apie procesą ir kai kuriais atvejais specialiųjų žinių apie ginčo dalyką;
- mediatorius turi būti pasiekiamas, kai reikia skubiai ir operatyviai vykdyti mediaciją;
- mediatorius turi užtikrinti, jog šalys dalyvauja mediacijoje savanoriškai;
- šalys, o tam tikrais atvejais ir mediatorius, turi turėti teisę nutraukti procesą, jei tai yra būtina;

³¹ Spencer D., Brogan M. *Mediation law and practice*. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 214.

³² Boule L., Nesic M. *Mediation: principles, process, practice*. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 462-463.

³³ Kovach K. K. *Mediation // The handbook of dispute resolution / edited by Bordone R. C., Moffitt M. L.* San Francisco: Jossey-Bass, 2005. P. 315.

- mediatoriaus reikalaujama vesti mediaciją sąžiningai ir teisingai, taip pat neturi būti aplinkybių, kurios keltų abejonių dėl mediatoriaus nešališkumo ar nepriklausomumo;
- mediatorius turi išlikti neutralus ir negali šalims primesti sprendimo; paprastai mediatorius negali suteikti ir teisinio patarimo, nors kai kurios taisyklės numato galimybę mediatoriui, esant šalių sutikimui ar prašymui, pateikti neįpareigojančius vertinimus;
- mediatorius negali dalyvauti tam tikrose bylose, kuriose kyla interesų konfliktas, o kitose bylose jis turi visiškai atskleisti šalims aplinkybes, leidžiančias abejoti jo neutralumu, ir vykdyti mediaciją tik tuo atveju, jei šalys sutinka;
- mediacijos faktas, bet kas, kas pasakyta atskirųjų susitikimų metu, ir informacija, pateikta mediacijoje ar atsiradusi kaip jos rezultatas, yra konfidenciali, nebent šalys nusprendžia priešingai, informacija jau yra vieša, bet kurio asmens gyvybė ar saugumas yra pavojuje, o taip pat jeigu teisė reikalauja atskleisti ją arba reikalingas tam tikros informacijos atskleidimas, siekiant įvykdyti susitarimą;
- informacija, atskleista ar naudota mediacijoje, negali būti naudojama kaip įrodymas vėlesniame ginčo teisiniame nagrinėjime (išskyrus, kai ši informacija šalims buvo žinoma ar valdoma iki mediacijos);
- mediatorius turi rūpintis proceso sąžiningumu ir teisingumu, o ne jo rezultatais, nors tam tikrose bylose daroma išimtis, jei šalis nėra atstovaujama tinkamai ir šalių pasiektas susitarimas yra nesąžiningas;
- tam tikrose bylose mediatorius turi atsižvelgti į trečiosios šalies interesus (pvz., medijuojant šeimos ginčus turėtų būti iškeliami vaiko interesai);
- nors mediatorius gali reklamuotis, dauguma kodeksų reikalauja, jog reklama būtų profesionali ir tinkama.;
- kai kuriose valstybėse, pvz., Airijoje, mediatoriams yra reikalingas profesinės civilinės atsakomybės draudimas (taip pat tokį reikalavimą dažnai nustato organizacijos mediatoriams, norintiems tapti jų nariais).³⁴

Taigi, kaip matome, standartai, skirti mediatoriaus elgesiui reguliuoti, didžiausią dėmesį skiria tarpininko pasiruošimui, akcentuojant atitinkamų kompetencijų, o būtent žinių apie ginčo sprendimą bei mediacijos procesą, tam tikrų įgūdžių, reikalingų mediacijos procese, įgijimą bei etikos normų įsisavinimą.

Mediacija šiandien yra plačiai paplitusi pasaulyje, todėl mediatoriaus elgesio standartizacija būdinga daugeliui regionų ir valstybių. Tolesniuose skyreliuose apžvelgsime pagrindinius dokumentus, nustatančius mediatoriaus elgesio gaires JAV, Europoje ir Lietuvoje.

³⁴ Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 438-439.

1.2.1. Mediatoriaus elgesio standartai Jungtinėse Amerikos Valstijose

JAV, kur mediacijos veikla yra plačiai paplitusi, mediatoriaus elgesio taisyklės buvo formuojamos tiek valstybės, tiek valstijų lygmenimis. Kaip standartus, atspindinčius pagrindinius mediacijos principus, tokius kaip mediatoriaus neutralumas, nešališkumas, proceso konfidencialumas ir šalių apsisprendimo teisė, galima išskirti šiuos dokumentus:

- Amerikos Arbitražo Asociacijos (*American Arbitration Association*), Amerikos Advokatų Asociacijos (*American Bar Association*) ir Ginčų Sprendimo Specialistų Draugijos (*Society of Professionals in Dispute Resolution*) 1994 m. bendrai parengti, o 2005 m. atnaujinti Pavyzdiniai mediatorių elgesio standartai (*Model Standards of Conduct for Mediators*), skirti visų rūšių mediacijai³⁵;
- Nacionalinės Vieningų Valstybės Įstatymų Komisijos Konferencijos (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*), bendradarbiaujant su Amerikos Advokatų Asociacija, 2001 m. parengtas, o 2003 m. pataisytas Vieningas mediacijos įstatymas (*Uniform Mediation Act*)³⁶;
- Konfliktų Prevencijos ir Sprendimo Instituto (*Institute for Conflict Prevention and Resolution*) Džordžtauno Komisijos 2002 m. parengtos Pavyzdinės taisyklės teisininkams, kaip neutralioms trečiosioms šalims (*Model Rules for Lawyers as Third Party Neutral*)³⁷;
- Atskirų valstijų etikos kodeksai mediatoriams.

Žinomiausi ir plačiausiai taikomi mediatoriaus standartai JAV yra Pavyzdiniai mediatoriaus elgesio standartai (toliau – Pavyzdiniai standartai), todėl verta juos panagrinėti detaliau. Šio dokumento preambulėje skelbiama, jog Pavyzdiniai standartai sukurti tarnauti kaip rekomendacijos asmenims, medijuojantiems visose srityse, bei įtvirtinti trys svarbiausi Pavyzdinių standartų tikslai: būti mediatorių elgesio orientyru, informuoti mediacijos šalis ir skatinti visuomenės pasitikėjimą mediacija kaip procesu ginčams spręsti.³⁸ Pavyzdiniai standartai suskirstyti į devynias dalis, kurių kiekvienoje reguliuojami tokie klausimai kaip apsisprendimo teisė, nešališkumas, interesų konfliktai, kompetencija, konfidencialumas, proceso kokybė, reklama, atlyginimas ir kiti mokesčiai, mediacijos praktikos pažanga. Kiekvienas

³⁵ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

³⁶ Uniform Mediation Act <http://www.law.upenn.edu/bl/archives/ulc/mediat/2003finaldraft.htm> [žiūrėta 2012 06 15]

³⁷ Model Rule for The Lawyer as Third-Party Neutral <http://www.cpradr.org/Resources/ALLCPRArticles/tabid/265/ID/622/Model-Rule-for-The-Lawyer-as-Third-Party-Neutral.aspx> [žiūrėta 2012 06 15]

³⁸ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

standartas suformuluotas pakankamai plačiai, kad apimtų kuo įvairesnes situacijas, taigi palieka erdvės interpretacijai.

2005 m. Pavyzdiniai standartai buvo peržiūrėti ir pataisyti bei pritaikyti specialiai mediatoriams, o ne visiems mediacijos dalyviams, tapo aiškesnė diferenciacija tarp to, ką mediatorius gali ir ką turėtų daryti.³⁹ Pavyzdiniai standartai, nors ir aprobuoti trijų didžiausių asociacijų, neturi įstatymo galios, kol valstijų įstatymų leidžiamosios valdžios institucijos jų nepriima kaip privalomų.

Tačiau, kaip pabrėžia JAV tyrėjai, dalis valstijų teismų ir įstatymų leidybos institucijų priėmė Pavyzdinius standartus visa apimtimi arba pasiskolino svarbiausias nuostatas ir panaudojo jas kuriant savo kodeksus, pvz., mediatoriams, kurie dirba su ginčais, kuriuose dalyvauja federaliniai organai, yra nurodyta laikytis Pavyzdinių standartų, o mediatoriai, dirbantys teisminės mediacijos programose Arkanzase, Luizianoje, Merilende, Kanzase, Mičigane, Misisipėje, Niudžersyje, Šiaurės Karolinoje, Pietų Karolinoje ir Virdžinijoje, vadovaujasi kodeksais, kurie turi nemažai identiškų Pavyzdiniams standartams nuostatų.⁴⁰ Įdomus Džordžijos valstijos atvejis: čia Pavyzdiniai standartai buvo pertvarkyti, papildant juos gausiais komentarais, pavyzdžiais ir rekomendacijomis.⁴¹ Manytume, toks sprendimas suteikia standartams konkretumo, tačiau nepalieka laisvės jų interpretavimui specifinėse situacijose, reikalaujančiose itin lankstaus požiūrio.

Taigi, nors Pavyzdiniai standartai ir nėra privalomi, daugelis valstijų juos pasirenka kaip pagrindą savo taisyklėms ir kodeksams kurti, taip suteikdamos Pavyzdiniams standartams, nors ir ne tiesiogiai, privalomą galią.

1.2.2. Mediatoriaus elgesio standartai Europoje

Europoje mediatoriaus veikla ir apskritai mediacija pirmiausia imta standartizuoti regioniniu lygmeniu. Čia svarbus ET ir ES įnašas.

ET kontekste svarbios MK rekomendacijos:

- 1998 m. sausio 21 d. rekomendacija dėl tarpininkavimo šeimos santykiuose;
- 2002 m. rugsėjo 18 d. rekomendacija dėl tarpininkavimo civiliniuose santykiuose.

³⁹ Yang A. C. Ethics codes for mediator conduct: necessary but still insufficient // The Georgetown journal of legal ethics, 2009, vol. 22. issue 3, P. 1236. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/gejlege22&collection=journals&id=1235> [žiūrėta 2012 02 09]

⁴⁰ Mediation ethics: cases and commentaries / edited by E. Waldman. San Francisco: Jossey-Bass, 2011. P. 10-11.

⁴¹ Yang A. C. Ethics codes for mediator conduct: necessary but still insufficient // The Georgetown journal of legal ethics, 2009, vol. 22. issue 3, P. 1241. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/gejlege22&collection=journals&id=1235> [žiūrėta 2012 02 09]

Šiomis rekomendacijomis valstybėms narėms siūloma stiprinti tarpininkavimą šeimos bei civiliniuose santykiuose, įgyvendinant jose suformuluotas taisykles. Toliau nagrinėsime rekomendacijų nuostatas, aktualias nubrėžiant mediatoriaus elgesio ir etikos standartus.

Rekomendacijoje dėl tarpininkavimo šeimos santykiuose⁴² buvo apibrėžti šeimos mediacijos principai ir įtvirtintos principinės nuostatos, tokios kaip savanoriškas mediacijos pobūdis, mediatoriaus nešališkumas, neutralumas mediacijos proceso rezultatų atžvilgiu, pagarba šalims. Taip pat nustatomas draudimas mediatoriui primesti sprendimą šalims, pareiga užtikrinti konfidencialumą, mediatoriaus teisė teikti šalims teisinę informaciją ir draudimas teikti teisinius patarimus, o taip pat ir kitos principinės nuostatos, kurias MK rekomenduoja įgyvendinti valstybėms narėms. Tiesa, jos nėra detalizuojamos, paliekant laisvę valstybėms narėms sukurti atitinkamus mechanizmus mediatorių elgesio standartams kurti ir įgyvendinti.

Rekomendacija dėl tarpininkavimo civiliniuose santykiuose⁴³ akcentuoja, jog mediatorius privalo elgtis nepriklausomai ir nešališkai bei užtikrinti lygiateisiškumą mediacijos procese. Taip pat, kaip ir Rekomendacijoje dėl tarpininkavimo šeimos santykiuose, pabrėžiama, jog mediatorius neturi galios priimti sprendimo šalims, bei dar kartą primenamas mediacijos konfidencialumas.

Taigi šios rekomendacijos nubrėžia gaires, kurių valstybės kviečiamos laikytis, nustatant mediatoriaus statusą ir įtvirtinant mediatoriaus elgesio standartus šalies viduje.

ES lygiu taip pat esama teisės aktų, aktualių mediatoriaus elgesio tarpininkavimo procese ribų apibrėžimui, etiškos mediatoriaus praktikos užtikrinimui. Svarbiausi jų – Europos Parlamento ir Tarybos 2008 m. gegužės 21 d. direktyva dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų⁴⁴ bei 2004 m. Europos Komisijos inicijuotas Europos mediatorių elgesio kodeksas⁴⁵.

Direktyvos dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų (toliau – Direktyvos) preambulėje pažymima, jog jos nuostatos taikomos tarptautiniuose ginčiuose, tačiau taip pat valstybėms narėms paliekama apsisprendimo teisė, ar taikyti šios direktyvos nuostatas ir vidaus mediacijos procesams. Neatmetant tokios galimybės, verta aptarti, kokių nuostatų, orientuotų į tinkamo mediatoriaus elgesio ir etiško mediacijos proceso užtikrinimą, yra šioje Direktyvoje.

⁴² Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R(98)1 dėl tarpininkavimo šeimos santykiuose, http://www.tm.lt/dok/MK_rekomendacija_del_seimos_mediacijos.pdf [žiūrėta 2012 05 20];

⁴³ Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija Nr. R(2002)10 dėl tarpininkavimo civiliniuose santykiuose, http://www.tm.lt/dok/MK_rekomendacija_del_mediacijos_civiliniuose_gincuose.pdf [žiūrėta 2012 05 20]

⁴⁴ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų, http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=57772&p_query=&p_tr2=2 [žiūrėta 2012 04 02]

⁴⁵ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

Visų pirma, Direktyvos 4 str. 1 d. nustato pareigą valstybėms narėms skatinti „mediatorių ir mediacijos paslaugas teikiančių organizacijų savanoriškų elgesio kodeksų rengimą ir jų laikymąsi bei kitus veiksmingus mediacijos paslaugų teikimo kokybės kontrolės mechanizmus.“⁴⁶ Būdai, kuriais valstybės narės turėtų siekti šių tikslų, nėra apibrėžiami, taigi valstybių nuožiūrai paliekama spręsti, kokios priemonės yra tinkamos ir veiksmingos. Minėto straipsnio 2 d. valstybėms narėms nustatoma pareiga skatinti „pirminį ir tolesnį mediatorių mokymą siekiant užtikrinti, kad mediacija ginčo šalių atžvilgiu būtų vykdoma veiksmingai, nešališkai ir kompetentingai.“⁴⁷ Taigi čia įtvirtinami mediacijos proceso saugikliai, užtikrinantys tinkamą mediacijos vykdymą. Kad mediacija būtų veiksminga, mediatorius ne tik turi būti nešališkas ir laikytis pagrindinių mediacijos principų, tačiau svarbu užtikrinti ir tai, jog mediatorius turėtų ginčų sprendimo kompetencija – įgytų atitinkamų žinių ir įgūdžių, leidžiančių tinkamai atlikti pareigas.

Vienu iš svarbesnių Direktyvos straipsniu galima laikyti 7 str., kuris skirtas mediacijos konfidencialumui. Čia įtvirtinama mediatorių konfidencialumo pareiga, nustatant valstybėms, jog mediatoriai neturi būti įpareigojami teismo ar arbitražo procesuose teikti įrodymų dėl informacijos, susijusios su mediacijos procesu. Straipsnis nustato kelias išimtis, kai tam tikrais atvejais konfidencialumo reikalavimas gali būti ribojamas ir mediatorius, atskleisdamas informaciją, susijusią su mediacijos procesu, nenusižengs etikai. Direktyva nustato minimalius standartus konfidencialumo apsaugai, taigi neatmetama galimybė valstybėms imtis griežtesnių priemonių jam užtikrinti.

Kaip matome, Direktyva nustato tik pagrindinius mediacijos proceso principus, reikšmingus tinkamai mediacijos praktikai užtikrinti, tačiau minimumo nustatymas, manome, ne riboja, o priešingai – leidžia valstybėms narėms Direktyvos nuostatas detalizuoti nacionaliniuose aktuose, pritaikant jas esamam mediacijos išsivystymo lygiui.

Kitas dokumentas, reikšmingas mediatorių elgesio standartizavimui ES lygmenyje, yra Europos mediatorių elgesio kodeksas (toliau – Kodeksas). Kodeksas, kaip ir anksčiau aptarta Direktyva, nustato minimalius reikalavimus mediacijos kokybei Europoje užtikrinti. Kalbant apie asmenis, kuriems skirtas šis kodeksas, pažymėtina, jog „šiuo dokumentu buvo nustatyti pagrindiniai tarpininkų veiklos principai, kurių laisva valia gali įsipareigoti laikytis ir pavieniai savarankiškai dirbantys tarpininkai, ir tarpininkai, dirbantys organizacijose, teikiančiose tarpininkavimo paslaugas.“⁴⁸ Kodekso 1.1. paragrafas pabrėžia, jog mediatorius privalo būti kompetentingas ir nusimanyti mediacijos procese, bet jis nedetalizuoja reikalingų mokymų lygio

⁴⁶ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų, http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=57772&p_query=&p_tr2=2 [žiūrėta 2012 04 02]

⁴⁷ Ten pat.

⁴⁸ Kaminskienė N. Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas: monografija. Vilnius: Registrų centras, 2011. P. 57.

ar aprobavimo tvarkos.⁴⁹ Kodekse dėmesys skiriamas mediatoriaus nepriklausomumo ir neutralumo, nešališkumo klausimams reguliuoti, o taip pat ir mediatoriaus pareigoms vesti tarpininkavimo procesą tinkamu būdu, užtikrinti sąžiningumą bei išsaugoti mediacijos konfidencialumą. Kodekso 1.4. paragrafe aptariamas ir mediatoriaus paslaugų propagavimo klausimas, pažymint, jog mediatoriai gali reklamuoti „<...> savo veiklą, jei tai daroma profesionaliu, sąžiningu ir garbingu būdu“.⁵⁰ Taigi Kodeksas, nustato pagrindines gaires, kaip mediatorius turėtų elgtis profesinėje veikloje, jog profesionaliai ir etiškai atliktų pareigas ir nepažeistų mediacijos principų, t.y. mediacijos esmės. Kadangi Kodeksas nustato tik bendriausius reikalavimus mediacijai ir mediatoriams Europoje, neatmetama ir turėtų būti skatintina galimybė mediacijos paslaugų organizatoriams nusistatyti aukštesnius standartus.

Aptarus pamatines nuostatas, kuriomis remiasi didžioji dauguma Europos valstybių, galima paminėti keletos valstybių nacionalines patirtis. Pavyzdžiui, Danijoje teismo mediatorių darbo grupės parengtos etikos gairės taikomas advokatams ir teisėjams, kurie veikia kaip teismo paskirti mediatoriai, taip pat Danijos nacionalinė mediatorių asociacija turi priėmusi rinkinį etikos taisyklių, kurių mediatoriai, tapdami asociacijos nariais, turi įsipareigoti laikytis.⁵¹ Kadangi mediacija šioje valstybėje taikoma daugelyje sričių, egzistuoja ir etikos taisyklės, skirtos tam tikriems profesiniams sektoriams, pvz., medijuojantiems advokatams, taip pat etikos taisyklės, orientuotos į mediaciją vietos valdymo srityje.⁵² Jungtinėje Karalystėje pirmųjų rimtų bandymų užtikrinti mediacijos kokybę ėmėsi pelno nesiekiančios organizacijos šeimos mediacijos srityje, atkreipiant dėmesį į mediatorių mokymo, akreditavimo, praktikos priežiūros klausimus bei paruošiant mediatorių veiklos standartus.⁵³ Šiandien mediacijos organizacijos čia turi savo mediatorių elgesio kodeksus, kurie reikšmingai skiriasi: pastebima skirtumų ne tik tarp skirtingų sričių, tokių kaip komercinė, šeimos, bendruomeninė mediacija, organizacijų standartų, bet taip pat aiškiai matomi ir skirtumai tarp tos pačios srities organizacijų standartų.⁵⁴ Panašios tendencijos būdingos daugeliui Europos valstybių: nacionaliniu lygiu priimami teisės aktai, atitinkantys ES ir ET dokumentus (rekomendacijos, Direktyva, Kodeksas), kai tuo tarpu privačios mediacijos organizacijos kuria detalesnes, savo veiklos sričiai labiau pritaikytas taisykles ir elgesio kodeksus.

