

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
PRIVATINĖS TEISĖS INSTITUTAS

ŠARŪNĖ LYDEKAITĖ
(MEDIACIJOS STUDIJŲ PROGRAMA)

ADVOKATO VAIDMUO MEDIACIJOS PROCESĖ

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovas –
doc. dr. Natalija Kaminskienė

Vilnius, 2017

TURINYS

ĮVADAS	3
1. ADVOKATAS IR JO VIETA CIVILINIŲ GINČŲ SPRENDIMO PROCESĖ	7
1.1. Advokato teisinio statuso reglamentavimo ypatumai ir vaidmuo sprendžiant civilinius ginčus	7
1.2. Advokato funkcijos sutaikinimo procese	9
1.3. Advokato vaidmuo mediacijoje	11
2. ADVOKATAS – MEDIATORIUS MEDIACIJOS PROCESĖ	13
2.1. Advokato – mediatoriaus poreikis ir tikslai mediacijos procese	13
2.2. Advokato – mediatoriaus funkcijos ir elgesio ypatybės mediacijos procese	16
2.3. Advokato – mediatoriaus veiklos probleminiai aspektai	27
3. ADVOKATAS – ATSTOVAS MEDIACIJOS PROCESĖ	34
3.1. Advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese atvejai ir tikslai	34
3.2. Advokato – atstovo funkcijos ir elgesio ypatybės mediacijos procese	38
3.3. Advokato – atstovo veiklos mediacijoje probleminiai aspektai	48
3.3. Advokatas – neutralus abiejų ginčo šalių patarėjas mediacijos procese	54
IŠVADOS	56
PASIŪLYMAI	58
LITERATŪROS SĄRAŠAS	59
ANOTACIJA	64
ANNOTATION	65
SANTRAUKA	66
SUMMARY	67
PRIEDAI	68
PATVIRTINIMAS APIE ATLIKTO DARBO SAVARANKIŠKUMĄ	69

IVADAS

Temos aktualumas ir problematika. Daugumos Europos Sąjungos valstybių, tarp jų ir Lietuvos, įstatymų leidėjai nacionaliniuose teisės aktuose įtvirtino galimybę taikyti alternatyvų ginčų sprendimo būdą – taikinamąjį tarpininkavimą (mediaciją). Šis procesas yra gana plačiai taikomas užsienio šalyse, bet Lietuvoje jis kol kas yra dar gana naujas, retai taikomas, ne visi asmenys apie jį žino. Nors Lietuvos Respublikos Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas (toliau – LR Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas) numato neteisminį ir teisminį civilinių ginčų taikinamąjį tarpininkavimą, dažniausiai ginčo šalys renkasi mediaciją tik tada, kai civilinę bylą nagrinėjantis teismas pasiūlo joms bandyti ginčą spręsti mediacijos būdu. Ginčo šalių advokatai kartais būna nelabai tuo patenkinti, priešinasi mediacijos procesui, nors jų vaidmuo šiame procese yra gana svarbus. Užsienio šalyse (pavyzdžiui, JAV, Italija, Škotija) advokatų dalyvavimas mediacijos procese yra žymiai labiau paplitęs nei Lietuvoje. Taikinamojo tarpininkavimo procese advokatai turi galimybę veikti kaip ginčo šalių atstovai, neutralūs abiejų ginčo šalių patarėjai teisės klausimais arba patys verstis mediatoriaus praktika. Jie vaidina svarbų vaidmenį kaip savo klientų patarėjai, turi apginti ne tik jų interesus, bet ir kontroliuoti visą procesą. Jeigu advokatai sugeba suprasti ir kitą ginčo pusę, nėra prieš ją nusiteikę priešišškai, tai sukuria palankią atmosferą ir gali paspartinti taikų ginčo išsprendimą.

Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo (toliau – LR Advokatūros įstatymas) 4 straipsnio (toliau – str.) 4 dalyje (toliau – d.) įtvirtinta advokato teisė teisės aktų nustatyta tvarka būti tarpininku (mediatoriumi), kai sprendžiami ginčai. Ši teisė advokatams suteikta jau nuo 2007 m. sausio 11 d., tačiau iki 2013 m. rugsėjo 1 d. atliktų LR Advokatūros įstatymo pakeitimų advokatai turėjo teisę būti mediatoriais tik komercinių ginčų atvejais. Šiuo metu norima dar labiau palengvinti advokatų galimybę užsiimti ir mediatoriaus praktika. Lietuvos Vyriausybė jau yra pritarusi siūlymui pakeisti Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymą, jame nurodant, kad „advokatams turintiems penkerių metų advokato darbo patirtį, nebūtų taikomas reikalavimas išlaikyti mediatorių kvalifikacinį egzaminą, kadangi advokatai atitinka aukštus kvalifikacijos ir paslaugų teikimo standartus, taip pat laiko specialius egzaminus, kuriuose, be kita ko, tikrinamos žinios apie ginčų sprendimą, taikinimą“¹. Toks minėto įstatymo pakeitimas labiau skatins mediacijos plėtrą, taikų ginčų sprendimą, mažins teismų darbo krūvį, suteiks dar didesnes galimybes advokatui įsitraukti į taikinamojo tarpininkavimo procesą.

¹ Mediatoriais norintiems tapti advokatams nereikės laikyti kvalifikacinio egzaminu. *Lietuvos advokatūra* [interaktyvus]. Vilnius, 2016-05-18 [žiūrėta 2017-02-10]. <<http://www.advokatura.lt/lt/advokatams-padejėjams/naujienuos-advokatams/mediatoriais-norintiems-tapti-jhed.html>>.

B. Clark vadovėlyje „Lawyers and Mediation“² teigia, kad „advokato dalyvavimas gali mažinti šalies aktyvumą mediacijos procese, advokatas gali pakenkti šalių galios pusiausvyrai ar daryti didesnę įtaką nei mediatorius“. Kita vertus, dauguma advokatų pripažįsta, kad mediacija sutrumpina laiką, reikalingą užbaigti civiliniams ginčams, padeda tiek jiems, tiek jų klientams geriau suprasti silpnąsias ir stipriąsias ginčo puses, skatina prisiišti daugiau atsakomybės dėl problemos sprendimo bei kiekvienam proceso dalyviui išsakyti savo nuomonę, prašymus ar pasiūlymus. Advokatas gali padėti kontroliuoti kliento lūkesčius ar reikalavimus, suteikti klientui pasitikėjimo dalyvaujant mediacijos procese, išlyginti šalių pozicijų galią bei padėti parengti galutinio susitarimo sąlygas.

Daugelyje valstybių advokatai dirba ir mediatoriais, tačiau vis dėlto yra susiduriama su tokios praktikos keliamomis grėsmėmis. Kyla klausimai: ar advokatas – mediatorius gali duoti patarimus ir dalintis savo patirtimi mediacijos procese? Ar advokato kaip mediatoriaus įsitraukimas į mediacijos procedūrą ir bendrą sprendimo priėmimą nepažeidžia Europos mediatorių kodekse ir kituose teisės aktuose įtvirtintų pagrindinių etiško mediatorių elgesio principų? Nors mediacijos procesui yra taikomas konfidencialumo principas, kai konflikto šalys ir mediatorius įsipareigoja neplatinti, nepasakoti ir kitais būdais neviešinti mediacijos procese pateiktos, surinktos ar sužinotos informacijos, bet laikant tokią informaciją konfidencialia išskiltų grėsmė, kad advokatai, atstovaujantys ginčo šalis, galėtų elgtis neapdairiai bei neatsakingai ar pažeidžiant etikos standartus liktų nebaudžiami. Advokatai, įprastai atstovaudami savo klientų interesams, remiasi rungimosi metodu, o mediacijoje šis metodas netinkamas. Todėl būtų galima iškelti klausimą, ar advokato, kaip vieno iš šalių atstovo, dalyvavimas mediacijos procese netrukdo ginčo šalims pasiekti bendrą taikų susitarimą? Kaip problemą būtų galima išskirti ir advokato, atstovaujančio ginčo šaliai, pasipriešinimą mediacijos procesui ar piktnaudžiavimą mediacijos procesu.

Apibendrinus tai, kas išdėstyta, manytina, jog advokatai vis dar priešinasi mediacijos procesui, nors jų įsitraukimas į mediaciją ir vaidmuo šiame procese yra gana svarbūs, todėl magistrinio darbo tema yra aktuali ir reikalaujanti išsamesnės advokato vaidmens mediacijos procese analizės.

Temos naujumas ir ištirtumas. Pasirinkta darbo tema gana nauja, todėl nėra plačiai išanalizuota Lietuvos autorių darbuose. Kai kurių autorių darbuose galima rasti šios temos fragmentų, tačiau teko aptikti tik vieną straipsnį, skirtą būtent advokatų požiūriui į mediaciją tyrimui. Tai yra N. Kaminskienės, A. Tvaronavičienės, G. Čiuladienės, I. Žalėnienės straipsnis

² Clark, B. *Lawyers and Mediation*. Springer – Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 106.

„Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą ir mediaciją tyrimas“³. I. Žalėnienė ir A. Tvaronavičienė savo moksliniame straipsnyje „The Main Features and Development Trends of Mediation in Lithuania: The Opportunities for Lawyers“⁴ trumpai analizavo pagrindines advokatų užduotis medicijos procese, apibrėžė, kokį poveikį medicija turi advokatų praktikai. Buvo nustatyta, kad medicija yra kaip nauja galimybė teisės paslaugų sferoje advokatams teikti savo kaip mediatorių paslaugas, bet tuo pačiu kyla grėsmė ir jų finansinei gerovei bei statusui visuomenėje. G. Štaraitė – Barsulienė⁵ nagrinėdama notaro kaip mediatoriaus vaidmenį paveldėjimo teisiniuose santykiuose nemažai dėmesio skyrė jo lyginimui su advokato kaip galimo mediatoriaus veikla. Ji padarė išvadą, kad notarai turi pranašumą prieš advokatus vykdyti mediciją sprendžiant ginčus dėl palikimo.