⁴⁹ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 220.

⁵⁰ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

⁵¹ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 220.

⁵² Ten pat. P. 221.

⁵³ Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR and the primary forms of decision-making. New York: Cambridge University Press, 2005. P. 188.

⁵⁴ Boulle L., Nestic M. Mediation: principles, process, practice. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 437.

1.2.3. Mediatoriaus elgesio standartai Lietuvoje

Lietuvoje, kur mediacija dar yra pakankamai naujas reiškinys, turime du pagrindinius teisės aktus, kuriuose randama mediatoriaus elgesio ir etikos reglamentavimo apraishų:

- 2008 m. liepos 15 d. priimtas Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas⁵⁵ (toliau – Taikinamojo tarpininkavimo įstatymas);
- Teismų tarybos 2005 m. gegužės 20 d. nutarimu patvirtintos Teisminės mediacijos taisyklės⁵⁶ (toliau – Taisyklės).

Be šių teisės aktų, Lietuvoje taip pat taikomos ir Europos mediatorių elgesio kodekso nuostatos.

Teisminės mediacijos taisyklės skirtos nustatyti teisminės mediacijos tvarką civilinėse bylose. Teisminės mediacijos procedūros neabejotinai susijusios ir su mediatoriaus asmeniu, tad Taisyklių 13 punktas, įtvirtinantis, jog “<...> mediacijos procedūra turi užtikrinti mediacijos proceso efektyvumą, operatyvumą, sąžiningumą ir šalių lygiateisiškumą”⁵⁷, tarytum diktuoja gaires, kurių įgyvendinimo link mediatorius turi kreipti savo elgesį mediacijos procese.

Reikėtų atkreipti dėmesį į Taisyklių VI skyrių, skirtą konfidencialumo teisminėje mediacijoje klausimams reguliuoti: 24 punkte detalčiai išvardijama, kuri informacija, susijusi su mediacija, negali būti panaudota kaip įrodymai civilinėse bylose, o 26 punktas nustato pareigą teismo mediatoriui saugoti šios informacijos paslaptį ir neatskleisti jos nei bylą nagrinėjantiems teisėjams, nei kitiems asmenims, išskyrus tam tikras išimtis. Taigi matome, jog nors Taisyklės nėra tiesiogiai skirtos mediatoriaus elgesiui reguliuoti, kai kurios jų nuostatos yra reikšmingos, kadangi įtvirtina pagrindinius mediacijos principus, o kartu reglamentuoja tam tikrus mediatoriaus etikos aspektus.

Kitas reikšmingas teisės aktas – tai Taikinamojo tarpininkavimo įstatymas, kuriuo įgyvendinama anksčiau apžvelgta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų. Kaip ir prieš tai aptarti teisės aktai, šis įstatymas daug dėmesio skiria mediacijos konfidencialumo principo garantijų nustatymui, etinės mediatoriaus pareigos saugoti paslapyje visą informaciją, susijusią su tarpininkavimo procesu, ribų nustatymui (7 straipsnis), o taip pat ir kitiems pagrindiniams klausimams.

Įstatymo 4 straipsnio 1 punktas įtvirtina šalių savanoriškumo principą, kuris įgalina mediatorių imtis mediacijos tik tuomet, kada yra visų ginčo šalių susitarimas pasitelkti tarpininką ginčui spręsti. Šio straipsnio 4 punktas įpareigoja mediatorių elgtis nešališkai ginčo šalių

⁵⁵ Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas // Žin., 2008, Nr. 87-3462.

⁵⁶ Teisminės mediacijos taisyklės http://www.teismai.lt/dokumentai/teismines%20mediacijos%20taisykles_aktuali%20redakcija.doc [žiūrėta 2012 07 28]

⁵⁷ Ten pat.

atžvilgiu bei kartu reglamentuoja, kaip mediatorius turėtų spręsti situaciją, kai yra aplinkybių, galinčių kelti abejonių dėl jo nešališkumo. 5 punktas įpareigoja mediatorių ginčo šalims pateikti informaciją apie savo išsilavinimą ir profesinę patirtį. Gausu ir kitų lakoniškai paminėtų principinių nuostatų. Taigi Taikinamojo tarpininkavimo įstatymu įtvirtinti pagrindiniai mediacijos principai – konfidencialumas, savanoriškumas, mediatoriaus nešališkumas, profesionalumas bei kt., nubrėžiantys reikalavimus etiškam mediatoriaus elgesiui.

Apibendrinant galime teigti, jog Lietuvoje mediacijos teisinis reglamentavimas nėra išsamus. Čia, kaip ir anksčiau aptartuose pamatiniuose ES ir ET teisės aktuose, tenkinamasi “švelniu” reguliavimu, apimančiu tik pagrindinius mediatoriaus statuso bei etiško elgesio klausimus, paliekant plataus interpretavimo laisvę.

Trumpai aptarus JAV, Europos bei Lietuvos teisės aktus, reglamentuojančius mediatoriaus statusą bei funkcijas, nustatančius etiško elgesio gaires, išplaukiančias iš pagrindinių mediacijos principų, vertėtų detaliau panagrinėti atskirus mediatoriaus etiško elgesio standartus, atskleisti jų ribas bei problematiką.

2. PAGRINDINIAI ETIŠKO MEDIATORIAUS ELGESIO STANDARTAI

Šiame skyriuje nesiekiamo pateikti baigtinio mediatoriaus elgesio ir etikos standartų, kurių savo veikloje turi laikytis mediatorius, sąrašo, todėl didžiausias dėmesys skiriamas pagrindiniams mediacijos principams, iš kurių išplaukia ir reikalavimai mediatoriaus elgesiui. Mediacijos principų kontekste analizuojamos svarbiausių ir plačiausiai taikomų regioninių mediatorių elgesio ir etikos kodeksų nuostatos. Remiamasi Kodekso, Pavyzdinių standartų nuostatomis, Australijos Teisės Tarybos suformuluotomis Mediatorių etikos gairėmis (toliau – Etikos gairės), taip pat kai kuriomis kitomis mediatoriaus elgesiui ir etikai normuoti skirtomis nuostatomis.

2.1. Ginčo šalių autonomija

Savanoriškumas – ypač reikšmingas ir būtinas veiksnys mediacijai įvykti. Mediacija siekia suteikti maksimalią kontrolę ir pasirinkimą ginčo šalims – ne mediatoriui, valstybei ar kitai trečiajai šaliai⁵⁸. Tik nuo pačių ginčo šalių priklausys, kaip bus atsakyta į klausimus: ar dalyvauti mediacijoje (išskyrus retus atvejus, kada mediacija yra privaloma), ar priimti susitarimą, koks bus šio susitarimo turinys? Ginčo šalims suteikta autonomija mediacijos procese, todėl niekas, o ypač mediatorius, negali versti šalių elgtis prieš savo valią. Mediatoriaus etika reikalauja suteikti galimybę šalims laisvai priimti sprendimus, nepriklausomai nuo to, ar jie lems mediacijos pradžią ar pabaigą, konstruktyvius ar iš pažiūros nelabai, bet šalims priimtinius, sprendimus. Taigi mediatorius neturi sprendimų priėmimo galios – jis tik padeda mediacijos dalyviams pasiekti savo gerai apgalvotą ir supratimu bei žinojimu paremtą sprendimą.

L. Parkinson išskiria kelis šalių sprendimo priėmimo galios, arba įgalinimų, aspektus: pirma, mediatorius turi užkirsti kelią vienos šalies kitai daromam spaudimui, ir antra, mediatorius negali duoti patarimų ar nukreipti dalyvių į tam tikrą konkretų rezultatą, pvz., siūlant sprendimą, kokį galimai priimtų teismas.⁵⁹ Taigi mediatorius etika įpareigoja jį saugoti šalis ne tik nuo viena kitos spaudimo – bauginimų ir gąsdinimų, bet ir pačiam susilaikyti nuo spaudimo darymo šalims. Mediacija – šalių pasirinkimas, taigi ir mediacijos rezultatai yra šalių pasirinkimo galioje.

⁵⁸ Mediation ethics: cases and commentaries / edited by E. Waldman. San Francisco: Jossey-Bass, 2011. P. 3.

⁵⁹ Parkinson L. Family mediation: appropriate dispute resolution in a new family justice system. Bristol: Family Law, 2011. P. 21.

Mediacija paremta savanoriškumo idėja. Pagal bendrą taisyklę dalyvavimas mediacijoje yra savanoriškas. Tai reiškia, jog mediacija neprasidės nesant bent vienos ginčo šalies laisvai ir be prievartos išreikštos valios dalyvauti mediacijoje, be to, šalys gali pasitraukti iš proceso bet kuriuo metu, nepateikdamos kitiems mediacijos dalyviams tokio savo poelgio priežasčių.

Šalių autonomijai užtikrinti skirtų nuostatų randama visuose mediatoriaus etikos ir elgesio kodeksuose. Kodekso 3.1. paragrafas teigia, jog mediatoriaus pareiga yra „<...> užtikrinti, kad prieš mediacijos pradžią šalys suprato ir aiškiai pritarė mediacijos susitarimo sąlygoms, įskaitant visas taikytinas nuostatas, susijusias su mediatoriaus ir šalių konfidencialumo pareigomis.“, „mediatorius turi imtis visų reikiamų priemonių užtikrinti, kad visos šalys pasiektų susitarimą duodamos sutikimą, pagrįstą žiniomis ir supratimu, ir kad visos šalys suprastų susitarimo sąlygas.“⁶⁰ Etikos gairių 1 dalyje tarpininko vaidmuo siejamas su šalių bendravimo palengvinimu, suvokimo skatinimu, pagalba šalims nustatant savo poreikius ir interesus, kad šalys galėtų pasiekti savo susitarimą, todėl tarpininkas turėtų dar prieš pradėdamas mediaciją išaiškinti ginčo šalims, jog kiekviena jų turi sprendimų priėmimo valdžią.⁶¹ Taigi pagrindinis mediatoriaus vaidmuo tarpininkavimo procese yra palengvinti šalių savanorišką ginčo sprendimą. Pavyzdiniai standartai situaciją nušviečia realistiškai teigdami, jog mediatorius negali asmeniškai užtikrinti, jog kiekviena šalis tam tikrus sprendimus pasiektų laisvai ir remdamosi žinojimu, tačiau, kur tinkama, mediatorius turėtų šalis informuoti apie konsultacijų su kitais profesionalais, kurie padėtų šalims priimti pagrįstus sprendimus, svarbą.⁶² Taigi apibendrintai galima teigti, jog sprendimus, susijusius su mediacija, priima ginčo šalys, tačiau mediatoriui deleguojama didelė atsakomybė: nors jis sprendimų nepriima, turi imtis reikiamų priemonių ir stengtis užtikrinti, jog šalys sutinka dalyvauti savo noru, supranta ir pritaria visoms dalyvavimo mediacijoje sąlygoms bei procese priima sąmoningus sprendimus, paremtus žinojimu ir supratimu.

Kaip mediacijos pradžios momentas, mediacijos pabaigos momentas, nepasiekus susitarimo, taip pat siejamas su šalių autonomija, t. y. sąmoningu pasirinkimu pasitraukti iš proceso. Kodekso 3.3. paragrafe teigiama, jog toks pasitraukimas iš mediacijos galimas bet kuriuo metu, o kas svarbiausia – nepateikiant jokio pasiteisinimo.⁶³ Tai reiškia, jog šalys nėra atskaitingos mediatoriui ar viena kitai. Kiekviena iš jų turi neribojamą apsisprendimo teisę palikti mediacijos procesą ir ginčui spręsti pasirinkti kitus būdus ar ginčo nespręsti apskritai.

⁶⁰ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

⁶¹ Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

⁶² Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

⁶³ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

Pavyzdinių standartų I skyrius skiriamas mediacijos šalių apsisprendimo teisei. A dalyje nustatoma, jog mediatorius turi vesti mediaciją, remdamasis šalių apsisprendimo principu, kur apsisprendimas siejamas su savanorišku, be prievartos priimtu sprendimu (tiek dėl proceso, tiek dėl rezultatų), kurį kiekviena šalis pasirenka laisvai ir grįsdamos žinojimu bei supratimu.⁶⁴ Taigi šalys gali pasinaudoti apsisprendimo teise bet kuriame mediacijos etape, įskaitant tarpininko pasirinkimą, dalyvavimą procese ar pasitraukimą iš jo, o taip pat ir rezultatus.

Nors visas mediacijos procesas paremtas šalių autonomija, egzistuoja tam tikros išimtys, kada šalių autonomija yra ribojama. Pirmoji išimtis susijusi su šalių apsisprendimo teisės – dalyvauti ar ne mediacijoje – ribojimu. Mediacija kai kuriose valstybėse, pvz., Italijoje, Norvegijoje, kai kuriose JAV valstijose, tam tikrų ginčų kategorijose yra privaloma, taigi valstybė įpareigoja ginčo šalis, prieš sprendžiant ginčą teisme, pasinaudoti alternatyva ir pabandyti ginčą išspręsti taikiai mediacijos būdu. Kai kur sutinkamas įpareigojimas šalims susipažinti su mediacijos procesu. L. Parkinson pažymi, jog Anglijoje ir Velse egzistuojantis reikalavimas gauti informacijos ir apsvarstyti mediacijos galimybę prieš paduodant pareiškimą teismui šeimos ginčiuose nėra privaloma mediacija, kadangi mediatorius privalo šalims paaiškinti, jog mediacija yra savanoriškas procesas ir įsitikinti, ar jos abi sutinka dalyvauti šiame procese ir ar yra pajėgios jame dalyvauti laisvai, be bauginimų ar rizikos žalai kilti.⁶⁵ Taigi tais atvejais, kada valstybės teisės aktai nustato, jog šalys, norėdamos ginti savo teises teisme, prieš tai turi pasinaudoti mediacija, iš dalies yra ribojama ginčo šalių autonomija sutikti ar ne dalyvauti mediacijos procese. Tačiau svarbiausia, jog tokia išankstinė ginčo sprendimo procedūra neatimtų ginčo šalių teisės savo interesus ginti teismo procese.

Kita išimtis susijusi su mediacijos pabaigos momentu, kuris ne visais atvejais yra ginčo šalių valioje. Nors mediacijos dalyviai gali pasitraukti iš proceso bet kurioje jo stadijoje, mediatorius taip pat gali nutraukti mediacijos procesą, jei nemato prasmės tęsti procesą, kadangi nemano, jog gali būti padarytas progresas ir ginčas išspręstas taikiai. Taigi šiuo atveju, net jei šalys pageidauja tęsti procesą, mediatoriaus sprendimas bus aukščiau šalių valios. Mediatoriaus atidumas procesui gali padėti užtikrinti proceso sąžiningumą, o taip pat užkirsti kelią nesąžiningos šalies proceso vilkinimui.

Kodekso 3.2. paragrafas nustato pareigą „<...> informuoti šalis ir nutraukti mediaciją, jeigu:

- susitarimas, kuris bus pasiektas, mediatoriui atrodo neįvykdomas arba neteisėtas, atsižvelgiant į bylos aplinkybes ir mediatoriaus kompetenciją atlikti tokį vertinimą, arba

⁶⁴ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

⁶⁵ Parkinson L. Family mediation: appropriate dispute resolution in a new family justice system. Bristol: Family Law, 2011. P. 16.

- mediatorius mano, kad mažai tikėtina, jog tęsiant mediaciją bus pasiektas susitarimas.⁶⁶

Pavyzdinių standartų VI skyriaus B ir C punktuose mediacijos proceso nutraukimas mediatoriaus iniciatyva matomas kaip vienas iš sprendinių situacijoms, kada mediatorius sužino apie buitinio smurto ar prievartos tarp šalių atvejus, o taip pat jei mediatorius mano, jog kurio nors mediacijos dalyvio, įskaitant ir paties tarpininko, elgesys kelia pavojų mediacijos, atitinkančios Pavyzdinių standartų nuostatas, procesui.

Etikos gairės mediatoriui nutraukti tarpininkavimo procesą, nepriklausomai nuo šalių valios, leidžia tais atvejais, kai mediatorius mano, jog kuri nors šalis piktnaudžiauja procesu arba jog nėra pagrįstos perspektyvos susitarimui pasiekti, o taip pat jis, informavęs šalis, gali nutraukti tarpininkavimą tais atvejais, kai atsižvelgiant į ginčo aplinkybes ir mediatoriaus kompetenciją atlikti tokį vertinimą, tarpininkas mano, jog susitarimas, kuris bus pasiektas, yra neįvykdomas ar neteisėtas, arba mažai tikėtina, tęsiant mediaciją, pasiekti susitarimą.⁶⁷ Taigi matome, jog Australijos Etikos gairės mediatoriui, turinčiam atitinkamą kompetenciją, leidžia atlikti tam tikrus vertinimus apie šalių pasiektą ar potencialiai pasiekiamą susitarimą. Toks vertinimas neabejotinai reikalauja, jog mediatorius gerai išmanytų teisės normas ir jog vertinimas būtų jomis paremtas. Tačiau ar tokį vertinimą laikysime teisiniu patarimu?

Vienas labiausiai diskutuotinių klausimų šalių autonomijos tema – ar mediatorius gali teikti su ginčo sprendimu susijusius patarimus ginčo šalims mediacijos procese? Šalių autonomijos ribos šiuo atveju gali būti vertinamos labai įvairiai. Praktikoje dažniausiai taikomų mediacijos stilių – vertinamojo ir lengvinamojo – atstovų nuomonės šiuo klausimu išsiskiria. Vertinamosios mediacijos atstovai mano, jog, ginčo šalys nori gauti patarimus apie tinkamą ginčo sprendimą, paremtus teise, papročiais ar kitomis žiniomis, kai tuo tarpu vertinamąją mediaciją propaguojantys mediatoriai laiko save kvalifikuotais duoti atitinkamus patarimus, jeigu yra apmokyti, turi patirties ir yra objektyvūs.⁶⁸ Lengvinamosios mediacijos atstovai linkę laikytis nuomonės, jog pačios šalys yra pajėgios pasirūpinti savo interesais mediacijos procese ir jos savo konfliktinę situaciją supranta geriau nei mediatorius, taigi mediatoriaus tikslas yra suteikti galimybę šalims komunikuoti tarpusavyje⁶⁹. Palaikome pastarąją nuomonę, jog mediatorius neturėtų teikti šalims patarimų, kaip ginčas turėtų būti išspręsta ar kaip būtų išspręstas pagal teisės normas, kaip būtų vertinamas teisminėje praktikoje, koks, jo nuomone, sprendimo variantas būtų palankiausias šalims ir kitiems su ginču susijusiems asmenims. Šį požiūrį galima paremti ne tik tuo, jog ginčo šalys geriausiai žino, koks situacijos sprendimas

⁶⁶ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

⁶⁷ Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

⁶⁸ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 208.

⁶⁹ Ten pat. P. 208.

geriausiai tenkintų jos interesus, bet ir tuo, jog, nors dažnai mediacija laikoma teisininkų teikiama paslauga, vis tik realybėje dauguma mediatorių neturi teisinio išsilavinimo ar žinių, kurios leistų jiems pateikti šalims patikimą ir visapusiškai pagrįstą nuomonę.