Užsienio mokslininkai J. J. Alfini, S. B. Press, J. R. Sternlight, J. B. Stulberg⁶ nagrinėjo advokatų dalyvavimo medicijos procese privalumus ir trūkumus. B. Clark⁷ savo vadovyje analizavo advokatų kaip mediatorių privalumus, jų elgesį ir bendravimo su ginčo šalimis aspektus medicijos procese. A. Goodman ir A. Hammerton knygoje „Mediation Advocacy“⁸ nagrinėjo advokato, kaip ginčo šalies atstovo, procesinius veiksmus medicijos procese, advokato elgesį, kuris padėtų jo klientui geriau ir patogiau jaustis visu medicijos proceso metu.

Išanalizavus literatūros šaltinius galima teigti, kad Lietuvoje advokato vaidmens medicijos procese analizė nėra plačiai ir išsamiai atlikta, kai tuo tarpu užsienio mokslininkai šią temą yra išnaginęję plačiau. Todėl teigtina, kad egzistuoja magistrinio darbo temos aktualumas ir poreikis.

Tyrimo objektas – advokato vaidmuo medicijos procese.

Tyrimo tikslas – išanalizuoti advokato vaidmenį medicijos procese.

Uždaviniai:

1. Apibūdinti advokato teisinio statuso reglamentavimo ypatumus ir jo vietą civilinių ginčų sprendimo procese.
2. Išnagrinėti advokato – mediatoriaus vaidmenį ir veiklą medicijos procese.
3. Išanalizuoti advokato – atstovo medicijos procese vaidmenį, veiklą ir funkcijas.
4. Išnagrinėti, kokios yra Lietuvos advokatų veiklos perspektyvos medicijos procese.

³ Kaminskienė, N., Tvaronavičienė, A., Čiuladienė, G., Žalėnienė, I. Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą ir mediciją tyrimas. *Socialinių mokslų studijos*. 2016, 8(1), p. 44-62.

⁴ Žalėnienė, I., Tvaronavičienė, A. The Main Features and Development Trends of Mediation in Lithuania: The Opportunities for Lawyers. *Jurisprudencija*. 2010, 1(119), p. 227-242.

⁵ Štaraitė – Barsulienė, G. Notaro kaip mediatoriaus vaidmuo paveldėjimo teisiniuose santykiuose. *Socialinis darbas*. 2012, 11(2), p. 301-314.

⁶ Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight, J. R., Stulberg, J. B. *Mediation theory and practice (second edition)*. United States: LexisNexis, 2006.

⁷ Clark, B., *supra* note 2.

⁸ Goodman, A., Hammerton, A. *Mediation Advocacy*. United Kingdom: XPL Publishing, 2006.

Baigiamojo darbo hipotezė – advokato dalyvavimas mediacijos procese daro teigiamą poveikį ginčo išsprendimui.

Darbe naudojami šie metodai:

Mokslinės literatūros analizės metodas – pasitelktas aiškinant advokato teisinio statuso ypatumus, advokato dalyvavimo mediacijos procese reikšmę, vaidmenį ir problemas.

Dokumentų analizės metodas – naudojamas analizuojant advokato teisinio statuso reglamentavimą bei nagrinėjant advokato vaidmenis mediacijos procese.

Lyginamosios analizės metodas – juo siekiama atskleisti advokato dalyvavimo mediacijos procese veiklą kitose šalyse.

Apibendrinimo metodas naudojamas siekiant apibendrinti išanalizuotą mokslinę literatūrą, tyrimo rezultatus bei suformuluoti išvadas.

Siekiant išsiaiškinti, ar advokato dalyvavimas mediacijos procese daro teigiamą poveikį ginčo išsprendimui, buvo pasirinktas ir atliktas kokybinis tyrimas, duomenų rinkimo metodas – apklausa. Tyrime atlikta advokatų apklausa naudojant atvirą anketos formą, sudarytą iš dešimt klausimų (priedas Nr. 1). Advokatų apklausa vyko elektroniniu paštu išsiunčiant jiems anketas. Toks apklausos būdas buvo pasirinktas todėl, kad advokatai į anketos klausimus galėjo atsakyti paprasta, laisva forma, išreikšdami savo nuomonę jiems patogiu laiku. Siunčiant anketą elektroniniu paštu respondentams buvo trumpai aprašyta kas rengia tyrimą, koks jo tikslas ir tema, kam bus panaudoti gauti atsakymai. Taip pat daliai respondentų buvo skambinta telefonu ir dar kartą paprašyta išreikšti savo nuomonę atsakant į išsiųstos anketos klausimus. Iš viso buvo išsiųsta 50 anketų, o užpildytų anketų su atsakymais gauta 26. Respondentų apklausa vyko 2017 m. vasario 13 – 26 dienomis.

1. ADVOKATAS IR JO VIETA CIVILINIŲ GINČŲ SPRENDIMO PROCESĖ

1.1. Advokato teisinio statuso reglamentavimo ypatumai ir vaidmuo sprendžiant civilinius ginčus

Daugelyje šalių advokatas yra pats svarbiausias ir reikalingiausias žmogaus teisių ir laisvių gynėjas bei patarėjas teisės klausimais. Kilus ginčui ar esant priešingiems interesams, jis yra įpareigotas ginti savo kliento interesus. Todėl prieš nagrinėjant advokato vaidmenį mediacijoje, yra svarbu išsiaiškinti jo paties teisinio statuso reglamentavimą ir reikšmę civilinių ginčų sprendimo procese.

Advokatai sudaro atskirą profesinę gildiją, kuriai priklausydami jie turi teisę teikti teisines paslaugas ir atstovauti teismuose, o tai lemia specifines advokato teises, pareigas ir atsakomybę. Atsižvelgiant į profesionalumą, asmenims norintiems tapti advokatais yra nustatyti tam tikri kvalifikaciniai reikalavimai. Remiantis LR Advokatūros įstatymo 7 str. „advokatu pripažįstamas nepriekaištingos reputacijos Lietuvos Respublikos arba Europos Sąjungos valstybės narės pilietis, turintis aukštąjį universitetinį teisinį išsilavinimą – teisės bakalauro ir teisės magistro kvalifikacinius laipsnius arba teisininko profesinį kvalifikacinį laipsnį (vienpakopį universitetinį teisinį išsilavinimą), ne mažesnę kaip penkerių metų teisinio darbo stažą arba atlikęs ne trumpesnę kaip dvejų metų advokato padėjėjo praktiką [...], mokantis valstybinę kalbą, išlaikęs advokatų kvalifikacinį egzaminą, o asmuo, kuris turi ne mažesnę kaip septynerių metų teisėjo darbo stažą, dešimties metų prokuroro darbo stažą, yra teisės krypties socialinių mokslų daktaras ar habilituotas daktaras arba kuris buvo išbrauktas iš praktikuojančių advokatų sąrašo LR Advokatūros įstatymo 24 straipsnio 1, 5 ar 6 punkte nurodytais pagrindais, – išlaikęs advokatų veiklos organizavimo egzaminą, bei neturintis sveikatos sutrikimų, dėl kurių negalėtų atlikti advokato pareigų [...]“⁹. Tai reiškia, kad advokatas turi būti teisiškai ir praktiškai pasirengęs šiam profesiniam darbui. Advokatai priklauso visus Lietuvos advokatus vienijančiai ir jų veiklos sritis organizuojančiai institucijai – Lietuvos Respublikos advokatūrai, o tai irgi lemia advokato profesionalumą teisinėje srityje.

„Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad advokatas yra laisvos profesijos atstovas: advokatas įsteigia savo darbo vietą, nusprendžia, ar paslaugas teiks pats, ar kooperuosis su kitais advokatais, ar pasitelks į pagalbą kitus samdomus darbuotojus, o gal apsieis be jų pagalbos, advokatas lyg ir laisvai nustato savo darbo laiką, darbo režimą, pats riboja savo užimtumą“¹⁰. Bet iš tikrųjų advokato profesiją smarkiai kontroliuoja valstybė. Taip vyksta dėl to, kad advokato veikla tiesiogiai siejasi su teisingumo ir teisinės tvarkos valstybėje palaikymu. Pirmiausia,

⁹ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 50-1632.

¹⁰ Lastauskienė, G. Advokato profesija: prieštaringas jos pobūdis ir kontrolė. *Jurisprudencija*. 2013, 20(4), p. 1478.

valstybės kontrolė pasireiškia teisinio reguliavimo nustatymu. Lietuvos įstatymų leidėjas advokatų veiklą yra sureguliuavęs įstatymo lygmeniu – priimtas LR Advokatūros įstatymas, taip pat Lietuvos advokatų etikos kodeksas. Tai reiškia, kad valstybė yra patvirtinusi, jog šiuose teisės aktuose advokatams nustatytos taisyklės dera su valstybės požiūriu. Taip pat, pagal LR Advokatūros įstatymo 20 str., advokatai yra įpareigoti draustis privalomos civilinės atsakomybės draudimu tam, kad garantuotų „advokato, advokato padėjėjų ir kitų advokato ar advokatų profesinės bendrijos darbuotojų neteisėtais veiksmais vykdant advokato veiklą padarytą žalą“¹¹. Didelis vaidmuo advokatų nepriklausomumui nuo valstybės tenka jų savivaldos organui, kadangi „didžiąją dalį kontrolės, kad advokatais būtų jiems keliamus reikalavimus atitinkantys asmenys, valstybė yra perdavusi advokatų profesiniam susivienijimui – Lietuvos advokatūrai“¹². LR Advokatūros įstatymo 5 str. 1 p. įtvirtintas advokatų veiklos laisvės ir nepriklausomumo principas yra pagrindinė veiksmingos teisinės gynybos sąlyga. Minėtuose advokato veiklą reglamentuojančiuose teisės aktuose atsiskleidžia valstybės pasitikėjimas teisinę pagalbą teikiančiais advokatais, o ne tik advokatūros ir valstybės santykių esmė. Valstybė, turėdama siekį palaikyti visuomenės tvarką ir teisingumą, suteikia advokatams tam tikras galias. Advokatas kartu su kitais subjektais dalyvauja teisingumo įgyvendinimo procese, „jis nėra tiesiog teisinių paslaugų teikėjas“¹³. Todėl teisinis advokato veiklos reglamentavimas rodo, kad pagrindinis advokatūros įkūrimo tikslas yra apginti tiek privačių, tiek juridinių asmenų interesus teisiniuose ginčiuose tarp pačių asmenų ar ginčiuose su valstybe, užtikrinti asmens atribojimą nuo suinteresuotų valdžios institucijų poveikio viso teisinio proceso metu. Būtent taip išreiškiamas valstybės pasitikėjimas suteikiant advokatūrai nepriklausomą statusą parodo, kad valstybė pripažįsta šios institucijos, kaip svarbaus socialinių santykių reguliatoriaus, būtinumą asmenims įgyvendinant teisę į teisminę gynybą.