Taigi neišvengiamai kyla klausimas, kaip turėtų būti sprendžiama situacija, kada ginčo šalys susiduria su sunkumais ieškant bendrų problemos sprendimų ir joms reikalinga pagalba ne tik tarpusavio komunikacijai užtikrinti, bet ir tam tikri ekspertų patarimai ar informacija. Ar gali šią pagalbą suteikti tas pats asmuo – mediatorius? Mes laikomės nuomonės, jog mediatorius gali šalims teikti informaciją, kuri susijusi su mediacijos procesu, tačiau mediatoriaus etika reikalauja susilaikyti nuo patarimų ar teisinės, finansinės informacijos teikimo šalims. Šalims ginčo sprendimo procese susidūrus su tam tikrų žinių trūkumu ir iškilus būtinybei pasikonsultuoti su atitinkamos srities specialistais, tam turėtų būti sudaromos sąlygos. Reikiamai informacijai ar patarimams gauti mediacijos susitikimas gali būti stabdomas visų dalyvių sutarimu, suplanuojant kitą susitikimą, arba, jei informacija yra greitai prieinama (pvz., skambutis asmeniniam teisininkui), susitariant dėl pertraukos reikiamai informacijai gauti, kuriai pasibaigus, procesas gali būti tęsiamas. Taigi mediatorius pats neturėtų teikti šalims teisinių konsultacijų ar patarimų, tačiau jis gali informuoti šalis apie galimybę pasikonsultuoti su srities, kurios žinių šalims trūksta ginčo sprendimo procese, profesionalu.

Sudarant susitarimą medijuoti turėtų būti aiškiai išreikšta, jog mediacijoje pasiektas rezultatas pats savaime mediacijos dalyviams nėra privalomas. Todėl, jei susitarimas susijęs su teisinėmis, finansinėmis pasekmėmis, tačiau mediacijos proceso metu šalys su atitinkamų sričių specialistais nesikonsultavo, manytume, dalyviai galėtų būti skatinami prieš sudarant teisiškai privalomą susitarimą, pasikonsultuoti su atitinkamos srities specialistu ir išklaustyti nepriklausomą patarimą. Kodekso 3.3. paragrafas teigia, jog, „kai šalys prašo, mediatorius turi savo kompetencijos ribose informuoti šalis, kaip jos gali formalizuoti susitarimą ir kokios yra galimybės padaryti vykdytinu.“⁷⁰ Pritariame Kodekso nuostatai ir informacijos, susijusios su susitarimo formalizavimu ir vykdymu, nelaikome teisiniu patarimu, tad mediatorius, jei yra kompetentingas, galėtų šią informaciją teikti šalims. Manome, jog tai tik dar labiau prisidėtų prie šalių autonomijos, kadangi suteiktų tikrumo jausmą ir žinojimą, kaip mediacijos procese abipusiai pasiektam susitarimui suteikti privalomąjį pobūdį.

Kita su šalių autonomija susijusi problema gali kilti, kada šalys naudojami teisminės mediacijos paslaugomis ir mediatoriaus vaidmenį šiame procese atlieka teisėjas. Teisme mediaciją vedantis teisėjas, nori jis to ar ne, turi valdžią ir proceso kontrolę, taigi gali daryti spaudimą šalims susitarti. S. Roberts sutinka, jog tokia procedūra gali paspartinti rezultato

⁷⁰ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

pasiekimą ir sąlygoti formalaus teismo proceso išvengimą, tačiau teigia, jog mes neturėtume įsivaizduoti, jog tokių procesų baigtis turi daug bendra su jungtinių sprendimų, paremtų pačių ginčo šalių vertybėmis, priėmimu, ir teisminį tarpininkavimą vertina labiau kaip galimybę sušvelninti trečiojo asmens sprendimą nei kaip tarp šalių abipusiu sutarimu paremtų sprendimų priėmimui.⁷¹ Taigi teisėjo atliekama teisminė mediacija vertintina ydingai ir kritikuotina.

Teisėjas į mediaciją atsineša trečiojo asmens – sprendimų priėmėjo autoritetą, kuris nesuderinamas su šalių autonomija savanoriškai ir savarankiškai priimti bendrus jų poreikius ir interesus atitinkančius sprendimus, bei riboja lanksčių ir netradicinių sprendimų galimybes. Ši praktika, kai mediatoriaus vaidmenį atlieka teisėjas reikalauja nedidelių pokyčių. Manytume, jog teismo mediacijoje pagarbą šalių autonomijai būtų lengviau užtikrinti tarpininko funkcijas patikint tretiesiems asmenims, nesusijusiems su teismo aparatu.

Nors mediatoriaus etika reikalauja, jog tarpininkas gerbtų ginčo šalių apsisprendimo teisę, kartais mediatoriui prireikia imtis veiksmų, kurie gali riboti šalių autonomijos principą, ir tam tikrose situacijose tai gali būti vienas etiškesnių sprendimų, kadangi etiškas elgesys kartais reikalauja laviruoti tarp svarbių, bet skirtingų reikalavimų. Pavyzdžiui, Pavyzdinių standartų I skyriaus A dalies 1 punkte teigiama, jog nors šalių apsisprendimas dėl proceso pobūdžio yra fundamentalus mediacijos praktikos principas, tarpininkui gali tekti balansuoti tarp tokio šalių apsisprendimo ir mediatoriaus pareigos vesti procesą kokybiškai ir suderintai su Pavyzdiniais standartais.⁷² Tačiau svarbu, jog šalių apsisprendimo, arba autonomijos, principas, esant būtinybei, būtų ribojamas pagrįstai ir proporcingai.

Čia pat B dalyje nustatomas draudimas mediatoriui riboti šalių apsisprendimą dėl tokių priežasčių kaip aukštesni susitarimų rodikliai, asmeninio ego patenkinimas, didesnio atlygio siekis, o taip pat nustatomas draudimas pažeisti šalių apsisprendimo teisę, naudojant išorinį spaudimą, pvz., iš teismo personalo, mediacijos programos administratorių, paslaugas teikiančių organizacijų, žiniasklaidos ir kitų subjektų.⁷³ Šia nuostata siekiama užkirsti kelią bet kokiam piktnaudžiavimui šalių apsisprendimo teisės sąskaita, kadangi jis būtų nesuderinamas su mediatoriaus etika.

Taigi, nors šalių apsisprendimas, arba šalių autonomija yra vienas pamatinių mediacijos principų, jis nėra absoliutus ir tam tikrais atvejais esant būtinybei užtikrinti kokybišką ir sąžiningą tarpininkavimo procesą, gali būti ribojamas, derinant šalių autonomijos reikalavimą su kitais fundamentaliais mediacijos principais.

⁷¹ Roberts S., Palmer M. *Dispute processes: ADR and the primary forms of decision-making*. New York: Cambridge University Press, 2005. P. 199.

⁷² Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

⁷³ Ten pat.

2.2. Mediatoriaus neutralumas

Neutralumas laikomas vienu pagrindinių mediacijos principų. Jis mediacijoje apibrėžiamas kaip mediatoriaus nesuinteresuotumas ginčo išsprendimu ar tam tikro specifinio rezultato pasiekimu.⁷⁴ Iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti, jog mediatoriaus kaip neutralaus asmens apibūdinimas turėtų būti tinkamas, tačiau toks apibūdinimas nėra visiškai taiklus. Dar daugiau – akademiniai debatai dėl šio termino pasiekė tokį etapą, jog kai kurie mokslininkai neutralumo nebemato kaip siektino tikslo ir tarpininko neutralumą nurodo kaip labiausiai paplitusį ir klaidinantį mitą apie mediaciją, argumentuodami tuo, jog neutralumas nėra nei pasiekiamas, nei apskritai pageidautinas.⁷⁵ Tokį požiūrį sustiprina R. D. Benjamin'as išvardytos savybės, kurias apima terminas “neutralus”, šios savybės yra tai, jog mediatorius:

- 1) nesikiša į ginčo esmę;
- 2) yra nesuinteresuotas klientų gerove;
- 3) neturi su šalimis ankstesnių ar esamų santykių, esančių už tarpininkavimo ribų;
- 4) nebando keisti pastebėto jėgų pusiausvyros pakitimo;
- 5) yra nesuinteresuotas rezultatu;
- 6) yra abejingas susitarimo neatstovaujamos šalims daromam poveikiui.⁷⁶

Taigi žvelgiant į šias neutralumą nusakančias ypatybes, kyla klausimas, ar iš tikro mediatorius turi ir ar gali būti visiškai neutralus. Šalys paprastai ieško galinčio padėti išspręsti ginčą trečiojo asmens, kuris sugebės išgirsti šalis ir įsiklausyti į jų interesus. Pritariame aukščiau komentuotai kritikų nuomonei ir manome, jog mediacija apskritai negalėtų pasiekti savo tikslų, jei mediatorius būtų visiškai neutralus šalių, ginčo ir proceso atžvilgiu. Taigi kai mediatorius šalims save pristato kaip neutralų asmenį, jis sukelia šalims lūkesčių dėl elgesio, kuris mediacijoje negali ir galbūt neturėtų būti laikomas realiu. Taigi neutralumas neturėtų būti laikomas absoliučiu mediacijos principu.

Kitas labiau dinamiškas terminas, pasak R. Benjamin'o, apibūdinantis mediatoriaus vaidmenį, galėtų būti “subalansuotas”: skirtingai nei statiškas “neutralus” mediatorius, kuris neturi pareigos ginti kurios iš šalių, “subalansuotas” mediatorius yra atsakingas už abiejų pusių apsaugą; išlaikantis pusiausvyrą mediatorius gali klausinėti abi šalis apie derybų perspektyvas, teirautis apie bet kokias ginčo aplinkybes ar kitus klausimus, leidžiančius pasiekti efektyvų ir

⁷⁴ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 149.

⁷⁵ Kishore S. The evolving concepts of neutrality and impartiality in mediation // Commonwealth Law Bulletin, 2006, vol. 32, issue 2, P. 222. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/commwlb32&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=229 [žiūrėta 2012 02 10]

⁷⁶ Benjamin, R. D., The Risks of Neutrality - Reconsidering the Term and Concept // Mediation News, 1998, vol. 17, no. 3, P. 8-9. <http://www.mediate.com/articles/benjamin.cfm> [žiūrėta 2012 09 09]

lankstų susitarimą.⁷⁷ Taigi mediatorius nėra apribotas tradicinio neutralumo sąvokos, tačiau ją vartosime darbe kaip labiau įsigalėjusią sąvoką, pabrėžiant, jog neutralumas nėra absoliutus mediacijos principas ir dalies neutralumo atsisakymas nepažeidžia tarpininkavimo proceso vientisumo.

Nepaisant mediatoriaus, kaip objektyvaus ginčo sprendimo pagalbininko, statuso, mediatorius procese gali susidurti su keliais pavojais, vidiniais ir išoriniais, kurie nepastebimai veikia jo neutralų nusistatymą ginčo ir šalių atžvilgiu.

Nors visuotinai priimta manyti, jog tarpininkas yra nesuinteresuotas ginčo išsprendimu, tačiau neišvengiamai mediatorius, veddamas procesą, gali pakreipti mediaciją tam tikra linkme ir netiesiogiai paveikti ginčo sprendimą, pvz., klausinėjant apie vienus dalykus daugiau nei apie kitus, padedant atskleisti tik kai kuriuos konflikto aspektus.⁷⁸ Tokiu atveju reiktų išsiaiškinti, ar tai yra atsitiktinis padidintas dėmesys tam tikriems ginčo klausimams, ar vis tik tai yra sąmoninga ir apgalvota veikla. V. Vindelov pažymi, jog praktikoje mediatorius dažnai turi savo požiūrį į konfliktą ir įsitikinimą, jog konfliktas turėtų būti išspręstas tam tikru būdu, paremtą patirtimi, teisės žiniomis, turima informacija apie šalis ir kt.⁷⁹ Tačiau profesionalus mediatorius turėtų laiku pastebėti šias natūralias reakcijas ir, kiek tai įmanoma, stengtis išvengti asmeniškumo mediacijoje. Taigi mediatorius turi stengtis asmenines vertybes ir poziciją užgniaužti savyje ir neišreikšti to elgesiu mediacijos procese.

Kitas pavojus neutralumui – tai mediatoriaus netiesioginis suinteresuotumas ginčo išsprendimu ir teigiamo susitarimo pasiekimu. Tai gali sąlygoti noras užsitikrinti aukštą sėkmingų mediacijos procesų reitingą, susikurti gerą reputaciją, kas lemtų išaugusį klientų skaičių ir mediatoriaus veiklos plėtrą. Tačiau net jei kartais mediatorius turi tam tikrą asmeninį suinteresuotumą, jis privalo užtikrinti sąžiningą ir nešališką procesą, kas yra labiau absoliutus mediacijos reikalavimas.

Keiptauno Konfliktų sprendimo centras mediatoriaus neutralumo dilemos sprendimą sieja su „proceso palaikytojo“ pozicija: mediatoriaus užduotis yra koncentruotis į proceso sąžiningumą ir efektyvumą, kadangi per dinamišką ir tinkamai organizuojamą procesą šalys pasieks susitarimą, kuris atitiks jų poreikius ir interesus.⁸⁰ Pritariame, jog būtent tinkamai vedamas procesas pats savaime yra viena aukščiausių vertybių mediacijoje, todėl turi motyvuoti mediatorių susilaikyti nuo savo asmeninio požiūrio ir siekti sąžiningų mediacijos rezultatų.

Verta pažvelgti, kaip mediatoriaus neutralumo principą atspindi mediatoriaus elgesio ir etikos kodeksai. Mediatoriaus neutralumo klausimui nemažai dėmesio skiriama Kodekso 2.1.

⁷⁷ Ten pat.

⁷⁸ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 150.

⁷⁹ Ten pat.

⁸⁰ Ten pat. P. 152.

paragrafe. Čia teigiama, jog „jei yra aplinkybių, kurios gali daryti įtaką, arba gali būti laikomos darančiomis įtaką mediatoriaus nepriklausomumui arba galinčios sukelti interesų konfliktą, mediatorius privalo atskleisti šalims tokias aplinkybes prieš pradėdamas ar tęsdamas mediacijos veiksmus.“⁸¹ Čia pat išvardijamos aplinkybės, kurios gali sąlygoti interesų konfliktą tarpininkavimo procese: asmeniniai ar verslo santykiai su viena ar keliomis iš šalių; tiesioginis ar netiesioginis finansinis ar kitoks interesas mediacijos baigtimi; taip pat aplinkybė, jog mediatorius arba jo biuro narys vienai ar kelioms iš šalių teikė kitas nei mediacijos paslaugas. Šių aplinkybių buvimas pats savaime neužkerta kelio mediatoriui tarpininkauti šalių ginčo sprendime, tačiau mediatoriaus etika reikalauja apie šias aplinkybes informuoti šalis kiek galima anksčiau. Etinę pareigą mediatoriui kuo greičiau pranešti šalims apie mediatoriui žinomą esantį ar potencialų interesų konfliktą nustato ir Pavyzdinių standartų III skyriaus C ir D dalys, kur taip pat nustatoma, jog po aplinkybių, siejamų su minėtu konfliktu, atskleidimo, šalims sutikus, mediacijos procesas gali būti tęsiamas.⁸² Etikos gairių 3 dalis taip pat reikalauja, jog mediatorius, dar prieš prasidedant mediacijai atskleistų visus realius ar potencialius interesų konfliktus bei aptartų visas aplinkybes, kurios gali paveikti mediatoriaus nepriklausomumą, o interesų konfliktui kilus jau proceso metu, mediatorių taip pat saisto ši pareiga, tačiau po aplinkybių, keliančių interesų konflikto galimybės klausimą, atskleidimo, mediatorius gali pradėti ar tęsti procesą, jei yra tikras, jog ginčo šalys su tuo sutiko ir jog mediatorius yra pajėgus vesti mediaciją nepriklausomai ir neutraliai.⁸³

Taigi mediatoriaus elgesiui reguliuoti skirtos nuostatos panašiai vertina aplinkybių, leidžiančių abejoti tarpininko neutralumu buvimą: jei mediatorius iki prasidedant tarpininkavimo procesui žino apie šias aplinkybes, apie jas šalis turi informuoti prieš pradėdamas mediacijos veiksmus, o geriausia – prieš sudarant mediacijos sutartį. Minėtoms aplinkybėms, leidžiančioms įžvelgti mediatoriaus priklausomumą ar interesų konfliktą, paaiškėjus jau atliekant mediacijos veiksmus, mediatorių taip pat saisto etinė pareiga apie aplinkybės informuoti šalis ir tęsti mediaciją tik tuo atveju, jei gauna visų mediacijos dalyvių pritarimą tokiems veiksmams.

Tačiau svarbu atkreipti dėmesį į tai, jog šalių pageidavimas, jog mediacija būtų vykdoma ar tęsiama, pats savaime neįpareigoja mediatoriaus taip elgtis. Mediatorių šiuo atveju turi saistyti etinė-moralinė pareiga: „mediatorius gali sutikti imtis veiksmų arba tęsti pradėtus veiksmus tik jeigu jis yra tikras, kad galės vykdyti mediaciją visiškai nepriklausomai turint tikslą

⁸¹ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

⁸² Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

⁸³ Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

užtikrinti visišką nešališkumą.⁸⁴ Taigi jei egzistuojantis interesų konfliktas pagrįstai gali būti vertinamas kaip pažeidžiantis mediacijos proceso vientisumą, tarpininkas turėtų atsisakyti pasiūlymo medijuoti atitinkamą ginčą arba, jei konfliktų interesas išryškėja jau mediacijos procese, pasitraukti iš jo, nepriklausomai nuo to, jog ginčo šalys išreiškė norą, jog mediatorius tarpininkautų.

Skirtingai nei Kodeksas, Pavyzdinių standartų III skyriaus A ir F dalių nuostatos žvelgia į ateitį ir įpareigoja mediatorių vengti interesų konflikto ne tik mediacijos procese, tačiau ir jam pasibaigus, todėl tarpininkas ir po mediacijos turėtų vengti kitų santykių su bet kuriuo iš dalyvių dėl bet kokio dalyko, kuris galėtų kelti klausimą dėl mediacijos sąžiningumo ir vientisumo, taigi kai mediatorius vysto santykius (asmeninius ar profesinius), su šalimis bei kitais asmenimis ar organizacijomis po mediacijos, su kuria jie buvo susiję, mediatorius turėtų apsvarstyti tokius veiksnius kaip nuo mediacijos proceso praėjęs laikas, santykių pobūdis ir kt., ir apgalvoti, ar šie santykiai galėtų sukelti interesų konfliktą.⁸⁵ Panaši, tik glaustesnė nuostata randama ir Etikos gairėse. Tokio pobūdžio nuostatas vertiname teigiamai, kadangi mediatoriui etiška būtų įvertinti visas aplinkybes, galinčias ir ateityje kelti abejonių jo nešališkumu. Todėl vengtini bet kokie profesiniai santykiai su kuria nors iš ginčo šalių, jei jie turi sąsają su tuo pačiu ginču, kuris buvo sprendžiamas mediacijos procese.

2.3. Mediatoriaus nešališkumas

Nešališkumas – vienas iš pagrindinių mediacijos elementų. Mediatoriaus nešališkumas apibrėžiamas kaip vienodai pagarbus elgesys su ginčo šalimis, neteikiant pirmenybės nei vienai šaliai kitos atžvilgiu.⁸⁶ Nešališkumas reiškia laisvę nuo favoritizmo ar šališkumo, tiek išreikšto žodžiu, tiek ir veiksmu.⁸⁷ Taigi mediatoriaus nešališkumas glaudžiai susijęs su šalių lygiateisiškumo principu, kuris „<...> užtikrina, kad nei vykstant mediacijai, nei sudarant taikų susitarimą nė vienai iš šalių nebus teikiamas perdėtas pranašumas, o silpnesnė šalis nebus verčiama „vergauti“ stipresnei šaliai“.⁸⁸ Nešališkumas turi keletą dimensijų. Mediatoriaus nešališkumas turi būti suvokiamas atsižvelgiant tiek į santykį su mediacijos rezultatais, tiek į

⁸⁴ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

⁸⁵ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

⁸⁶ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 149

⁸⁷ Kishore S. The evolving concepts of neutrality and impartiality in mediation // Commonwealth Law Bulletin, 2006, vol. 32, issue 2, P. 224. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/commwlb32&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=229 [žiūrėta 2012 02 10]

⁸⁸ Simaitis R. Mediacijos privačiuose ginčiuose teisinio reguliavimo tendencijos Lietuvoje // Justitia. Vilnius: Justitia, 2007, Nr. 2 (64), P. 25.

santykį su procesu; nešališkumas mediatoriui turi padėti įveikti jėgų pusiausvyros disbalansą, užtikrinti žinojimu pagrįstą susitarimą, taip pat užkirsti kelią prievartai.⁸⁹

Skirtingai nei neutralumo reikalavimas, kuris yra mažiau absoliutus, nešališkumo reikalavimo nesilaikymas pakeistų mediacijos procesą iš pagrindų, kadangi bet koks šališkumo demonstravimas būtų vertinamas kaip pagrindinio etikos įsipareigojimo pažeidimas.