Dažniausiai įvykus kokiam nors ginčui šalys pirmiausia kreipiasi į advokatus, todėl jie ginčų sprendimo procese užima svarbią vietą ir įgyja ypatingą reikšmę. Remiantis LR Advokatūros įstatymo 4 str. 2 d. „kiekvienas asmuo įstatymų nustatyta tvarka turi teisę pasirinkti advokatą, kuris patartų, jam atstovautų ar gintų jo interesus“¹⁴. Reikėtų pritarti prof. R. Drakšo nuomonei, kad „vykdydamas savo pareigas advokatas, be jokios abejonės yra šališkas proceso dalyvis, nes viena iš svarbiausių jo užduočių – nepakenkti kliento interesams, bet visais teisėtais būdais bandyti pagerinti jo padėtį“¹⁵. Priešingai nei teismo procese, toks požiūris netinkamas sprendžiant ginčus taikinamojo tarpininkavimo būdu. Kuo toliau, tuo labiau populiarėjant alternatyviems ginčų sprendimo būdams advokatai irgi priversti į juos įsitraukti. Tyrimo metu

¹¹ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas, *supra* note 9.

¹² Lastauskienė, G., *supra* note 10, p. 1480.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas, *op. cit.*

¹⁵ Drakšas, R. *Advokatas: veiklos pagrindai ir problemas*. Vilnius: Justitia, 2012, p. 363.

paprašius advokatų apibrėžti mediacijos sąvoką visi respondentai buvo įsitikinę, kad suvokia šio proceso esmę. Dažniausiai pasitaikantis atsakymas buvo, jog mediacija – tai tarpininkavimo procesas, kurio metu dalyvaujantis trečiasis nešališkas asmuo, tarpininkas, padeda šalims surasti joms abiemis priimtina gincų sprendimo būdą. Mediacijoje dalyvaujantis advokatas neturėtų remtis įprastais klientų interesų gynybos būdais, paremtais rungimosi metodu. Tam, kad advokato atstovavimas mediacijos procese būtų teisingas ir tinkamas, jis turi pereiti iš rungimosi į bendradarbiaujančio advokato vaidmenį. Tiek teisminiame, tiek mediacijos procese kliento interesų patenkinimas ir sėkmingas gincų išsprendimas daugumoje priklauso nuo advokato.

Taigi, visą advokato profesionalumą lemia tokios aplinkybės kaip reikalavimai išlaikyti kvalifikacinį egzaminą, kelti savo kvalifikaciją, nuolat gilinti teorines ir praktines žinias, laikytis nustatytų profesinės etikos reikalavimų, turėti atitinkamas asmenines savybes, kurios leistų sėkmingai vykdyti advokato veiklą. „Advokato veikloje turi būti suderintos trys vertybės: advokato interesas, reiškiantis advokato suinteresuotumą užsiimti šia teisine profesija ir užsidirbti iš to pajamų sau, savo šeimai, savo veiklai; advokato kliento interesas, kurio naudai veikti advokatas įsipareigoja vos ne besąlygiškai (bent jau po to, kai sudaroma sutartis dėl teisinės pagalbos), ir viešas interesas, suprantamas kaip advokato įsipareigojimas dorai elgtis teisingumo įgyvendinimo procese“¹⁶. Advokato vaidmuo civilinių gincų sprendimo procese yra ypatingai svarbus, kadangi didžioji dalis sėkmingo gincų išsprendimo priklauso būtent nuo jo elgesio, kalbos bei asmeninių savybių.

1.2. Advokato funkcijos sutaikinimo procese

Civilinio proceso teisės teorijoje galima išskirti dvi sąvokas: taikinimas ir tarpininkavimas. Taikinimas apibrėžiamas kaip procedūra, kai taikus gincų šalių susitarimas bandomas pasiekti pasitelkiant trečiojo asmens pagalbą. Tuo tarpu tarpininkavimą (kitaip – mediacija) galima apibūdinti kaip gincų šalių derybas, tarpininkaujant nešališkam jų pasirinktam asmeniui. Remiantis V. Vėbraitės daktaro disertacija „Šalių sutaikymas civiliniame procese“, pagrindinis skirtumas tarp šių procedūrų yra tas, jog „taikintojas gali pateikti pasiūlymą dėl taikaus susitarimo konkrečių sąlygų, aktyviai dalyvauti šioje procedūroje, o tarpininkavimo atveju šalys pačios turi ieškoti gincų sprendimo būdų ir tarpininkas tik skatina šalis derėtis“¹⁷.

Advokatai sutaikinimo procese vaidina gana svarbų vaidmenį. Būtent jie yra laisvai pačių šalių pasirinkti atstovai byloje, kurie daro didelę įtaką šalių nuomonei apie galimą bylos baigtį. Visų pirma, dar prieš bylai patenkant į teismą ir prasidedant teismo procesui, advokatas

¹⁶ Lastauskienė, G., *supra* note 10, p. 1477.

¹⁷ Vėbraitė, V. *Šalių sutaikymas civiliniame procese*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2009, p. 59.

turėtų paaiškinti savo klientui apie galimybę pasikalbėti su priešinga šalimi ir dar bandyti susitarti, kadangi tai sutaupytų tiek abiejų ginčo šalių lėšas, tiek ir laiką (taikos sutarčių vykdymas dažniausiai sukelia mažiau problemų nei teismo sprendimo). Tokia advokato pareiga – skatinti klientą siekti ginčą išspręsti taikiai, nurodyti alternatyvius ginčo sprendimo būdus – nustatyta ir 2016 m. rugsėjo 1 d. naujai įsigaliojusio Lietuvos advokatų etikos kodekso 10 str. 9 d. – „advokatui draudžiama skatinti nepagrįstus teisinius ginčus. Advokatas turi skatinti klientą siekti ginčą išspręsti taikiai, nurodyti alternatyvius ginčo sprendimo būdus“¹⁸. Nepaisant to, advokatai vis dar nelabai aktyviai teikia informaciją savo klientams apie mediacijos proceso naudą ar skatina susitaikymą. Žinoma ir pats advokatas turėtų susitikti su priešinga šalimi ar jos atstovu ir bandyti sąžiningai derėtis siekiant taikaus susitarimo. Jeigu akivaizdžiai matosi, kad konfliktą įmanoma išspręsti taikiai susitariant su kita ginčo puse, advokatai, gerai suprasdami savo atstovaujамųjų stipriąsias ir silpnąsias pozicijų puses, turi jiems suteikti sąžiningą konsultaciją, siekiant, kad klientai bereikalingai nereikalautų bylos nagrinėjimo iš esmės. Žinoma, sprendimą dėl taikos sutarties sudarymo su visomis jos pasekmėmis atstovaujамasis prisiima pats, todėl advokatas, teikdamas konsultaciją, turėtų elgtis etiškai, sąžiningai, nespausti ir per daug neįkalbinėti kliento.

Nepavykus ginčo išspręsti taikiai, advokatas turi pareigą savo atstovaujамajam paaiškinti bylos nagrinėjimo teisme tvarką, taip pat, kad ir teismas gali imtis priemonių šalims sutaisyti, todėl remiantis Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso (toliau – LR CPK) 140 str. 3 d. „bet kurioje proceso stadijoje šalys gali baigti bylą taikos sutartimi [...]“¹⁹.

LR CPK 135 str. 1 d. 7 p. teigiama, kad „ieškinyje be kita ko gali būti nurodoma ir ieškovo nuomonė dėl taikos sutarties sudarymo galimybių, kai ieškovas pageidauja ją pateikti“²⁰. LR CPK 142 str. 2 d. 6 p. ta pati nuostata nurodyta ir atsakovui teikiant atsiliepimą į ieškinį. Tai reiškia, kad tiek ieškinyje, tiek atsiliepime į ieškinį gali būti pažymima, jog ieškovas ir atsakovas neprieštarauja dėl taikos sutarties sudarymo galimybių arba atvirkščiai – nurodo, jog taika šiame procese negalima. Toks nuomonės pateikimas aiškiai parodo kaip šalys yra nusiteikusios, ar yra galimybė ginčą išspręsti sudarant taikos sutartį, ar ne. Advokatai šiuo atveju taip pat turi išlikti aktyvūs. Taikinimo metu jie turėtų argumentuoti ir aiškiai išreikšti sąlygas keliamas susitarimui, išklausti priešingos šalies pasiūlymus ir išsakyti savo poziciją dėl jų. Diskutuojant su kita šalimi bei teismu, aiškiai išsakant savo poziciją, aktyviai dalyvaujant taikinime gali būti greičiau randamos pagrindinės konfliktų priežastys. Abiejų šalių advokatai turėtų stengtis ieškoti kompromiso, bendradarbiauti siekiant padėti savo klientams, o tai duotų didesnės naudos nei priešiškas nusiteikimas vieni kitų atžvilgiu ar kompromiso neieškojimas. Tuo atveju, kai abi

¹⁸ Lietuvos advokatų etikos kodeksas. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 130-4681.

¹⁹ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 36-1340.

²⁰ *Ibid.*

šalys randa kompromisą ir nusprendžia sudaryti taikos sutartį, šalių advokatai dažniausiai susitaria, kuri pusė paruoš taikos sutarties projektą. Paruoštas projektas teikiamas kitai šaliai peržiūrėti bei papildyti.