Nešališkumas, pasak S. Kishore'o, yra paremtas ginčo šalių pasitikėjimu ir supratimu, jog mediatorius su jomis per visą tarpininkavimo procesą elgiasi teisingai ir sąžiningai.⁹⁰ Taigi nešališkumo lemia įsipareigojimą padėti ne kuriam vienam asmeniui, bet visiems ginčo dalyviams bei padėti pasiekti abejoms pusėms priimtina susitarimą.

Nešališkumo vaidmuo turėtų pasireikšti visuose mediacijos aspektuose, įskaitant komunikaciją (verbalinę ir neverbalinę), klausimų pateikimo ir šalių pozicijų bei interesų performulavimo būdus, net baldų išdėstymo ir šalių susodinimo tvarką, šalių pasveikinimą atvykus į mediaciją.⁹¹ Sutinkame su tuo, jog mediatoriaus nešališkumas turi būti viso mediacijos proceso leitmotyvas, kadangi mediacijos procese net menkiausia vienai šaliai palankesnė detalė ar mediatoriaus padidintas atidumas gali iššaukti kitos šalies nepasitenkinimą, kuris gali kelti abejonių mediatoriaus nešališkumu ir sąlygoti mediacijos dalyvio nepasitikėjimą mediatoriumi.

Taigi etiška mediatoriui būtų vengti bet kokių palankumo ženklų kuriai iš šalių. Būtent todėl, mediatorius jau pirmą pažinties su šalimis akimirka turėtų demonstruoti vienodą pagarbą abiejoms šalims: joms atvykus į mediacijos procesą, susitikti su šalimis kartu, o ne po vieną (tuo atveju, jei viena šalis atvyksta anksčiau), vienodai pagarbiai pasisveikinti, naudoti tinkamus kreipinius, pasiūlyti šalims atsisėsti ten, kur jos mano, jog yra tinkama, pasirūpinti nediskriminuojančia aplinka.

Lygiai taip pat svarbu, jog mediacijos procese tarpininkas, norėdamas atskleisti tikruosius šalių interesus, abiejų šalių atžvilgiu vartotų taktiškus klausimus, išlaikytų dėmesį abiejų šalių pasakojimams. Sklandžią komunikaciją ir susikalbėjimą tarp šalių užtikrina šalių išsakytų minčių ir pageidavimų performulavimai, kuriuos mediatorius naudoja, jog išryškintų šalių pozicijas ir interesus, taigi ir čia svarbu, jog mediatorius išliktų nešališkas ir kiek tiksliau performuluotų šalių mintis. Kitu atveju šalis, kurios išsakyta pozicija perteikiama neišsamiai, sumenkinant kai kuriuos lūkesčius ar neperteikiant tam tikrų šaliai svarbių išsakytų situacijos aspektų, gali manyti, jog mediatorius yra šališkas jos atžvilgiu ir yra linkęs palaikyti kitą ginčo

⁸⁹ Kishore S. The evolving concepts of neutrality and impartiality in mediation // Commonwealth Law Bulletin, 2006, vol. 32, issue 2, P. 224. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/commwlb32&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=229 [žiūrėta 2012 02 10]

⁹⁰ Ten pat. P. 223.

⁹¹ Exon S. N. The effects that mediator styles impose on neutrality and impartiality requirements of mediation // University of San Francisco Law Review, Vol. 42, Issue 3, P. 581. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/usflr42&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=585 [žiūrėta 2012 10 10]

pusę. Ir atvirkščiai – pernelyg platus šalies minčių performulavimas, šalies interesų aukštinimas gali sąlygoti antrosios mediacijos šalies nepasitenkinimą bei mažinti jos pasitikėjimą tarpininko nešališkumu ar mediacijos procesu apskritai.

Nors anksčiau įvardyti atvejai iš pažiūros gali pasirodyti smulkmenos, tačiau svarbu nepamiršti, jog kiekvienas asmuo į mediacijos procesą ateina konflikto vedinas ir atsineša savo emocinį krūvį, taigi gali itin jautriai reaguoti į bet kokį, iš šalies atrodytą, nereikšmingą dalyką, ypač tada, kai tarpininkavimo procese dalyvauja pirmą kartą ir į mediatorių dar žiūri įtariai. Taigi mediatorius, siekdamas padėti išspręsti ginčą, turi įstengti laviruoti tarp dviejų ginčo šalių taip, jog jo veiksmai nei vienai iš šalių nekeltų pojūčio, jog mediatorius yra šališkas ir procese labiau palaiko kurią vieną iš ginčo šalių.

Kartais literatūroje skiriamas dvejopas nešališkumas: moralinis, kuris neįmanomas, bei techninis nešališkumas, kuris rodo mediatoriaus gebėjimą su visais žmonėmis elgtis pagarbiai, vadovauti mediacijos procesui sąžiningai ir nešališkai, atidžiai įsiklausyti į tai, ką sako kiekviena šalis, identifikuoti jų gilesnes emocijas.⁹² Moralinis nešališkumas siejamas su bendražmogiškomis simpatijomis, kurios neišvengiamai jaučiamos vieniems ar kitiems žmonėms, todėl natūralu, jog mediatorius, būdamas žmogus, išklausęs abi ginčo puses, gali turėti tam tikrą asmeninį požiūrį į kiekvieną iš šalių. Tačiau svarbu, jog mediatorius procese susilaikytų nuo asmeninių simpatijų ar antipatijų ir pajėgtų užtikrinti nešališką procesą, jog kiekviena iš šalių jaustųsi vienodai vertinama ir pasitikėtų mediatoriumi.

S. Roberts'as ir M. Palmer'is išreiškia susirūpinimą dėl nešališkumo teisiniu atžvilgiu, kada mediatoriaus vaidmenį atlieka teisėjai ir kiti profesionalūs teisininkai, kadangi yra baiminamasi, jog advokatai, ilgą laiką buvę šališki patarėjai ir atstovai bei išmanantys teisinę praktiką, ir teisėjai, visuomenėje laikomi įsakmių teise paremtų sprendimų priėmėjais, gali dalį savo ankstesnių vaidmenų perkelti į pagal prigimtį labai skirtingą mediatoriaus asmenį.⁹³ Manytume, mediatoriui išmanyti teisės normas yra pravartu, tačiau mediacijos vienas svarbiausių požymių yra tai, jog šalys pačios priima sprendimus pirmiausiai vadovaudamosis ne teisės raide, o atsižvelgdamos į savo poreikius ir interesus. Taigi mediatorius kartais turėtų pamiršti teisinę praktiką ir padėti šalims priimti kūrybiškus, jų interesus labiausiai atitinkančius sprendimus.

Verta pažvelgti, kaip tarpininko nešališkumo klausimą sprendžia mediatoriaus elgesį ir etiką reglamentuojančios nuostatos. Kodekso 2.2. punkte apsiribojama tik trumpa formuluote, jog „mediatorius visais atvejais turi šalių atžvilgiu veikti nešališkai ir siekti, kad būtų laikomas veikiantis nešališkai, bei būti įsipareigojęs vienodai tarnauti visoms šalims mediacijos

⁹² Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 152.

⁹³ Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR and the primary forms of decision-making. New York: Cambridge University Press, 2005. P. 197.

procesė.”⁹⁴ Kodeksas neduoda nuorodų į jokiais nešališkumo principo išimtis, taigi šis principas vertinamas kaip labiau absoliutus nei tarpininko neutralumas mediacijoje, taigi reikalaujantis iš mediatoriaus ypatingai aukštų etikos standartų laikymosi.

Pavyzdiniai standartai mediatoriaus nešališkumo klausimui skiria daugiau dėmesio. II skyriuje ne tik įtvirtinama, jog mediatorius turi tarpininkauti nešališkai ir vengti elgesio, kuris gali atrodyti šališkas, bet taip pat sukonkretinami tam tikri santykių su šalimis aspektai:

- mediatorius negali veikti šališkai ar su išankstiniu nusistatymu, remiantis bet kurio iš dalyvių asmeninėmis savybėmis, vertybėmis ir įsitikinimais ar kitomis priežastimis;
- mediatorius neturėtų nei duoti šalims nei iš jų priimti dovanų, paslaugų, kitų daiktų ar vertybių, kurios keltų mediatoriaus šališkumo klausimą.⁹⁵

Tiesa, dėl tam tikrų dovanų mediacijos procese Pavyzdiniai standartai daro išimtis, kurios susijusios su tam tikromis minimaliomis dovanomis ir daiktais, kuriuos mediatorius gali priimti ar dovanoti, jei jie skirti palengvinti mediacijai ar išreikšti pagarbą kultūros normoms, kol tokia praktika nekeltų klausimų dėl mediatoriaus nešališkumo.⁹⁶ Manytume, jog Standartų kūrėjai šia nuostata norėjo „legalizuoti“ tam tikras mediacijos procese mediatoriaus šalims suteikiamas priemonės ir paslaugas, palengvinančias bendravimą ir tarpusavio derybas. Tai galėtų apimti šalių aprūpinimą rašymo priemonėmis, popieriumi, vaisinimą arbata ar kava, informacinių leidinių ar suvenyrinės atributikos dovanojimą. Manome, jog tokia praktika neturėtų pažeisti mediatoriaus etikos ir kelti tarpininko šališkumo klausimo, jeigu įvardyti daiktai ar paslaugos šalims suteikiamos ar siūlomos suteikti vienodai, jų nediskriminuojant. Pvz., mediatoriui pasiūlius rašymo priemonės užrašams mediacijos procese daryti ir vienai šaliai priėmus dovanojamą rašiklį, o kitai atsisakius, kadangi ji turi savo rašymo priemonę ar neketina užsirašinėti, toks mediatoriaus gestas neturėtų būti traktuojamas kaip favoritizmo demonstravimas vienos šalies atžvilgiu, kadangi mediatorius pateikė pasiūlymą, galiojantį visiems mediacijos dalyviams. Taigi mediatorius turėtų vengti padidinto dėmesio kuriai vienai iš šalių bei stengtis abi šalis matyti kaip visateisius mediacijos dalyvius, su kuriais mediatoriaus etika reikalauja elgtis vienodai pagarbiai.

Etikos gairėse taip pat aptariami kai kurie nešališkumo aspektai. 2 dalyje įvardijama, kokio elgesio mediatorius turėtų vengti tarpininkavimo procese:

- šališkumo ar išankstinio nusistatymo;

⁹⁴ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

⁹⁵ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

⁹⁶ Ten pat.

- elgesio, kuris gali sukelti šališkumo ar išankstinio nusistatymo įspūdį.⁹⁷

Taigi čia, kaip ir anksčiau aptartose kitose mediatoriaus elgesį ir etiką reguliuojančiose nuostatose, išskiriami keli mediatoriaus elgesio tarpininkavimo procese aspektai: mediatorius turi būti atsargus tiek realių šališkumo apraiškų atžvilgiu, tiek savo elgesiu nesudaryti regimybės, jog nėra vienodai palankus visiems mediacijos dalyviams. Todėl tarpininkas turi būti atidus ir stengtis su ginčo šalimis elgtis vienodai pagarbiai ir nesudaryti galimybės šalims interpretuoti mediatoriaus elgesį kaip šališką.

Kadangi nešališkumo mediacijoje principas yra labiau absoliutus nei anksčiau aptartas neutralumo principas, būtina aptarti mediatoriaus šališkumo pasekmes. Pavyzdinių standartų II skyriaus A ir C dalys mediatorių, jei jis negali mediacijos vesti nešališkai, įpareigoja atsisakyti tarpininkauti, jei mediacijos procesas dar neprasidėjęs, arba pasitraukti iš mediacijos bet kuriuo tarpininkavimo metu.⁹⁸ Siekiant užtikrinti nešališką ir integralų mediacijos procesą, Etikos gairių 2 dalis taip pat nurodo, jog mediatorius gali tarpininkauti tik tuose atvejuose, kuriuose gali išlikti teisingas ir nešališkas, todėl, mediatoriui nepajėgiant užtikrinti nešališko proceso, jis turėtų iš mediacijos pasitraukti.⁹⁹ Šios nuostatos gana griežtais būdais gina vieną svarbiausių mediacijos principų – tarpininko nešališkumą šalių atžvilgiu. Tačiau manome, jog tais atvejais, kada mediatorius šalis informuoja apie jam žinomas aplinkybes, galinčias kelti abejonių dėl jo nešališkumo, o šalims pasitikint ir sutinkant pradėti ar tęsti procesą, mediatorius, gebantis išlikti teisingas ir nešališkas, vis tik galėtų medijuoti.

Taigi mediatorius tarpininkavimo procese turi atsiriboti nuo savo pažiūrų ir asmeninių standartų, būti nešališkas ir vengti išankstinio nusistatymo šalių atžvilgiu dėl jų asmeninių savybių, kilmės, išsilavinimo, vertybių ar elgesio mediacijos procese ar kt. veiksnių, o taip pat elgtis taip, jog šalys neturėtų pagrindo mediatoriaus elgesį laikyti netinkamu ir palankesniu kuriai iš šalių.

2.4. Mediatoriaus konfidencialumas

Konfidencialumas – esminis mediacijos proceso principas, išskiriantis mediaciją iš kitų ginčų sprendimo mechanizmų (pvz., teismo proceso) ir darantis mediaciją itin patrauklią potencialiems paslaugos vartotojams, kurie nori išvengti viešumo. Mediacijoje galioja bendra

⁹⁷ Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

⁹⁸ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

⁹⁹ Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

taisyklė, jog tarpininkavimo procese atskleista informacija yra konfidenciali, t. y. ginčo šalys bei mediatorius, o esant kitiems mediacijos dalyviams, ir jie įpareigojami laikyti paslapyje informaciją, susijusią su mediacija.

Tačiau akivaizdu, jog konfidencialumo užtikrinimas nėra savitiksliis dalykas. V. Vindelov siūlo įsigilinti į konfidencialumo mediacijos procese paskirtį: konfidencialumo tikslas yra užtikrinti šalims saugią erdvę ginčui spręsti.¹⁰⁰ Sutinkame su šia nuomone, kadangi tinkamas konfidencialumo principo įgyvendinimas mediacijos procese skatina šalis pasitikėti viena kita ir mediatoriumi, sąlygoja atvirą mediatoriaus ir šalių komunikaciją, o tai lemia efektyvų mediacijos procesą. S. Roberts'as ir M. Palmer'is konfidencialumo svarbą mediacijos procese sieja su tuo, jog kai kuriose valstybėse mediacija dažniausiai yra privatus procesas ir tas privatumas turi būti saugomas.¹⁰¹ Šalims svarbu žinoti, jog pasirinkdamos mediaciją, jos nieko nepraras ir nenukentės, o tai gali būti ir paprastai yra lemiamas savanoriško dalyvavimo mediacijoje veiksnys. Taigi konfidencialumo klausimas mediacijoje yra labai jautrus, todėl ne be reikalo vienas iš mediatoriaus etikos reikalavimų siejamas su konfidencialumo užtikrinimu. Mediatorius, pažeidęs konfidencialumo reikalavimą, nesant jo išimčių, elgiasi netinkamai ir nusižengia mediatoriaus etikai.

Literatūroje skiriami du konfidencialumo aspektai:

- 1) vidinis konfidencialumas, susijęs su vienos šalies mediatoriui patikėtos informacijos neatskleidimu kitai šaliai, nesant pirmosios sutikimo, ir;
- 2) išorinis konfidencialumas, užtikrinantis, jog su mediacija susijusi informacija nebus pavišinta ar naudojama kaip įrodymas vėlesniuose teismo ar arbitražo procesuose.¹⁰²

Dėl šių dviejų mediatoriaus konfidencialumo pusių paprastai pasisakoma ir mediatoriaus elgesį bei etiką reglamentuojančiuose teisės aktuose. Siekiant konfidencialumo principo mediacijoje įgyvendinimo, svarbu apibrėžti informaciją, kuri patenka į konfidencialios informacijos sąvoką. Kodekso 4 dalis teigia, jog “mediatorius turi laikyti paslapyje visą informaciją, kylančią iš arba susijusią su mediacija, įskaitant aplinkybę, kad mediacija turi įvykti arba įvyko <...> Bet kokia vienos šalies konfidencialiai mediatoriams atskleista informacija negali būti atskleista kitoms šalims nesant leidimo, išskyrus atvejus, kai to reikalauja teisės aktai.”¹⁰³ Pavyzdinių standartų V skyriaus A dalies nuostata konfidencialumo ribas formuluoja gana plačiai, mediatoriui nustatydamą pareigą užtikrinti visos informacijos, kurią jis gavo

¹⁰⁰ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 144.

¹⁰¹ Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR and the primary forms of decision-making. New York: Cambridge University Press, 2005. P. 213.

¹⁰² Simaitis R. Mediacijos privačiuose ginčiuose teisinio reguliavimo tendencijos Lietuvoje // Justitia. Vilnius: Justitia, 2007, Nr. 2 (64), P. 29-30.

¹⁰³ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

mediacijoje, konfidencialumą, nebent šalys sutarė kitaip.¹⁰⁴ Taigi jei šalys sutaria, jog mediatorius gali atskleisti tam tikrą informaciją, gautą mediacijoje, tarpininkas, atskleidęs šią informaciją tretiesiems asmenim arba vieno šalies mediatoriui patikėtą informaciją atskleidęs kitai šaliai, tikėtina, savo elgesiu nepažeis konfidencialumo, taigi ir nenusižengs etikos standartams.

Iš nuostatų formuluočių galima daryti išvadą, jog konfidencialumo pareiga neturėtų būti laikoma absoliučia. Kadangi ginčo šalys pasirenka mediacijos procesą ginčui spręsti išreikšdamos savo valią, jos taip pat turi galią, naudodamosi autonomija ir apsisprendimo teise, nuspręsti ir įvardyti informaciją, kurią apims konfidencialumo reikalavimas, arba nustatyti išimtis, kokiai informacijai konfidencialumo reikalavimai nebus taikomi. Taigi ginčo šalys, būdamos mediacijos proceso šeiminkės, iš dalies gali nubrėžti konfidencialumo reikalavimo ribas bei atsakyti dalies konfidencialumo pareigos.

Visuotinai sutariama, jog konfidencialumas mediacijoje – vienas iš svarbiausių veiksnių ginčui spręsti pasirinkti šią procedūrą, tačiau verta atkreipti dėmesį į tai, jog konfidencialumas nėra absoliutus principas. Konfidencialumo taisyklės išimties numatytos ir mediatoriaus elgesiui bei etikai standartizuoti skirtuose kodeksuose. Tačiau egzistuoja ir daugiau veiksnių, galinčių koreguoti mediacijos konfidencialumo ribas. Pagrindinius iš jų būtina aptarti.

Nors konfidencialumas kartais laikomas sinonimu „paslapties“ terminui, mediacijos kontekste galinčiu reikšti, jog niekas, kas yra susiję su konkrečiu mediacijos procesu, negali būti aptariama su kitais asmenimis, tačiau V. Vindelov siūlo žvelgti į tokią interpretaciją realistiškai ir pripažinti, jog dauguma žmonių vis tik jaučia poreikį pasidalinti savo mediacijos patirtimi su patikimu asmeniu.¹⁰⁵ Taigi galime sakyti, jog šiai „paslapčiai“ egzistuoja žmogiškasis faktorius: realu manyti, jog mediacijos šalys aptars kai kurias mediacijos detales su artimaisiais, pvz., sutuoktiniu, draugais; lygiai taip pat yra realu, jog mediatorius tam tikrus mediacijos proceso aspektus aptars su kolegomis, žinoma, neatskleidžiant šalių tapatybės. Tačiau be šių žmogišku faktoriumi paremtų išimčių, egzistuoja ir nemažai konfidencialumo mediacijoje rašytinių išimčių, įtvirtintų teisės aktuose, mediacijos standartų rinkiniuose, mediatoriaus elgesio ir etikos kodeksuose.

Mediatoriaus konfidencialumo principas nėra absoliutus, todėl svarbu nubrėžti jo ribas. Mediatoriaus pažadas šalims neatskleisti kitiems asmenims informacijos, susijusios su mediacija, nėra besąlyginis, taigi egzistuoja atvejai, kada mediatoriaus nesaisto įsipareigojimas būti konfidencialiam. Todėl svarbu, jog mediatorius procese reaguotų į tam tikras aplinkybes, rodančias, jog gali kilti pavojus šalių saugumui, sveikatai ar gyvybei, o taip pat jų vaikams ar

¹⁰⁴ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

¹⁰⁵ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 145.

kitiems asmenims. Paprastai šie būtinieji atvejai, kada mediatorius turi informuoti atitinkamas institucijas, yra reglamentuojami teisės aktuose. Pavyzdžiui, Taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 7 str. 1 d. nustatoma konfidencialumo išimtis informacijai, „<...> kurios neatskleidimas prieštarautų viešajam interesui (ypač kai reikia užtikrinti vaiko interesus arba užkirsti kelią žalos fizinio asmens sveikatai ar gyvybei atsiradimui).“¹⁰⁶ Taigi konfidencialumo pareiga Lietuvoje netaikoma informacijai, kuri turi kriminalinių požymių. Konfidencialumo išimtis, susijusi su viešosios tvarkos apsauga bei teisės aktų reikalavimais, nustatoma ir Europos mediatorių elgesio kodekso 4 dalyje.¹⁰⁷ Kadangi Kodeksas yra skirtas Europoje praktikuojantiems mediatoriams ir jų organizacijoms, galima manyti, jog panašios konfidencialumo išimtys, susijusios su viešosios tvarkos apsauga, yra būdingos daugeliui Europos valstybių. Etikos gairių 5 dalyje reikalaujama, jog mediatorius užtikrintų konfidencialumą atsižvelgdamas į teisės aktų reikalavimus.¹⁰⁸ JAV plačiai taikomų Pavyzdinių standartų V skyriaus A dalyje konfidencialumo išimtis taip pat siejamos su taikytinos teisės reikalavimais.¹⁰⁹ Kadangi šios išimtys konkrečiai nėra įvardijamos mediatoriaus elgesį ir etiką normuojančiuose dokumentuose, mediatoriui yra svarbu būti susipažinusiems su nacionaline teise ir jos reikalavimais.

Dar viena AGS procedūrų konfidencialumo išimtis siūloma N. Kaminskienės. Autorė rekomenduoja „konfidencialumo taisyklės išimčių sąrašą <...> papildyti dar viena išimtimi, kuri leistų sprendžiant ginčą AGS procedūra talkinusiui asmeniui panaudoti informaciją apie atliktą AGS procedūrą reiškiant teisme reikalavimą dėl jam už atliktą darbą nesumokėto atlyginimo priteisimo.“¹¹⁰ Sutinkame su šia nuomone, kadangi kitu atveju mediatoriui nebūtų užtikrinama galimybė įgyvendinti savo teisių gynybą. Be abejo, inicijuojant tokio ginčo sprendimą teisme, mediatorius turėtų kuopščiai atrinkti įrodymus, kad nebūtų pateikiama medžiaga, tiesiogiai nesusijusi su atlyginimo priteisimo klausimu. Tokia nepageidautina medžiaga laikytina „informacija apie ginčo šalių pasiekto taikaus susitarimo sąlygas, jų pareiškimus ir prisipažinimus AGS procedūros metu ir pan.“¹¹¹ Taigi mediatoriui atsidūrus tokioje situacijoje, teismui kaip įrodymai gali būti pateikiama tik minimali informacija, kuri susijusi su ginčo esme.

Kita konfidencialumo išimtis susijusi su atvejais, kada nėra įmanoma įgyvendinti mediacijos procese pasiekto susitarimo, neatskleidžiant tretiesiems asmenims tam tikros informacijos. Tokio atvejo pavyzdžiai galėtų būti mediacijos procese sudarytos taikos sutarties

¹⁰⁶ Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas // Žin., 2008, Nr. 87-3462.

¹⁰⁷ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

¹⁰⁸ Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

¹⁰⁹ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

¹¹⁰ Kaminskienė N. Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas: monografija. Vilnius: Registrų centras, 2011. P. 207.

¹¹¹ Ten pat.

tvirtinimas teisme, notarinis šalių susitarimo patvirtinimas ir kitos situacijos, kada šalys, norėdamos suteikti susitarimui privalomą pobūdį, turi atskleisti dalį informacijos tretiesiems asmenims. Manome, jog šalys, norėdamos suteikti pasiektam susitarimui tikrumo ir legitimumo, turi būti pasiryžusios paaukoti dalį konfidencialumo ir apsidrausti nuo nesusipratimų, susijusių su susitarimo vykdymu, kilimo ateityje.

Tačiau ne visi mediacijos procesai baigiasi šalių susitarimu, todėl tokiais atvejais ginčas dažniausiai perkeliamas į teismą ir sprendžiamas remiantis teisminėmis įrodinėjimo procedūromis. Gali kilti klausimas, ar mediatorius turi pareigą liudyti ir teikti įrodymus tokiose bylose. Tačiau laikant konfidencialumą esmine mediacijos sąlyga, galimybė, jog mediatorius bus kviečiamas liudyti teisme, gali sužlugdyti šalių įsivaizdavimą apie saugią erdvę ginčui spręsti, kas gali lemti šalių nenorą atvirai komunikuoti ar net mediacijos žlugimą. Apsidrausti nuo tokių situacijų padeda teisės aktai, reglamentuojantys tarpininko ir informacijos, sužinotos tarpininkavimo metu, santykį su civiliniu procesu. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekse (toliau – CPK) 177 str. 5 d. įtvirtinama, jog „duomenys, gauti taikinamojo tarpininkavimo procedūros metu, negali būti įrodymais civiliniame procese, išskyrus Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatyme numatytus atvejus“¹¹², susijusius su informacija, kuri reikalinga taikos sutarties patvirtinimui ar įvykdymui, bei informacija, kurios atskleidimo reikalauja viešasis interesas. CPK 189 str. mediatoriai įtraukiami į sąrašą asmenų, negalinčių būti liudytojais civiliniame procese: tarpininkai negali būti apklausiami kaip liudytojai „apie aplinkybes, kurias jie sužinojo taikinamojo tarpininkavimo procedūros metu.“¹¹³ Mediacijos privilegijos įtvirtinimas įstatyminiu lygmeniu sveikintinas ir turėtų būti vertinamas kaip stiprinantis šalių pasitikėjimą mediacijos procedūra.

Anglų teisėje konfidencialumo mediacijoje privilegija susiformavo bylų, arba precedentų, teisės pagrindu, kur buvo sukurti trys apribojimai:

- 1) privilegija priklauso šalims bendrai, bet ne mediatoriui ar procesui, todėl privilegijos gali būti atsisakoma abiejų šalių sutarimu;
- 2) privilegija neapima pareiškimų, kurie nėra pakankamai reikšmingi ginčui;
- 3) įpareigojantis susitarimas, kaip privilegijuotų derybų rezultatas, pats savaime nėra konfidencialus.¹¹⁴

Taigi konfidencialumo mediacijoje privilegija skirta užtikrinti ginčo šalių interesus, todėl mediatorius turi veikti taip, jog mediacijos procese šalių pateiktos medžiagos ir padarytų

¹¹² Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Žin., 2002, Nr. 36-1340.

¹¹³ Ten pat.

¹¹⁴ Parkinson L. Family mediation: appropriate dispute resolution in a new family justice system. Bristol: Family Law, 2011. P. 18.

pareiškimų neištransliuotų kitais kanalais. Mediacijos privilegija turėtų skatinti atvirą šalių komunikaciją ir visuminį ginčo esmės bei šalių interesų atskleidimą.

Įgyvendinant šalių autonomijos principą mediacijoje, neatmetama galimybė šalims pačioms apsibrėžti tam tikrus konfidencialumo aspektus, todėl dar prieš mediacijos procesą tarpininkas turėtų šalims paaiškinti, jog konfidencialumas mediacijoje nėra absoliutus ir aptarti atvejus, kurie nepatenka į konfidencialios informacijos sritį. Tinkama būtų konfidencialumo ribas ir išimtis apsibrėžti sudarant mediacijos sutartį arba konfidencialumo susitarimą. Taigi mediatorius, sudarydamas su šalimis mediacijos sutartį, įsipareigoja neatskleisti informacijos jokiai kitam asmeniui ar institucijai, negavęs raštiško visų dalyvių sutikimo, išskyrus atvejus, kai yra viršesnių įsipareigojimų tam tikrą informaciją atskleisti. Apie šias konfidencialumo išimtis šalys taip pat turi būti informuotos.

2.5. Mediatoriaus profesionalumas ir kompetencija

Kaip jau minėjome pirmame skyriuje, aptariant mediatoriaus statuso ypatumus, tarpininkas mediacijos procese atlieka begalę funkcijų, kurių profesionalus atlikimas didele dalimi lemia ir mediacijos sėkmę. Kad įgyvendintų savo uždavinius procese, mediatorius turi turėti tam tikros profesinės kompetencijos. Mediatoriui svarbu turėti konfliktologijos žinių pagrindus, specialiųjų mediacijos proceso ir ginčų sprendimo žinių, taip pat tam tikrų asmeninių savybių, tokių kaip objektyvumas, nešališkumas ir kt., leidžiančių tinkamai įgyvendinti savo funkcijas. Be abejo, įvardintų žinių ir asmeninių savybių nepakanka, jog galėtume vadinti mediatorių kompetentingu. Svarbu, jog asmuo gebėtų pasitelkti valdomą informacijos srautą bei asmeninį potencialą praktinėse situacijose, kadangi didele dalimi mediatoriaus kompetenciją lemia patirtis ginčų sprendimų procesuose.

Kodekso 1.1. paragrafas mediatoriaus kompetenciją ir nusimanymą mediacijos procese sieja su tokiais reikšmingais veiksniais kaip tinkamas mokymas ir nenutrūkstamas žinių bei praktinių mediacijos įgūdžių atnaujinimas, atsižvelgiant į bet kokius reikšmingus standartus ar akreditavimo sistemas.¹¹⁵ Pavyzdinių standartų IV skyriuje taip pat akcentuojama mokymų, mediacijos patirties, įgūdžių ir kitų savybių svarba tarpininko kompetencijai, o kartu ir pareiga mediatoriui dalyvauti mokymo programose ir užsiimti kita veikla, kuri padėtų palaikyti ir stiprinti tarpininkavimui svarbius mediatoriaus žinias ir įgūdžius.¹¹⁶

¹¹⁵ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

¹¹⁶ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

Mediatoriaus profesinei kompetencijai vieni svarbiausių įgūdžių yra bendravimo įgūdžiai, t. y. gebėjimas komunikuoti, kadangi mediacijos procesas – tai komunikacija tarp šalių bei tarp šalių ir mediatoriaus. Kadangi „sėkmingas ginčo sprendimas pirmiausia siejamas su komunikacijos kanalų tarp šalių atvėrimu“¹¹⁷, būtent todėl tarpininkas turi pasižymėti nepriekaištingais bendravimo įgūdžiais, nuo kurių didele dalimi priklausys šalių komfortas procese. Taip pat mediatoriaus profesinei kompetencijai yra svarbu „kaip jis išlavinęs gebėjimus atskleisti ginčijamos problemos esmę, ir suinteresuotų šalių padėti, kiek jis jaučia proceso, dalyvių nuotaikų kaitą, kaip įvaldęs klausinėjimo, apibendrinimų, perfrazavimo technikas, kiek išradingas ir kūrybingas skatindamas dalyvius susitarti.“¹¹⁸ Taigi tarpininkas mediacijos procese turi turėti nemažai žinių ir įgūdžių.

D. Račelytės susistemino žinias ir įgūdžius, kurie būtini mediatoriui, siekiant kompetentingai ir profesionaliai atlikti tarpininkavimą. Iš mediatoriaus reikalaujama išmanyti administracines procedūras ir veikimo būdus, tarpininkavimo modelius, procesą, problemos sprendimo technikas, tarpasmeninę dinamiką, socialinių pokyčių teorijas, turėti žinių apie konfliktą, komunikaciją, informacijos rinkimą, sprendimo ir susitarimo formavimą, išmanyti kultūros bei etikos klausimus bei kai kurias kitas žinių sritis, kai tuo tarpu įgūdžių sritys siejamos su išugdytais asmeniniais įgūdžiais, rodančiais, kaip tarpininkas sprendžia administracinius klausimus, kaip geba valdyti mediacijos procesą, spręsti problemas, atlikti tarpininkavimo klaidų korekciją, komunikuoti su šalimis, surinkti ir panaudoti informaciją, kaip geba spręsti etikos klausimus praktikoje bei kt. įgūdžių sritis.¹¹⁹

Įgyti minėtas žinias ir patobulinti įgūdžius bei užtikrinti etiškai nepriekaištingą mediatoriaus praktiką padeda aukštais standartais paremti mokymai ir profesinio tobulinimo programos. JAV nuo 1970-ųjų reguliariai vykdomi mediacijos seminarai ir kursai, ši praktika paplito taip, jog pasauliniu mastu pastebima tendencija rengti mokymo programas ne tik pagal temų apimtį, bet ir pagal mediacijos praktikos sritis: neapsiribojama bendrosios mediacijos seminarais, rengiamos specializuotos tarpasmeninės, šeimos, skyrybų, tėvų-vaikų, studentų, kaimynų, vartotojų, komercijos, darbo, kolektyvinių derybų, aplinkosaugos ir kt. mediacijos programos.¹²⁰ Taigi mokymo programų ir kursų turinys priklauso nuo norimos įgyti kompetencijos tarpininkavimo srityje, nuo ginčų pobūdžio ir specifikos.

C. W. Moore'as išskiria pagrindinius mediacijos kursuose naudojamus mokymo metodus: tai paskaitos įvairiomis temomis; konfliktų analizės pratimai, ugdantys gebėjimą suprasti ginčų priežasties ir dinamiką; derybų simuliacijos, mokančios apie atstovavimo

¹¹⁷ Spencer D., Brogan M. Mediation law and practice. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 161.

¹¹⁸ Lakis J. Konfliktų sprendimas ir valdymas. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008. P. 153.

¹¹⁹ Račelytė D. Konfliktų studijų pagrindai. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2009. P. 189.

¹²⁰ Moore C. W. The mediation process: practical strategies for resolving conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 2003. P. 450.

dinamiką ir procedūras; trenerių vykdomas mediacijos demonstravimas, parodant naudojamus metodus ir reikiamus įgūdžius; strategijos kūrimo sesijos, skirtos parodyti, kaip planuojama ir vykdoma intervencija į ginčą; individualių susitikimų (caucus) proceso demonstravimas ir praktiniai užsiėmimai; trenerių ir besimokinančiųjų pristatomos atvejų analizės, kuriose nagrinėjama konflikto eskalacijos sprendimo dinamika; komediacijos pristatymas ir pratimai; diskusijos, skirtos atskleisti šalių ir mediatoriaus tarpininkavimo procesui daromą įtaką; greitas problemų sprendimas ar inscenizacijos, mokančios savarankiško mąstymo ir reagavimo į nenumatytas problemas; dvišalių ir daugiašalių ginčų mediacijos simuliacijos; diskusijos mediatoriaus etikos klausimais ir galimų etikos problemų praktikoje pristatymas.¹²¹

Ginčo šalims gali būti sunku priimti mediatoriaus kompetenciją vien tik pasitikėjimo pagrindais, tačiau to ir nesitikima. Pavyzdžiui, Anglijoje mediatorius, norintis būti pripažintas Teisinių Paslaugų Komisijos (*Legal Services Commission*), turi ne tik išėiti reikiamus mokymus, bet ir kreiptis dėl kompetencijos įvertinimo, kuris susideda iš dokumentų apie mediatoriaus praktiką, iliustruotą nuasmenintais pavyzdžiais iš penkių užbaigtų mediacijos bylų, pateikimo, Teisinių Paslaugų Komisijos audito ir patikrinimo, ar mediatorius atitinka keliamus standartus (principų taikymas, praktiniai įgūdžiai, akademinis pasirengimas).¹²² Tokia atranka, manytume, užtikrina, jog į mediatorių sąrašus pateks tik tinkamą pasirengimą turintys asmenys, ir kelia mediacijos prestižą visuomenėje apskritai.

Mediatoriaus etika reikalauja tarpininkauti tik tuos atvejus, kuriuose mediatorius turi pakankamą kompetenciją mediacijai vesti. Todėl mediatorius kiekvienu atveju turėtų įvertinti ne tik problemos sudėtingumą, bet ir savo pasirengimą, t. y. kompetencijos pakankamumą. Tačiau kaip mediatorius turėtų elgtis situacijoje, kurioje jis neturi pakankamai kompetencijos? Ar visais atvejais jis turėtų atsisakyti medijuoti?

L. Parkinson siūlo optimalų sprendimą: situacijose, kada mediatorius neturi pakankamai patirties ar reikiamų žinių, išėitis galėtų būti komediacija su labiau patyrusiu ar tam tikroje srityje besispecializuojančiu mediatoriumi.¹²³ Žinoma, tai gali padidinti mediacijos išlaidas, tačiau, manome, komediacija tokioje situacijoje ne tik padėtų šalims maksimaliai atskleisti ginčo esmę ir greičiau išspręsti ginčą, tačiau turėtų ir neįkainojamą naudą mažiau patyrusiam mediatoriui, kadangi komediacija sudarytų sąlygas stebėti labiau patyrusio mediatoriaus veiksmus ir tobulėti pačiam.

Tačiau komediacija – ne vienintelis, o ir ne visada įmanomas, tokios situacijos sprendimas. Susidūrus su savo kompetencijos stoka, mediatoriui etiška būtų perduoti ginčą

¹²¹ Ten pat. P. 457.

¹²² Parkinson L. Family mediation: appropriate dispute resolution in a new family justice system. Bristol: Family Law, 2011. P. 25.

¹²³ Ten pat.

medijuoti kitam, labiau kvalifikuotam tarpininkui, kurio kompetencija padėtų geriau atskleisti atitinkamo ginčo esmę.

Situaciją, kada mediatorius susiduria su kompetencijos trūkumu, identifikuoja ir mediatoriaus elgesiui reguliuoti skirtos nuostatos. Pavyzdinių standartų IV skyriaus B dalyje teigiama: jei mediatorius tarpininkavimo metu nustato, jog negali kompetentingai vykdyti mediacijos, jis turi šią situaciją aptarti su šalimis kiek galima greičiau ir imtis atitinkamų priemonių susidariusiai situacijai spręsti, įskaitant, bet neapsiribojant, tokiais veiksmais kaip atsisakymas toliau tarpininkauti ginče ar kreipimasis dėl atitinkamos pagalbos.¹²⁴ Tačiau iš nuostatos formuluotės nėra aišku, ką reiškia „atitinkama pagalba“ – ar tai vėlgi nuoroda į komediaciją su ginčo srityje labiau patyrusiu specialistu, ar konsultacija su atitinkamu asmeniu, ar kito pobūdžio pagalba. Tačiau bet kokių atveju Pavyzdiniai standartai reikalauja, jog mediatorius nedelsiant informuotų šalis apie kompetencijos trūkumą, antraip mediatoriaus elgesys būtų traktuojamas kaip neetiškas, kadangi būtų manipuliuojama pagrįstais ginčo šalių lūkesčiais.