Apibendrinus galima teigti, kad advokatas vykdydamas taikinimą arba dalyvaudamas taikinimo procedūroje teisme visada privalo laikytis profesinės etikos taisyklių, vadovautis savo veiklos principais ir tinkamai atstovauti klientui sprendžiant kilusį ginčą. Jis turi aiškiai ir išsamiai paaiškinti klientui taikinimo privalumus, pasekmes bei privalo užtikrinti, kad sudarytos taikos sutarties sąlygos nepažeistų kliento interesų.

1.3. Advokato vaidmuo mediacijoje

Remiantis moksline literatūra²¹ bei tarp advokatų susiklosčiusia praktika, galima išskirti tris advokato atliekamus vaidmenis mediacijos procese.

1. Advokatas – mediatorius. Pagal LR Advokatūros įstatymo 4 str. 4 p., „advokatas taip pat turi teisę už atlyginimą teisės aktų nustatyta tvarka [...] būti tarpininku (mediatoriumi) [...], kai sprendžiami ginčai“²². Ši teisė advokatams suteikta jau nuo 2007 m. sausio 11 d., tačiau tada advokatai turėjo teisę būti mediatoriais tik komercinių ginčų atvejais. 2013 m. rugsėjo 1 d. atlikti LR advokatūros įstatymo pakeitimai suteikė teisę advokatams būti mediatoriais bet kokiuose ginčiuose. Mediatorius, pasitelkdamas psichologines, teisines ir organizacines žinias, turi mokėti koordinuoti ir kontroliuoti procesą, padėti šalims bendradarbiauti, geriau suprasti savo konflikto priežastis, siekiamus tikslus bei siekti abi šalis tenkinančio problemos sprendimo.

2. Advokatas – ginčo šalies atstovas. Mediacijos procese advokatas gali dalyvauti kartu su atstovaujama šalimi arba tik konsultuoti šalį, bet fiziškai mediacijos procese su ja nedalyvauti. LR civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 5 str. 4 d. teigiama, kad „taikinamojo tarpininkavimo metu gali dalyvauti tik ginčo šalys, jų atstovai ir taikinimo tarpininkas. Ginčo šalių prašymu arba sutikimu taikinamojo tarpininkavimo metu gali dalyvauti ir kiti asmenys [...]“²³. Galima teigti, kad advokato dalyvavimas procese suteikia klientui daugiau pasitikėjimo savimi. Taip pat advokatas padeda klientui kontroliuoti per didelius jo reikalavimus. Pasiekus taiką, abiem šalims priimtina ginčo sprendimą, advokatas gali padėti parengti taikos sutartį (galutinio susitarimo sąlygas). Advokato kaip atstovo dalyvavimas mediacijos procese turi ne tik tam tikrų privalumų, bet ir trūkumų. Pavyzdžiui, jo dalyvavimas gali mažinti pačios šalies aktyvumą procese. Ji daugiau tikėtis advokato pagalbos ir nesistengs pati reikšti savo nuomonę.

²¹ Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight J. R., Stulberg J. B., *supra* note 6, p. 461-516; Goodman, A., Hammerton, A., *supra* note 8, p. 67-69; Riskin, L. L. Toward New Standards for the Neutral Lawyer in Mediation. *Arizona Law Review*. 1984, Vol 26, p. 329-362, ir pan.

²² Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas, *supra* note 9.

²³ Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 87-3462.

Iš to gali kilti ir kita problema – advokatas pradės daryti didesnę įtaką nei mediatorius, o tai pakenktų visam mediacijos procesui. Tradicinis advokato vaidmuo yra atstovauti kliento interesams, suteikti konsultaciją įvairiais teisiniais klausimais bei valdyti teisinį procesą. Nors advokatas, atstovaudamas klientui mediacijos procese irgi atlieka šias funkcijas, jos yra atliekamos kitokiu būdu todėl, kad tarpininkavimas yra ne rungimosi procesas ir jo metu kiekviena šalis prisiima atsakomybę už ginčo sprendimą.

3. Advokatas – neutralus abiejų ginčo šalių patarėjas teisės klausimais. Tokį vaidmenį atliekantis advokatas padeda klientams mediacijos proceso metu, bendrauja su mediatoriumi, klientais apie teisinius, įrodomuosius, praktinius ar asmeninius reikalus, kuriuos mediatorius arba klientai pageidauja aptarti (pavyzdžiui, klientui išgirdus kitos šalies versiją, patariantis advokatas gali suteikti jam teisinę konsultaciją, paaiškinti naujus išgirstos versijos teisinius aspektus). Taip pat ginčo šalims pasiekus taikų susitarimą patariantis advokatas gali parengti rašytinį šio susitarimo projektą, pateikti jį šalims peržiūrėti ir pasirašyti. Taigi, patariantis advokatas turėtų bendradarbiauti su mediatoriumi bei mandagiai ir sąžiningai elgtis su visais mediacijos proceso dalyviais.