Kitas Pavyzdinių standartų IV skyriaus C dalyje numatytas mediatoriaus pasitraukimo iš proceso atvejis nukreipia į situaciją, kai mediatoriaus galimybė vesti mediaciją yra sumažėjusi dėl narkotinių medžiagų, alkoholio, medikamentų vartojimo ar kito socialiai žalingo elgesio.¹²⁵ Minėta mediatoriaus būseną užkerta kelią tarpininkavimui – mediatoriui nustatomas draudimas vesti mediaciją. Manome, jog atitinkamų psichiką veikiančių medžiagų vartojimas veikia mediatoriaus gebėjimą kompetentingai atlikti savo pareigas. Jei mediatorius, esantis kurioje nors iš minėtų būsenų, veda mediacijos procesą, toks jo elgesys vertintinas kaip neetiškas šalių atžvilgiu, o taip pat ir visos mediatorių bendruomenės atžvilgiu, kadangi menkina mediacijos prestižą apskritai.

Taigi, mediatoriui susidūrus su kompetencijos stoka, ginčo šalių nukreipimas kitam, daugiau kompetencijos turinčiam mediatoriui, būtų vertinamas kaip teigiamas dalykas. Nors šalys galėtų susidurti su papildomais rūpesčiais kaip mediacijos sutarties sąlygų derinimas su nauju mediatoriumi, vis tik pasitelkusios į pagalbą ginčo specifiką geriau išmanantį asmenį, jos laimėtų, kadangi užsitikrintų kvalifikuotas paslaugas tarpininkavimo procese.

Neabejotinai mediatoriaus kompetencija priklauso nuo paslaugas teikiančio asmens apmokymų. Nėra visuotinai sutarta, kas valstybėje turėtų organizuoti mediatorių mokymus ir užtikrinti jų kokybę. Kaip pažymi R. Simaitis, „skirdama lėšas, valstybė ne visada turėtų tiesiogiai įsitraukti į mediacijos paslaugų teikimą ir mediatorių mokymą. Atskirose ginčų kategorijose didesnis efektas gali būti pasiektas ir geresnė kokybė užtikrinama vadovaujantis

¹²⁴ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

¹²⁵ Ten pat.

subsidiarumo principu, t. y. valstybei tik finansiškai skatinant ir prižiūrint vadinamąjį „trečiąjį sektorių“ (nevyriausybinės organizacijos, asociacijos, viešąsias įstaigas), kuris tiesiogiai teikia mediacijos paslaugas, ar mediacijos ir mediatorių mokymo paslaugas teikiančias įmones.¹²⁶

Pagal valstybės kišimosi į mediacijos kokybės užtikrinimo mastą išskiriami du modeliai:

- 1) vienos valstybės nustato kvalifikacinius reikalavimus mediatoriams, o taip pat ir kontroliuoja, kaip jų laikomasi (Austrija, Vengrija, Rumunija, Vokietija, kt.);
- 2) kitos valstybės skatina mediacijos savireguliaciją, taigi mediacijos paslaugas teikiančios ar administruojančios institucijos pačios nusistato etikos ar elgesio reikalavimus mediatoriams, organizuoja jų mokymą (Olandija, Anglija ir Velsas, Švedija, Slovėnija, kt.),¹²⁷

Be abejonės, negalima nė vieno iš šių modelių laikyti geresniu už kitą, kadangi kiekvienas iš jų atspindi mediacijos išsivystymo lygį skirtingose valstybėse ar valstybinio reguliavimo ypatumus. Tačiau galima bendrai, nesigilinant į konkrečių valstybių atvejus, išskirti plusus iš minusus, kuriais pasižymi minėti modeliai. Pirmuoju atveju, kada imamasi mediatorių veiklos reguliavimo valstybiniu lygmeniu, nubrėžiami standartai, kurių laikymosi reikalaujama iš visoje valstybėje veikiančių mediatorių, todėl užtikrinamas aukštas mediacijos paslaugas teikiančių asmenų profesionalumas, tačiau mokesčių mokėtojų lėšomis. Antrasis modelis valstybei kainuoja mažiau, tačiau mediatorių profesionalumas ir mediacijos kokybė priklauso nuo institucijų, organizuojančių mediatorių rengimą ir mediacijos paslaugų teikimą, asociacijų, vienijančių tarpininkus, gebėjimo parengti aukštais standartais besivadovaujančius mediatorius, prižiūrėti mediacijos paslaugų kokybę.

Lietuva kol kas neapsisprendė, kuriuo keliu eis ir kurį iš modelių pasirinks. Tiesa, teisminės mediacijos atveju Nacionalinės teismų administracijos rengiami ir vykdomi centralizuoti teismo mediatorių mokymai. Tačiau kvalifikacinių reikalavimų mediacijos privačiame sektoriuje klausimas lieka atviras.

R. Simaitis, sprendžiant dėl tinkamiausio modelio Lietuvos situacijai, siūlo atsižvelgti į tai, jog „<...> Lietuvoje gebančių profesionaliai teikti mediacijos paslaugas asmenų yra mažai, nėra gerai išplėtos mediatorių mokymo sistemos, mokymai sąlygiškai brangūs, atbaido daugelį potencialių kandidatų, o mokymams išleidžiamų lėšų naudojimo efektyvumas keltų abejonių, kol nėra sukurtų sėkmingai ir profesionaliai veikiančių mediacijos taikymo būdų.“¹²⁸ Jo nuomone, savireguliacija paremta sistema Lietuvai yra priimtinesnė, kadangi skatina mediacijos

¹²⁶ Simaitis R. Mediacijos privačiuose ginčiuose teisinio reguliavimo tendencijos Lietuvoje // Justitia. Vilnius: Justitia, 2007, Nr. 2 (64), P. 24.

¹²⁷ Ten pat. P. 27.

¹²⁸ Ten pat.

iniciatyvas, naujų mediatorių atsiradimą, o taip pat ir mediatorių asociacijų ir institucijų, administruojančių mediacijos paslaugas, plėtojimąsi.¹²⁹ Tuo tarpu N. Kaminskienė teigia, jog savireguliacija nepajėgi užtikrinti AGS procedūrų kokybės, kadangi būtini bent minimalūs standartai, kurie būtų taikomi visiems AGS paslaugas teikiantiems asmenims.¹³⁰ Iš dalies pritariame abiejoms nuomonėms ir manome, jog šiandieninėje Lietuvos situacijoje, mediacijai vis dar esant pradinėje vystymosi stadijoje, yra būtinas mediacijos skatinimas, valstybės lygiu nubrėžiant tik minimalius reikalavimus, o kitus klausimus paliekant savireguliacijai, sudarančiai sąlygas rasti daugiau mediatorių bei užtikrinančiai mediacijos paslaugų prieinamumą.

Tačiau nepriklausomai nuo valstybės pasirinkto modelio, siekiant užtikrinti sklandų mediacijos procesą, tarpininkas, imdamasis medijuoti ginčą, turi būti įsitikinęs, jog turi pakankamą kompetenciją bei išsilavinimą. Tik tada galima kalbėti apie profesionalių mediacijos paslaugų teikimą. Be to, neužtenka mediatoriaus žinojimo, jog jis yra kompetentingas medijuoti ginčą – šalims kylant abejonių dėl mediatoriaus tinkamumo, jos turi teisę gauti informaciją apie mediatoriaus kvalifikaciją ir pasirengimą medijuoti ginčą.

Kodekso 1.2. paragrafas reikalauja, jog mediatorius, prieš sutikdamas medijuoti, turi įsitikinti, jog turi tinkamą išsilavinimą ir kompetenciją vesti mediaciją, bei, esant šalių prašymui, privalo atskleisti informaciją apie savo išsilavinimą bei patirtį.¹³¹ Etikos gairių 4 dalyje mediatoriui draudžiama medijuoti, jei jis neturi tarpininkavimui atlikti būtinos kompetencijos, taigi ir patenkinti pagrįstų šalių lūkesčių.¹³² Taigi mediatorius turi būti užtikrintas, jog turi kompetenciją, būtiną efektyviai mediacijai. Kaip ir Kodeksas, Pavyzdiniai standartų IV skyriaus A dalis taip pat nustato reikalavimą medijuoti tik tada, kai mediatorius turi reikiamą kompetenciją patenkinti pagrįstus šalių lūkesčius, bei būti pasirengusiam pateikti šalims informaciją apie mediatoriaus apmokymus, išsilavinimą, patirtį.¹³³ Ši informacija leis šalims įsitikinti mediatoriaus tinkamumu jų atvejui bei skatins labiau pasitikėti mediatoriumi.

Mediatoriui teikiant paslaugas už atlygį, mediatoriaus, kaip ir kitų profesionalų, teikiančių atlygintinas paslaugas, etika reikalauja dar prieš mediaciją aptarti su šalimis atlygio už paslaugas apskaičiavimo ir mokėjimo tvarkos klausimus. Nesupažindinus šalių su atlyginimo už paslaugas sąlygomis, kyla grėsmė, jog ginčo sprendimo procese esminius ginčo klausimus užgoš prieš mediacijos sesiją neišspręsti formalumai. Be to, tai gali skatinti šalių nepasitikėjimą mediatoriumi ir diskomfortą procese bei sąlygoti mediacijos pabaigą. Kad to išvengtų, būtina su

¹²⁹ Ten pat.

¹³⁰ Kaminskienė N. Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas: monografija. Vilnius: Registrų centras, 2011. P. 230.

¹³¹ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

¹³² Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

¹³³ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

šalimis aptarti apmokėjimo sąlygas iš anksto bei įsitikinti, jog jos yra aiškios ir suprantamos bei kad šalys su jomis sutinka.

Ši išankstinio šalių informavimo apie mediatoriaus honoraro dydį ir kitas būtinąsias ar galimai kilsiančias mediacijos proceso išlaidas tvarka skatinama ir mediatorių elgesio bei etikos kodeksuose. Pavyzdžiui, Kodekso 1.3. paragrafas, skirtas atlyginimo klausimui, informuoja, jog „<...> mediatorius turi visuomet pateikti šalims išsamią informaciją dėl jo ketinamo taikyti atlyginimo būdo“.¹³⁴ Atlyginimo būdas, manytume, turėtų apimti ne tik valandinį mediatoriaus taikomą įkainį, bet ir apmokėjimo tvarkos aptarimą. Pavyzdžiui, šalims pageidaujant už paslaugas atsiskaityti ne iš karto, o dalimis, turėtų būti deramasi dėl tokio apmokėjimo terminų ir kitų detalių. Taip pat svarbu su šalimis aptarti ir klausimą, kaip ketinama pasiskirstyti mediacijos išlaidas tarp šalių: lygiomis dalimis ar kitomis jų sutartomis proporcijomis.

Pavyzdinių standartų VIII skyriaus nuostatos taip pat reikalauja, jog mediatorius kiekvienai šaliai ar jų atstovams pateiktų teisingą ir išsamią informaciją apie atlyginimą mediatoriui, mediacijos išlaidas ir kitus faktinius ar potencialius mokesčius, kurie gali atsirasti ryšium su tarpininkavimu.¹³⁵ Pavyzdiniai standartai gana nemažai dėmesio skiria mediacijos išlaidų klausimui ir skyriaus A dalies 1 punkte detalizuoja, kuo remiantis turi būti nustatomas atlygis mediatoriui, o būtent – siūlo atsižvelgti į ginčo tipą ir sudėtingumą, mediatoriaus kvalifikaciją, mediacijai reikalingą laiką ir įprastines tokių tarpininkavimo paslaugų kainas.

Etikos gairių 9 dalis, kaip ir anksčiau minėtos nuostatos, reikalauja iš mediatoriaus visiško informacijos apie atlyginimą atskleidimo šalims bei rekomenduoja mediatoriui kaip tik įmanoma anksčiau sudaryti su šalimis susitarimą (pageidautina fiksuotą raštu) dėl visų mediacijos išlaidų bei apmokėjimo tvarkos, o taip pat pabrėžia, jog mediatorius negali sutikti su atlyginimu, kuris priklausytų nuo mediacijos rezultato.¹³⁶ Manytume, Etikos gairių skatinama praktika sudaryti rašytinės formos susitarimą dėl atlyginimo už paslaugas ir kitas išlaidas, yra pakankamai racionali bei leidžia užkirsti kelią galimoms etikos problemoms mediacijos procese, kadangi bet kuriuo momentu iškilusį ginčą dėl apmokėjimo sąlygų galima būtų išspręsti pasitelkiant visų mediacijos dalyvių dar prieš tarpininkavimo procesą sudarytą rašytinį susitarimą.

Pavyzdiniai standartai skyriaus B dalyje apčiuopia mediatoriaus nešališkumo pažeidimo pavojų, nustatant apmokėjimo sąlygas: „mediatorius negali nustatyti mokesčių tokiu būdu, kuris

¹³⁴ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

¹³⁵ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

¹³⁶ Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

kenkia mediatoriaus nešališkumui¹³⁷, todėl, kaip ir Etikos gairės, siūlo potencialią etinę problemą užkardyti ir nesudaryti apmokėjimo susitarimo, pagal kurį paslaugų kaina priklausytų nuo mediacijos rezultato ar ginčo šalių susitarimo dėl ginčo klausimų apimties. Taip pat pabrėžiama, jog nors mediatorius gali priimti apmokėjimą už paslaugas iš šalių nelygiomis dalimis, mediatorius neturėtų naudoti atlyginimo išdėstymo, kuris darytų neigiamą įtaką nešališkam tarpininkavimui. Būtent todėl, manome, išlaidų paskirstymo klausimas, kaip ir daugelis klausimų mediacijoje, reikalaujančių šalių sąmoningo apsisprendimo, turėtų būti aptartas visų mediacijos dalyvių. Šalims turi būti sudaryta galimybė pačioms nuspręsti, kokių būdu jos dalinsis mediacijos išlaidas – tai ne tik leis šalims pasijusti ginčo proceso šeimininkėmis, tačiau ir didins pasitikėjimą mediatoriumi bei neleis kilti įtarimams mediatoriaus šališkumu.

Atsižvelgiant į šalių autonomijos principo įgyvendinimą viso mediacijos proceso metu, mediatoriaus etika ir Kodekso 1.3. paragrafas reikalauja nesutikti „<...> vesti mediaciją kol jo atlyginimo principams nepritarė visos suinteresuotos šalys.“¹³⁸ Kodeksas nedetalizuoja, ar šalių sutikimas dėl apmokėjimo sąlygų turi būti įforminamas raštiškai, tuo tarpu Pavyzdiniai standartai rekomenduoja mediacijos išlaidas išdėstyti raštu, nebent šalys norėtų kitaip. Manome, jog vis tik tinkamiausia būtų apmokėjimo sąlygas įtraukti į mediacijos sutartį, pasirašomą šalių ir mediatoriaus dar iki tarpininkavimo pradžios. Tokiu būdu mediatorius užtikrintų, jog prieš mediacijos pradžią šalys suprato mediacijos susitarimo sąlygas, įskaitant ir apmokėjimo sąlygas, bei joms pritarė. Laisva valia priimtas sutikimas galėtų suteikti šalims tikrumo jausmą bei padėtų išvengti ginčų dėl apmokėjimo sąlygų mediacijos procese ar jam pasibaigus.

Kita veiklos sritis, kurioje gali iškilti etikos problemų – teikiamų paslaugų reklama. Kodekso 1.4. paragrafas leidžia mediatoriams „<...> propaguoti savo veiklą, jei tai daroma profesionaliu, sąžiningu ir garbingu būdu.“¹³⁹ Ši nuostata nėra detalizuojama, tačiau manytume, jog tinkama mediatoriaus veiklos reklama neturėtų aukštinti konkretaus mediatoriaus teikiamų paslaugų kitų mediatorių atžvilgiu, neturėtų teikti mediatoriui nepagrįsto pranašumo, taip pat reklama neturėtų žadėti, dezinformuoti ir kitaip klaidinti reklamos gavėjų ir potencialių klientų. Pavyzdinių standartų VIII skyriaus nuostatos pateikia etiškos mediacijos paslaugų reklamos nuorodas, nukreipiančias į teisingą ir neklaidingą reklamą, kurioje nebūtų klaidingai nušviečiama mediatoriaus kvalifikacija, patirtis, paslaugos ir mokestis, o taip pat nebūtų teikiami pažadai dėl mediacijos rezultatų bei naudojami kitų asmenų vardai be jų leidimo. Etikos gairių 8 dalis taip pat draudžia klaidingą ir apgaulingą reklamą, įskaitant neteisingus ar klaidinančius pareiškimus

¹³⁷ Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]

¹³⁸ Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]

¹³⁹ Ten pat.

apie mediacijos procesą, jo kainą ir naudą, tarpininko vaidmenį, įgūdžius ar kompetenciją.¹⁴⁰ Etiškas mediacijos reklamavimas yra imperatyvas, kadangi jei mediacijos paslaugų vartotojai remsis reklamos pažadais apie proceso privalumus ir, realybei neatitikus lūkesčių, jie jausis tuščiai iššvaistę laiką, pinigus ir pastangas.¹⁴¹ Būtent todėl būtina laikytis reklamos etikos reikalavimų, kadangi nepatenkinti paslaugos vartotojų lūkesčiai gali turėti įtakos mediacijos ateičiai apskritai.

Nepaisant to, jog mediatoriaus veiklos reklama nėra draudžiama, pirmoje šio darbo dalyje sutikome, jog mediatoriumi gali būti įvairių profesijų asmenys, taigi asmuo, reklamuodamas savo teikiamas mediacijos paslaugas, turėtų būti atidus ir įsitikinti, jog paslaugų reklamavimas nėra draudžiamas jo profesinę veiklą reguliuojančių teisės aktų. Pavyzdžiui, nors Lietuvos įstatyminė bazė nedraudžia mediacijos paslaugų reklamos, advokatas, teikiantis mediacijos paslaugas, šios savo veiklos negalės reklamuoti, kadangi advokato veiklos reklama, išskyrus tam tikrą informaciją, kai duomenys apie advokatą nurodomi informaciniuose leidiniuose, oficialiuose blankuose bei vizitinėse kortelėse, yra draudžiama Lietuvos Respublikos Advokatūros įstatymo 42 str.¹⁴² Taigi prieš imantis savo, kaip mediatoriaus, paslaugų reklamos, reiktų atidžiai pasižiūrėti, ar kiti teisės aktai nenustato konkrečios profesijos asmenims reklamos apribojimų. Kitu atveju, nors mediatoriaus etika ir nebus pažeista, kyla pavojus susidurti su pagrindinės asmens profesijos etikos reikalavimų pažeidimais.

Taigi mediacijos paslaugų reklama – dar viena sritis, kur mediatorius gali susidurti su etikos iššūkiais, taigi svarbu atsakingai pažvelgti į tarpininkavimo propagavimą visuomenėje ir aiškiai atskirti, ką mediacija gali ir ko negali pasiūlyti ginčo šalims. Aiški ir teisinga reklama ne tik leis klientams nusistatyti pagrįstus lūkesčius, bet ir atliks visuomeninės sklaidos funkciją – formuos teisingą mediacijos paslaugų vardą visuomenėje.

Apibendrinant mediatoriaus elgesio ir etikos standartų analizę, galima teigti, jog mediatoriaus elgesiui normuoti skirtos nuostatos gana išsamiai reglamentuoja, koks tarpininko elgesys mediacijos procese ir jam pasibaigus yra tinkamas ir pageidautinas, tačiau kartu numato ir mediatoriaus elgesio standartų išimtis, taigi mediatoriaus veiklos principai nėra absoliutūs ir kiekvieno iš jų apimtys skiriasi. Atliktos analizės pagrindu galime patvirtinti darbo pradžioje keltą hipotezę, jog mediatoriaus elgesiui keliami reikalavimai nėra absoliutūs.

¹⁴⁰ Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]

¹⁴¹ Field R., Wood N. Marketing mediation ethically: the case of confidentiality // Queensland University of Technology Law and Justice Journal, 2005, vol. 5, issue 2 (2005), P. 155. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/qutlj5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&jid=147 [žiūrėta 2012 11 14]

¹⁴² Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas // Žin., 2004, Nr. 50-1632.

3. MEDIATORIAUS ATSAKOMYBĖ UŽ ELGESIO IR ETIKOS STANDARTŲ PAŽEIDIMĄ

Atlikta standartų analizė rodo, jog mediatoriaus elgesio ir etikos standartų nustatymas nėra savitiksliis dalykas. Jų laikymasis sąlygoja kokybišką mediacijos procesą ir ginčo šalių lūkesčių patenkinimą, tačiau praktikoje gali kilti situacijų, kada mediatoriaus elgesys nėra suderinamas su etikos ir elgesio kodeksų bei teisės aktų reikalavimais. Susidūrus su priešingu, nei reikalauja elgesio standartai, mediatoriaus elgesiu ir mediatoriaus etikos pažeidimu, tarpininko veiksmai gali susilaukti atitinkamo įvertinimo ir pasekmių. Sankcijos už elgesio ir etikos standartų pažeidimą gali būti įvairios, priklausomai nuo pažeidžiamo standarto, pažeidimo apimties ir kitų veiksnių.

Mediacijai plintant ir populiarėjant, dažnėja ir pretenzijos dėl mediatorių elgesio ir, nors dauguma atvejų pretenzijos nepagrįstos, vis tik vienos iš šalių nepasitenkinimas dėl proceso ar rezultatų gali sąlygoti mediatoriaus atsakomybės klausimo svarstymą.¹⁴³ Todėl yra tikslinga išsiaiškinti, kokios atsakomybės rūšys ir esant kokiems pagrindams gali būti taikomos, o taip pat aptarti atvejus, kada tarpininkas, net ir pažeidęs elgesio reikalavimus ir sulaužęs mediatoriaus etiką, išvengia atsakomybės.

3.1. Mediatoriaus imunitetas nuo atsakomybės

Tarpininkų imunitetas nuo atsakomybės gali būti nustatomas dvejais būdais: pirma, šalims pasirašant tarpininkavimo sutartį, į kurią įtraukiama nuostata dėl mediatoriaus atleidimo nuo atsakomybės, ir antra, mediatoriaus imunitetą numatant įstatymuose.¹⁴⁴

Pirmuoju atveju mediatoriaus imunitetas yra nustatomas vienoje iš mediatoriaus ir šalių prieš mediacijos procesą pasirašomos tarpininkavimo sutarties nuostatų, todėl iki minimumo sumažinamos mediatoriaus teisinės atsakomybės galimybės.

V. Vindelov stebėtina maža mėginimų patraukti mediatorius teisinėn atsakomybėn skaičių sieja būtent su faktu, jog mediatoriai yra pakankamai atsargūs ir pasirūpina, jog šalys pasirašytų mediatorių nuo atsakomybės atleidžiančią deklaraciją, kuri gali būti įtraukta tiek į tarpininkavimo sutartį, tiek į galutinį mediacijos susitarimą, o kai kurių mediatorių praktikoje į galutinį susitarimą įtraukiamas preciziškas pareiškimas, jog susitarimas pasiektas laisvai ir be prievartos, jog šalys konsultavosi su atitinkamais ekspertais, jog šalys perskaitė ir suprato susitarimo tekstą ir jog susitarimo pasirašymas reiškia, jog mediatorius yra atleidžiamas nuo

¹⁴³ Badgley R. A. Mediator liability: survey, <http://www.cemins.com/medarticle.pdf> [žiūrėta 2012 11 24]

¹⁴⁴ Spencer D., Brogan M. Mediation law and practice. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 432.

atsakomybės dėl susitarimo sudarymo.¹⁴⁵ Taigi, turint omenyje, kad dauguma tokių tarpininkavimo sutarčių yra rengiamos mediatoriaus ar mediacijos organizacijų, o šalims pateikiamos kaip standartinė sutarties forma, jos klientui, susidūrusiam su netinkamu mediatoriaus elgesiu, nesuteikia daug teisinių priemonių patraukti mediatorių atsakomybėn.

Kitas būdas apdrausti mediatorius nuo teisinės atsakomybės – įstatyminis imuniteto nustatymas. Tokie įstatymai, sukurti apsaugoti mediatorius nuo civilinės atsakomybės, buvo pasitelkti kaip priemonė užtikrinti mediacijos, kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo, sėkmę.¹⁴⁶ Keletas JAV valstijų priėmė taisykles dėl mediatoriaus imuniteto bylose, kuriose mediatoriai yra susiję su teismine sistema.¹⁴⁷ Pvz., Floridoje teismo paskirtiems mediatoriams suteikiamas absoliutus teisminis imunitetas, Oklahomoje mediatorius atsako tik už didelį aplaidumą.¹⁴⁸ Įstatyminis imunitetas yra nustatytas ir Australijoje mediatoriams, vykdančioms funkcijas pagal teisminės mediacijos programas, o taip pat ribojama mediatorių, tarpininkaujančių bendruomenės teisingumo centruose, atsakomybė.¹⁴⁹

Manome, jog mediatoriaus imuniteto nuo atsakomybės nustatymas yra ypatingai reikšmingas tais atvejais, kada tarpininkavimas vykdomas savanoriaujant ar gaunant simbolinį atlyginimą. Kitu atveju, nesant tokio imuniteto, atsakomybės grėsmė galėtų atbaidyti mediatorius nuo savanoriškų iniciatyvų teikti paslaugas visuomeniniais pagrindais.

Tačiau absoliutus ar sąlyginai platus mediatoriaus imunitetas vertas kritikos, kadangi mediacijos šalys praranda galimybę gauti nuostolių, kilusių iš tarpininkavimo, atlyginimą. Be to, dažniausiai vis tik yra pasisakoma, jog mediatoriai neturėtų naudotis tokios pačios apimties imunitetais kaip teisėjai ar arbitrai, kadangi tarpininkas, skirtingai nei teisėjas ar arbitras, sprendimų priėmimo procese veikia ne kaip sprendimų priėmėjas, o kaip pagalbininkas, taigi jam nėra reikalinga speciali apsauga nuo atsakomybės.¹⁵⁰ Prisidedame prie šios kritikos, kadangi mediatorius, kaip ginčų sprendimo palengvintojo, vaidmuo neturi nieko bendra su teisėjavimu ar arbitravimu, taigi nėra svarios priežasties nustatyti mediatoriams absoliutų imunitetą.

Taigi pasisakome už ribotą mediatorių imunitetą nuo civilinės atsakomybės, kuris leistų mediatoriui išvengti atsakomybės dėl klaidos ar neatsargumo, tačiau nesuteiktų mediatoriui

¹⁴⁵ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 227-228.

¹⁴⁶ Esquibel A. K. The case of the conflicted mediator: an argument for liability and against immunity // Rutgers Law Journal, 1999, vol. 31, issue 1, P. 132-133. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/rutlj31&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=153 [žiūrėta 2012 03 05]

¹⁴⁷ Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012. P. 227.

¹⁴⁸ Schulz J. L. Mediator liability in Canada: an examination of emerging American and Canadian jurisprudence // Ottawa Law Review, 2001, vol. 32, issue 2, P. 272. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ottlj10&type=Image&id=485> [žiūrėta 2012 02 10]

¹⁴⁹ Boule L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 523.

¹⁵⁰ Chaykin A. A. Mediator liability: a new role for fiduciary duties? // University of Cincinnati Law Review, 1984, vol. 53, issue 3, P. 732. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ucinlr53&type=Image&id=759> [žiūrėta 2012 11 23]

apsaugos nuo ieškinių dėl tyčios ir didelio neatsargumo mediacijos procese, pvz., mediatoriumi turint asmeninių ryšių su viena iš ginčo šalių ir tai sąmoningai slepiant nuo kitos šalies, šiam faktui po mediacijos išaiškėjus, antroji šalis galėtų suabejoti mediacijos rezultatų teisingumu, taigi mediatorius galėtų būti patrauktas atsakomybėn už neutralumo ir nešališkumo pareigos sulaužymą. Taip pat kaip šiurkštus pažeidimas turėtų būti vertinamas konfidencialumo pareigos nesilaikymas bei kitų pagrindinių mediacijos proceso principų sulaužymas.

Taigi, kadangi mediatoriaus imunitetas yra pagrindas išvengti teisinės atsakomybės, jis turėtų būti nustatomas išskirtiniais atvejais ir juo neturėtų būti piktnaudžiaujama.

3.2. Mediatoriaus atsakomybės rūšys ir pagrindai

Pasaulyje nėra visuotinai priimtos praktikos dėl tinkamiausios mediatoriaus atsakomybės už nusižengimus etikos ir elgesio standartams formos. Įvairiuose šaltiniuose pasisakoma dėl civilinės, drausminės mediatorių atsakomybės, o retais atvejais – ir dėl administracinės bei baudžiamosios. Siekiant užtikrinti sklandų mediacijos standartų funkcionavimą praktikoje, svarbu nustatyti, kokia mediatoriaus atsakomybės forma yra tinkamiausia ir geriausiai atitinkanti mediatoriaus ir ginčo šalių santykių pobūdį.

Tikslinga nustatyti aplinkybes, kurios gali sąlygoti pretenzijas dėl mediatoriaus veiksmų, susijusių su tarpininkavimu. M. Moffitt'as išskiria kelias plačias mediatoriaus elgesio, galinčio sukelti atsakomybę, kategorijas: 1) neatskleistas interesų konfliktas; 2) tam tikrų sutartinių pažadų sulaužymas; 3) įsitraukimas į teisinę praktiką; 4) konfidencialumo pažeidimas; 5) apgaulinga reklama ir kt.¹⁵¹

Neabejotinai šios aplinkybės susijusios su mediatoriaus elgesio ir etikos standartais, aptartais antrajame šio darbo skyriuje, o tiksliau – jų pažeidimais. Taigi sunku būtų patraukti atsakomybėn mediatorių, kuris nepriekaištingai laikosi mediatoriaus praktikos standartų, t. y. yra nešališkas šalių bei rezultatų atžvilgiu, išlieka konfidencialus, užtikrina kokybiškas ir kompetentingas paslaugas ir nepriekaištingai laikosi kitų mediatoriaus elgesio bei etikos reikalavimų. Kitu atveju galima imtis atitinkamų teisinių veiksmų prieš mediatorių.

Kaip vienas pagrindinių, plačiausiai taikomų ir labiausiai mediacijos paslaugų vartotojų interesus užtikrinančių būdų mediatoriumi atsakyti už elgesio standartų pažeidimus išskiriama civilinė atsakomybė. Mediacijos dalyvis, susidūręs su mediacijos procesą reglamentuojančių teisės aktų ar mediacijos susitarimo nuostatų pažeidimu, priklausomai nuo to, kur įtvirtinama

¹⁵¹ Moffitt M. Ten ways to get sued: a guide for mediators // Harvard Negotiation Law Review, 2003, vol. 8, P. 81. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/haneg8&collection=journals&set_as_cursor=2&men_tab=srchresults&id=85 [žiūrėta 2012 11 22]

pažeidžiamas elgesio standartas, gali imtis civilinių procesinių veikslių prieš mediatorių arba dėl aplaidumo, arba dėl sutarties pažeidimo. Taigi galima išskirti deliktinę ir sutartinę mediatoriaus atsakomybę.

Mediatoriai, kaip ir kitų paslaugų teikėjai, gali būti atsakingi dėl aplaidaus elgesio, jei toks elgesys sukuria žalos kilimo riziką asmenims, kuriems mediatorius turi tam tikrų rūpestingumo įsipareigojimų.¹⁵² Tačiau deliktinės atsakomybės įgyvendinimas kelia nemažai probleminių klausimų, kurie susiję su elementų, būtinų mediatoriaus atsakomybei kilti, nustatymu.

Išskiriami tokie pagrindiniai keturi elementai:

- rūpestingumo pareiga nukentėjusiajai šaliai (jei mediatorius gali numatyti, jog jo veiksmai gali sukelti nuostolių klientui, jis turi pareigą neleisti šiems nuostoliams kilti);
- šios pareigos sulaužymas, siejamas su nesugebėjimu įvykdyti standartinių rūpestingumo reikalavimų (pvz., netinkamai vedamas procesas, demonstruojamas nepakankamas žinių ir įgūdžių lygis);
- nukentėjusiosios šalies patirta faktinė žala ar nuostoliai;
- priežastinis ryšys tarp nerūpestingumo ir nuostolių.¹⁵³

Mediatoriaus rūpestingumo pareigos šalims klausimas ilgą laiką buvo probleminis, kadangi buvo abejojama, ar apskritai egzistuoja mediatoriaus profesijos rūpestingumo standartai. Šios abejonės buvo siejamos su tarpininkų tipų ir tarpininkavimo stilių įvairove, kuri yra kliūtis nustatyti visa apimančius rūpestingo elgesio standartus.¹⁵⁴ Tačiau ankstesniuose šio darbo skyriuose atlikta mediatoriaus elgesio standartų analizė rodo, jog, pasauliui einant mediacijos standartizacijos keliu, daugėja mediatoriaus elgesiui ir etikai reguliuoti skirtų įstatymų ir kodeksų, kuriuose aptariamas pageidautinas tarpininko vaidmuo ir kuriuose nustatomi tam tikri bendri mediatoriaus elgesio standartai. Todėl mediatoriaus elgesio standartai galėtų būti pasitelkiami kaip orientyrai, siekiant nustatyti, kokie mediatoriaus įgūdžiai ir koks rūpestingumo lygis turėtų būti vertinami kaip pagrįsti ir protingi bei leisti nustatyti, ar mediatoriaus elgesys konkrečioje situacijoje bus vertinamas kaip esantis žemiau profesinių standartų.

Kitas probleminis klausimas – mediacijos dalyvio ar dalyvių patirtos žalos nustatymas. Ar susidariusi situacija turi būti vertinama lyginant su tuo, kas būtų atsitikę, jei mediacija būtų buvusi sėkminga ar jei šalys ginčą būtų sprendusios teisme?¹⁵⁵ Panašu, jog tokius lyginimus sunku atlikti ir vargu ar apskritai tai reikia daryti. J. B. Stulberg'as žalą apibrėžia ne kaip

¹⁵² Schulz J. L. Mediator liability in Canada: an examination of emerging American and Canadian jurisprudence // Ottawa Law Review, 2001, vol. 32, issue 2, P. 285. <http://heinonline.org/skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/qutlj10&type=Image&id=485> [žiūrėta 2012 02 10]

¹⁵³ Spencer D., Brogan M. Mediation law and practice. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 432-433.

¹⁵⁴ Ten pat. P. 433-435.

¹⁵⁵ Ten pat. P. 433.

susidarymą situacijos, kai ginčo šalys nepasiekia optimalių rezultatų, bet kaip fizinius, psichologinius ar finansinius nuostolius, patiriamus vienos ar kelių šalių.¹⁵⁶ Pritariame šiam žalos apibrėžimui, kadangi nėra pagrindo traukti mediatorių atsakomybėn, jei ginčo šalys, naudodamosi savo autonomija ir apsisprendimo teise, susitarė dėl susitarimo sąlygų, kurios nevisiškai patenkina jų interesus.

Mediatoriai tarpininkavimo procese nepriima sprendimų, todėl faktas, jog mediacija leidžia ginčo šalims pačioms priimti galutinius sprendimus, apunkina ryšio tarp nuostolių ir mediatoriaus elgesio nustatymą.¹⁵⁷ Kaip pažymi L. Boulle ir M. Nesic, ginčo šalys mediacijoje nėra pasyvios aukos, bet priešingai – aktyvūs dinamiško proceso dalyviai, todėl, siekiant įrodyti kilusią žalą, reikia nustatyti, jog ji kilo dėl mediatoriaus, o ne šalių netinkamų veiksmų.¹⁵⁸ Taigi klientas, reikšdamas reikalavimus mediatoriui, turi įrodyti, jog mediatorius pagrįstai galėjo numatyti, jog jo veiksmai gali sukelti klientui nuostolius. Tačiau problematiškiausia čia gali būti tai, jog šie nuostoliai dažniausiai negali būti numatomi, kadangi mediacija – lankstus ir nenuspėjamas procesas.

Manome, sutartinė mediatoriaus atsakomybė siūlo kiek lengvesnį kelią išsireikalauti šalių patirtus nuostolius. Čia įsipareigojimai kyla iš sutartyje mediatoriaus ir šalių sulygtų sąlygų. Mediacijos susitarime paprastai nustatomas mediatoriaus vaidmuo, atsakomybė ir atlyginimo sąlygos ir šis susitarimas šalims turi sutarties galią, taigi turi būti vykdytinas.¹⁵⁹ Paprastai mediacijos sutartyse įtvirtinamas mediatoriaus, kaip neutralaus ir nešališko, padedančio spręsti ginčą, bet jo nesprenžiančio, asmens vaidmuo, taigi nubrėžiamos tam tikros elgesio ir etikos gairės. Dar daugiau – į mediacijos sutartis gali būti įtraukiamos konkrečių elgesio ir etikos kodeksų nuostatos ar nuorodos į jas.

Mediatorius, norėdamas išvengti atsakomybės, turi tvirtai laikytis visų tarpininkavimo sutarties sąlygų. Svarbiausia mediatoriui sutarties sąlygose nežadėti šalims daugiau nei mediacijos procesas gali suteikti.¹⁶⁰ Todėl mediatorius neturėtų garantuoti šalims, jog mediacija bus geresnė alternatyva nei kiti ginčų sprendimo būdai, nedaryti pažadų dėl mediacijos proceso ar rezultatų, kadangi tai ne tik pažeistų mediatoriaus etikos reikalavimus, tačiau ir būtų pagrindas patraukti mediatorių atsakomybėn, jei vis tik mediacija pasibaigtų kitaip, nei buvo žadėta.

¹⁵⁶ Stulberg J. B. Mediator immunity // Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1986, vol. 2, issue 1, P. 87-88. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ohjdr2&type=Image&id=93> [žiūrėta 2012 11 28]

¹⁵⁷ Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 512.

¹⁵⁸ Ten pat. P. 516.

¹⁵⁹ Spencer D., Brogan M. Mediation law and practice. New York: Cambridge University Press, 2006. P. 448.

¹⁶⁰ Schulz J. L. Mediator liability in Canada: an examination of emerging American and Canadian jurisprudence // Ottawa Law Review, 2001, vol. 32, issue 2, P. 284. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/qutlj10&type=Image&id=485> [žiūrėta 2012 02 10]

Mediatoriui pažeidus susitarimo nuostatas ir dėl to šalims patyrus tam tikrus nuostolius, mediatorius gali būti traukiamas civilinė atsakomybėn dėl nuostolių atlyginimo. Tačiau, kaip pažymi L. Boulle ir M. Nestic, atlyginimas už nuostolius, atsiradusius iš sutarties pažeidimo, yra kompensacinio, o ne baudžiamojo pobūdžio, t. y. siekiama šalis pastatyti į tą padėtį, kurioje jos būtų buvusios, jei mediatorius būtų įvykdęs sutartinius įsipareigojimus.¹⁶¹ Pvz., jei mediatorius prieš mediacijos procesą būtų atskleidęs interesų konfliktą, galbūt viena iš šalių būtų pasitraukusi iš mediacijos, kas reikštų, jog ji sutaupytų pinigus ir laiką. To nepadarius ir šaliai sužinojus apie mediatoriaus suinteresuotumą mediacijos baigtimi tarpininkavimui jau pasibaigus, būtų protinga, jog mediatorius kompensuotų šaliai turėtas išlaidas bei atlygintų už laiką, sugaištą mediacijoje, jei šalis, laiku informuota apie interesų konfliktą, nebūtų dalyvavusi mediacijoje ir pasiekusi susitarimo.

Tačiau reiškiant reikalavimą dėl nuostolių atlyginimo už sutarties sąlygų pažeidimą, kaip ir deliktinės atsakomybės atveju, gali kilti keli sunkumai:

- pirmiausia, pažeidimo nustatymo problema: vienais atvejais pažeidimą nustatyti nėra sunku, pvz., sulaužius konfidencialumo ar interesų konflikto nuostatas, tačiau kitais atvejais, pvz., siekiant įrodyti, jog mediatorius tarpininkavimą atliko nekokybiškai, galima susidurti su sunkumais, kadangi sunku nuodugnai apibrėžti konkrečius mediatoriaus elgesio standartus;
- antrasis sunkumas, kaip ir deliktinės atsakomybės atveju, susijęs su priežastinio ryšio nustatymu, kadangi žalos ar nuostolių, kilusių dėl mediatoriaus elgesio, įrodinėjimo našta tenka šaliai;
- trečioji problema susijusi su nuostolių apskaičiavimu, kadangi reikia įvertinti, kokie mediacijos rezultatai būtų pasiekti, jei nebūtų pažeidimo;
- paskutinė problema, nustatant mediatoriaus atsakomybę už tarpininkavimo sutarties pažeidimą, yra tai, jog į tokias sutartis dažnai įtraukiama anksčiau aptarta imuniteto nuostata, kuri atleidžia mediatorių nuo atsakomybės.¹⁶²

Tačiau nepaisant šių sunkumų, sutartinė mediatoriaus atsakomybė yra realiai įgyvendinama. Didelių sunkumų neturėtų kilti preciziškose tarpininkavimo sutartyse, kuriose, nustatant mediatoriaus pareigas (konfidencialumo pareigą, neutralumo bei nešališkumo įsipareigojimus, pagarbą šalių apsisprendimo teisei ir kt.), taip pat būtų aptariami ir padariniai, kylantys mediatoriui už šių pareigų pažeidimus, t. y. mediatoriaus ir šalių nustatyti tam tikri kompensaciniai mechanizmai.

¹⁶¹ Boulle L., Nestic M. *Mediation: principles, process, practice*. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005. P. 514.

¹⁶² Ten pat.

Kita atsakomybės rūšis, kuri laikytina tinkama taikyti mediatoriui už elgesio ir etikos standartų pažeidimus, yra drausminė atsakomybė. Šios atsakomybės tikslas yra ne bausti mediatorius, o verčiau informuoti juos apie etišką elgesį ir sulaikyti nuo neetiško.

Užsienio praktikoje sutinkamos AGS etikos tarybos, kurios gali interpretuoti mediatorių standartus, peržiūrėti skundus dėl mediatorių elgesio ir, jei reikia, taikyti poveikio priemones (pvz., JAV valstijoje Minesotoje šalys gali AGS Etikos Tarybai pateikti skundą prieš mediatorių, kuris yra įtrauktas į mediatorių sąrašą ar yra paskirtas teismo, o Etikos Taryba, išnagrinėjusi skundą, gali pareikšti mediatoriui asmeninį papeikimą, pranešti paskyrusiam teismui ar licenciją išdavusiam subjektui apie skundą, paskelbti nusižengusio etikai mediatoriaus vardą, pažeidimo santrauką ar net pašalinti mediatorių iš tarpininkų sąrašų).¹⁶³

Tokią praktiką vertiname teigiamai, kadangi sudaromos sąlygos imtis atitinkamų veiksmų ir prieš tuos mediatorius, kurie dalyvauja su teismais susijusiose ar bendruomenės mediacijos programose bei naudojami kvaziteisminiu ar daliniu imunitetu nuo civilinės atsakomybės. Drausminė atsakomybė taip pat gali būti taikoma mediatoriams, kurie yra tam tikrų asociacijų nariai ir yra įsipareigoję laikytis tam tikrų principų ir elgesio standartų.¹⁶⁴

R. Simaičio nuomone, „mediaciją administruojančioms institucijoms Lietuvoje derėtų pradėti perimti praktiką, kai profesinės etikos standartams nusižengiantiems mediatoriams taikomos drausminio poveikio priemonės (laikinas ar nuolatinis išbraukimas iš mediatorių sąrašų, įspėjimai ir pan.). Tuo tikslu nurodytos institucijos turėtų pradėti kurti skundų ir išorinio konkretaus mediatoriaus veiklos vertinimo sistemas.“¹⁶⁵ Tokių institucijų Lietuvoje kol kas nėra daug: kaip pagrindines jų galime įvardinti teisminės mediacijos paslaugas teikiančius nacionalinius teismus, administruojamus Nacionalinės teismų administracijos, taip pat Vilniaus komercinio arbitražo teismą, VŠĮ Vilniaus tarptautinį ir nacionalį komercinį arbitražą. Tačiau šiuo metu Lietuvoje, deja, nėra institucijų ar organizacijų, kurios turėtų mediatoriaus veiklos priežiūros ir vertinimo, skundų nagrinėjimo sistemas, bet, turint omenyje, jog Lietuvoje pasirinktas „švelnus“ mediacijos reglamentavimas, yra sudaromos plačios sąlygos savireguliacijai, taigi ir galimybei mediatorių veiklos priežiūros mechanizmams rasti.

Taigi drausminės atsakomybės nustatymo už mediacijos standartų pažeidimus galimybę vertiname teigiamai, mediatorių veiklos priežiūros mechanizmo buvimas ir drausminio poveikio

¹⁶³ Yang A. C. Ethics codes for mediator conduct: necessary but still insufficient // The Georgetown journal of legal ethics, 2009, vol. 22. issue 3, P. 1245-1246. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/geojlege22&collection=journals&id=1235> [žiūrėta 2012 02 09]

¹⁶⁴ Moffitt M. Ten ways to get sued: a guide for mediators // Harvard Negotiation Law Review, 2003, vol. 8, P. 85. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/haneg8&collection=journals&set_as_cursor=2&men_tab=srchresults&id=85 [žiūrėta 2012 11 22]

¹⁶⁵ Simaitis R. Mediacijos privačiuose ginčiuose teisinio reguliavimo tendencijos Lietuvoje // Justitia. Vilnius: Justitia, 2007, Nr. 2 (64), P. 28.

priemonės (pvz., papeikimas, pašalinimas iš programos) mediatorius turėtų skatinti atidžiau vertinti savo veiksmus mediacijos procese.

Tam tikrais atvejais mediatoriaus aplaidumas gali patekti į viešosios teisės reguliavimo sritį, t. y. būti laikomas kriminaliniu elgesiu ir sąlygoti baudžiamąją atsakomybę bei užtraukti baudžiamąsias sankcijas. Tokie padariniai gali kilti mediatoriui pažeidus konfidencialumo reikalavimą, tačiau tik nedaugelyje valstybių: Belgijoje, Šveicarijoje, Suomijoje, Liuksemburge, Olandijoje.¹⁶⁶ N. Kaminskienė kritiškai vertina tokį griežtą kai kurių valstybių požiūrį į mediatoriaus profesinę pareigą ir teigia, jog „<...> atsižvelgiant į sutartinę AGS procedūrų prigimtį ir civilinių santykių, iš kurių kyla ginčai, dispozityvumą, jo turėtų būti vengiama.“ Sutinkame su šia nuomone ir manome, jog, mediatoriui nusižengus elgesio standartams, šalių interesų apsaugą užtikrinti pajėgi ir civilinė mediatoriaus atsakomybė.

Taigi apibendrinant galima teigti, jog vis tik geriausiai ginčo šalių ir mediatoriaus santykių pobūdį bei mediacijos ypatumus apskritai atitinka dvi mediatoriaus atsakomybės rūšys – civilinė bei drausminė. Situacijose, kuriose mediatoriai nesinaudoja imunitetu nuo atsakomybės, civilinės materialaus pobūdžio sankcijos pajėgia geriausiai patenkinti pažeistus mediacijos dalyvio interesus, kai tuo tarpu sukūrus mediatoriaus veiklos išorinio vertinimo sistemas, drausminio poveikio priemonės skatintų mediatorius atidžiau vertinti savo veiksmus mediacijos procese, kas padėtų išvengti pažeidimų bei sąlygotų geresnę mediacijos paslaugų kokybę.

¹⁶⁶ Kaminskienė N. Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas: monografija. Vilnius: Registrų centras, 2011. P. 202.

IŠVADOS

1. Mediacijai plačiai paplitus pasaulyje, mediatoriaus elgesį imtasi standartizuoti ne tik regioniniais ir nacionaliniais teisės aktais, reglamentuojančiais bendruosiu mediacijos klausimus, bet ir elgesio bei etikos kodeksais, skirtais detalesniam mediatoriaus elgesio standartų, padedančių užtikrinti etišką mediatoriaus praktiką, nustatymui.

2. Poreikis reguliuoti mediaciją elgesio ir etikos standartais yra trišalis: jis nukreiptas ne tik į mediacijos paslaugas teikiančius asmenis, siekiant užtikrinti tinkamą jų elgesį ir sureguliuoti praktikoje kylančias etikos problemas, bet ir į esamus bei potencialius mediacijos paslaugų vartotojus, siekiant nustatyti jų teisių apsaugą, o taip pat šie standartai tarnauja mediacijos, kaip profesionalios paslaugos, populiarinimui ir ugdo pasitikėjimą mediatoriumi ir procedūromis.

3. Lietuvoje mediacijos teisinis reglamentavimas nėra išsamus, kadangi čia, kaip ir ES bei ET teisės aktuose, tenkinamasi “švelniu” reguliavimu, apimančiu tik pagrindinius mediatoriaus statuso bei etiško elgesio klausimus, paliekant plataus interpretavimo laisvę.

4. Mediatoriaus elgesio ir etikos standartai, kurių savo veikloje turi laikytis mediatorius, išplaukia iš pagrindinių mediacijos principų: ginčo šalių autonomijos, mediatoriaus neutralumo ir nešališkumo, konfidencialumo principų bei kokybiško proceso reikalavimų.

5. Mediatoriaus elgesiui normuoti skirtos nuostatos gana išsamiai reglamentuoja, koks tarpininko elgesys mediacijos procese ir jam pasibaigus yra tinkamas ir pageidautinas, tačiau kartu numato ir mediatoriaus elgesio standartų išimtis, todėl mediatoriaus veiklos principai nėra absoliutūs ir kiekvieno iš jų apimtys skiriasi. Taigi mediatoriaus elgesio ir etikos standartų analizės pagrindu galime patvirtinti darbo pradžioje keltą hipotezę, jog mediatoriaus elgesiui keliami reikalavimai nėra absoliutūs.

6. Ginčo šalių ir mediatoriaus sutartinį santykių pobūdį bei mediacijos ypatumus geriausiai atitinka dvi mediatoriaus atsakomybės rūšys – civilinė bei drausminė. Situacijose, kuriose mediatoriai nesinaudoja imunitetu nuo atsakomybės, civilinės teisės sankcijos pajėgios geriausiai patenkinti pažeistus mediacijos dalyvio interesus, kai tuo tarpu mediatoriaus veiklos išorinio vertinimo sistemos ir drausminio poveikio priemonės skatina mediatorius, kurie naudojami imunitetu nuo atsakomybės, atidžiau vertinti savo veiksmus mediacijos procese.

LITERATŪRA

1. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas // Žin., 2004, Nr. 50-1632.
2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas // Žin., 2002, Nr. 36-1340.
3. Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas // Žin., 2008, Nr. 87-3462.
4. Europos mediatorių elgesio kodeksas, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_lt.pdf [žiūrėta 2012 06 20]
5. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų, http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=57772&p_query=&p_tr2=2 [žiūrėta 2012 04 02]
6. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R(98)1 dėl tarpininkavimo šeimos santykiuose, http://www.tm.lt/dok/MK_rekomendacija_del_seimos_mediacijos.pdf [žiūrėta 2012 05 20];
7. Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija Nr. R(2002)10 dėl tarpininkavimo civiliniuose santykiuose, http://www.tm.lt/dok/MK_rekomendacija_del_mediacijos_civiliniuose_gincuose.pdf [žiūrėta 2012 05 20]
8. Ahtisaari M. What is a good mediator? Personal insights on the essentials of a good mediator // IFP mediation cluster, http://www.initiativeforpeacebuilding.eu/pdf/WHAT_IS_A_GOOD_MEDIATOR.pdf [žiūrėta 2012 05 05]
9. Badgley R. A. Mediator liability: survey, <http://www.cemins.com/medarticle.pdf> [žiūrėta 2012 11 24]
10. Benjamin, R. D., The Risks of Neutrality - Reconsidering the Term and Concept // Mediation News, 1998, vol. 17, no. 3, P. 8-9. <http://www.mediate.com/articles/benjamin.cfm> [žiūrėta 2012 09 09]
11. Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2005.
12. Chaykin A. A. Mediator liability: a new role for fiduciary duties? // University of Cincinnati Law Review, 1984, vol. 53, issue 3, P. 731-764. <http://heinonline.org/skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ucinlr53&type=Image&id=759> [žiūrėta 2012 11 23]
13. Esquibel A. K. The case of the conflicted mediator: an argument for liability and against immunity // Rutgers Law Journal, 1999, vol. 31, issue 1, P. 131-172. <http://heinonline.org>

- g.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/rutlj31&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=153 [žiūrėta 2012 03 05]
14. Ethical guidelines for mediators, <http://www.nswbar.asn.au/docs/professional/adr/documents/LawCouncilEthicalGuidelinesforMediators.pdf> [žiūrėta 2012 10 28]
 15. Exon S. N. The effects that mediator styles impose on neutrality and impartiality requirements of mediation // University of San Francisco Law Review , Vol. 42, Issue 3, P. 577-620. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/sflr42&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=585 [žiūrėta 2012 10 10]
 16. Field R., Wood N. Marketing mediation ethically: the case of confidentiality // Queensland University of Technology Law and Justice Journal, 2005, vol. 5, issue 2 (2005), P. 143-159. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/qutlj5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=147 [žiūrėta 2012 11 14]
 17. Gavrilă C.-A. The identity of the mediator profession // Kluwer Mediation Blog, <http://kluwermediationblog.com/2011/12/19/the-identity-of-the-mediator-profession> [žiūrėta 2012 05 05]
 18. Yang A. C. Ethics codes for mediator conduct: necessary but still insufficient // The Georgetown journal of legal ethics, 2009, vol. 22. issue 3, P. 1229-1248. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/geojlege22&collection=journals&id=1235> [žiūrėta 2012 02 09]
 19. Kaminskienė N. Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas: monografija. Vilnius: Registrų centras, 2011.
 20. Kishore S. The evolving concepts of neutrality and impartiality in mediation // Commonwealth Law Bulletin, 2006, vol. 32, issue 2, P. 221-225. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/commwlb32&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&type=matchall&id=229 [žiūrėta 2012 02 10]
 21. Kovach K. K. Mediation // The handbook of dispute resolution / edited by Bordone R. C., Moffitt M. L. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.
 22. Lakis J. Konfliktų sprendimas ir valdymas. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008.
 23. Mediation ethics: cases and commentaries / edited by E. Waldman. San Francisco: Jossey-Bass, 2011.
 24. Model Rule for The Lawyer as Third-Party Neutral <http://www.cpradr.org/Resources/ALLCPRArticles/tabid/265/ID/622/Model-Rule-for-The-Lawyer-as-Third-PartyNeutral.aspx> [žiūrėta 2012 06 15]

25. Model Standards of Conduct for Mediators http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf [žiūrėta 2012 06 15]
26. Moffitt M. Ten ways to get sued: a guide for mediators // Harvard Negotiation Law Review, 2003, vol. 8, P. 81-131. http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?handle=hein.journals/haneg8&collection=journals&set_as_cursor=2&men_tab=srchresults&id=85 [žiūrėta 2012 11 22]
27. Moore C. W. The mediation process: practical strategies for resolving conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 2003.
28. Parkinson L. Family mediation: appropriate dispute resolution in a new family justice system. Bristol: Family Law, 2011.
29. Račelytė D. Konfliktų studijų pagrindai. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2009.
30. Roberts S., Palmer M. Dispute processes: ADR and the primary forms of decision-making. New York: Cambridge University Press, 2005
31. Schulz J. L. Mediator liability in Canada: an examination of emerging American and Canadian jurisprudence // Ottawa Law Review, 2001, vol. 32, issue 2, P. 269-298. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/qutlj10&type=Image&id=485> [žiūrėta 2012 02 10]
32. Simaitis R. Mediacijos privačiuose ginčiuose teisinio reguliavimo tendencijos Lietuvoje // Justitia. Vilnius: Justitia, 2007, Nr. 2 (64), P. 21-32.
33. Spencer D., Brogan M. Mediation law and practice. New York: Cambridge University Press, 2006.
34. Stulberg J. B. Mediator immunity // Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1986, vol. 2, issue 1, P. 85-91. <http://heinonline.org.skaitykla.mruni.eu/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ohjdpr2&type=Image&id=93> [žiūrėta 2012 11 28]
35. Teisminės mediacijos taisyklės http://www.teismai.lt/dokumentai/teismines%20mediacijos%20taisykles_aktuali%20redakcija.doc [žiūrėta 2012 07 28]
36. Uniform Mediation Act <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/mediat/2003finaldraft.htm> [žiūrėta 2012 06 15]
37. Vindelov V. Reflexive mediation: with a sustainable perspective. Copenhagen: DJOF Publishing, 2012.
38. Williams M. Resolving conflicts: how a mediator works. 1997. <http://books.google.lt/books?id=O6grHiRH2AC&lpg=PT1&hl=lt&pg=PP1#v=onepage&q&f=false> [žiūrėta 2012 03 10]

SANTRAUKA

Mediatoriaus etika

Pagrindinės sąvokos: mediacija (tarpininkavimas), mediatorius (tarpininkas), mediatoriaus etika, elgesio standartai, ginčo šalių autonomija, neutralumas, nešališkumas, konfidencialumas, mediatoriaus kompetencija, mediatoriaus atsakomybė.

Šis magistro baigiamasis darbas skirtas mediatoriaus etikos teoriniams bei praktiniams aspektams nagrinėti.

Tyrimas pradedamas mediatoriaus teisinio statuso apžvalga, aptariant mediatoriaus vaidmenį ir funkcijas mediacijos procese, toliau nagrinėjamas mediatoriaus etikos standartų reglamentavimo klausimas.

Nemažai dėmesio skiriama pagrindinių etiško mediatoriaus elgesio standartų analizei, išskiriant tokius reikalavimus kaip mediatoriaus neutralumas, nešališkumas, konfidencialumas ir kt.. Taip pat skiriamas dėmesys mediatoriaus profesionalumui ir kompetencijai užtikrinti skirtiems standartams. Darbe analizuojami teorijoje ir praktikoje kylantys probleminiai su mediatoriaus etika susiję klausimai, remiantis Europos mediatorių elgesio kodekso (ES), Pavyzdinių mediatorių elgesio standartų (JAV) bei Mediatorių etikos gairių (Australija) nuostatomis.

Magistro baigiamasis darbas baigiamas mediatoriaus atsakomybės už etikos standartų pažeidimą analize. Čia išskiriamos mediatoriaus teisinės atsakomybės rūšys bei aptariami atvejai, kada mediatorius gali būti traukiamas atsakomybėn, o taip pat nagrinėjami mediatoriams taikomi imunitetai.

SUMMARY

Mediator ethics

Key words: mediation, mediator, mediator ethics, standards of conduct, self-determination, neutrality, impartiality, competence, mediator liability.

This master's final thesis is dedicated for a research of theoretical and practical aspects of mediator ethics.

Research begins with an overview of legal status of mediator, discussing the role and functions of the mediator in the mediation process. Then further analysis deals with some issues of regulation for standards of mediator ethics.

Much attention is paid to the analysis of the main standards of ethical behaviour: requirements such as the mediator neutrality, impartiality, confidentiality, professionalism and competence, etc. This work, with the help of provisions of the European Code of Conduct for Mediators (EU), the Model Standards of Conduct for Mediators (USA) and the Ethical Guidelines for Mediators (Australia), examines some problematical aspects of mediator ethics, which arise in the theory and practice.

The final section of this master's thesis provides the analysis of mediator's liability for violating the standards of conduct and ethics. It discusses the types of mediator's legal liability available and deals with some aspects of mediator immunity.

Darbą atliko:

Mykolo Romerio universiteto Socialinės politikos fakulteto Mediacijos studijų programos
MEMns1-01 grupės studentė

Eglė Zubrickaitė

El. Paštas: egle.zubrickaite@gmail.com