Apžvelgiant advokatų apklausos klausimo dėl dalyvavimo mediacijos procese ir atlikto vaidmens joje rezultatus, paaiškėjo, kad dauguma respondentų (58 % apklaustų advokatų) dalyvavo mediacijos procese kartu su atstovaujama šalimi. 23 % advokatų atliko mediatoriaus vaidmenį, 19 % – konsultavo šalį, bet kartu su ja mediacijoje nedalyvavo. Nei vienas advokatas iš apklaustųjų neatliko neutralaus patarėjo vaidmens ir neteikė konsultacijų abiemis ginčo šalims prieš mediaciją, jos metu ar po mediacijos. Manytina, kad Lietuvoje daugiausiai paplitęs yra advokato atstovavimo kliento interesams mediacijoje vaidmuo, kadangi tai vis dar sietina su atstovavimu teisminiame procese, nors po truputį jau bandoma ieškoti kitokio žinių ir įgūdžių pritaikymo mediacijoje. „Turint omenyje advokatų skaičių ir platų jų paslaugomis besinaudojantį asmenų ratą, darytina išvada, kad jų požiūris į mediaciją daro ypatingai didelę įtaką ir mediacijos taikymo mastui“²⁴.

Advokato dalyvavimas mediacijoje tiek kaip mediatoriaus, tiek kaip šalies atstovo ar abiejų šalių patarėjo reikalauja specifinių žinių, įgūdžių bei patirties, nes tik tada bet kuris iš šių vaidmenų bus atliktas tinkamai. Labai svarbu aiškiai atriboti advokato vaidmenis mediacijoje – ar advokatas yra mediatorius, ar vienos iš šalių atstovas, ar tik patarėjas teisės klausimais – šios advokato funkcijos mediacijoje turi būti aiškiai atskirtos ir jokių būdu nesidubliuoti, kadangi kiekvienas vaidmuo turi didelę įtaką šalių interesų tenkinimui. Išsamesnis advokato vaidmuo mediacijos procese bus nagrinėjamas tolesniuose šio darbo skyriuose.

²⁴ Kaminskienė, N., Tvaronavičienė, A., Čiuladienė, G., Žalėnienė, I., *supra* note 3, p. 52.

2. ADVOKATAS – MEDIATORIUS MEDIACIJOS PROCESĖ

2.1. Advokato – mediatoriaus poreikis ir tikslai mediacijos procese

Pagrindinis mediacijos tikslas yra pasitelkiant tarpininką – mediatorių padėti šalims ginčą išspręsti taikiai. Pagal LR Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 2 str. 5 d. „civilinių ginčų taikinimo tarpininkas (mediatorius) – trečiasis nešališkas fizinis asmuo, kuris dalyvauja sprendžiant kitų asmenų civilinį ginčą, siekdamas padėti jį išspręsti taikiai“²⁵. Būtent ši nuostata ir atskleidžia vieną svarbiausių tarpininkavimo tikslų, savybių, išskiriančių šią procedūrą iš kitų ginčų sprendimo procesų – mediatoriaus negalimumą sprendžiant ginčą versti šalis priimti sprendimą ar tiesiog pačiam už jas nuspręsti, kaip ginčas turėtų būti išspręstas. Šiame procese, kitaip nei teisme ar arbitraže, mediatorius pats nepriima sprendimo, kurį privalo vykdyti ginčo šalys, o sprendimą priima jos pačios. Taigi skirtingai nei teismo procese, po kurio santykiai tarp šalių vis tiek lieka įtempti, nes sprendimas būna palankus tik vienai ginčo šaliai, mediacijos proceso baigtis priklauso nuo paties konflikto dalyvių, kurie kontroliuoja mediacijos eigą, o priėmę sprendimą laisvai įsipareigoja jį vykdyti. Dažniausiai mediacija pasitelkiama tada, kai yra poreikis susitarti, bet tiesioginės derybos neveikia.

Atlikus literatūros analizę²⁶ buvo nustatyta, kad labai svarbus yra pirmasis įspūdis, kurį apie mediatorių susidaro ginčo šalys. Mediatorius turi atrodyti pasitikintis savimi, kadangi būtent jis nustato mediacijos proceso taisykles ir turi siekti, kad šalys tų taisyklių laikytųsi. Ginčo šalys per trumpą laiką turi patikėti, kad jų ginčo sprendimui vadovauja savo srities profesionalas. Svarbiausia mediatoriaus savybė – gebėti pasakyti ginčo šalims tai, ko jie nenori girdėti, bet tokiu būdu, kad jie tai išgirstų ir suprastų. Kitu atveju, mediacijos proceso reikiamas rezultatas nebus pasiektas. Dar viena svarbi savybė – mokėjimas įsijausti į ginčo šalių situaciją, bet tuo pačiu ir nepasiduoti emocijoms, nes mediatorius siekia atkurti santykius tarp šalių, parodyti, kad ginčas gali būti išspręstas taikiai. Dažnai tam tikroje situacijoje mediatorius supranta, kuri šalis yra teisi, o kurios argumentai silpnesni, bet jis negali to pasakyti ar nurodyti kaip būtų geriausia išspręsti susidariusią situaciją, kadangi ginčo šalys turi pačios rasti joms geriausią sprendimo būdą.

Kaip ir minėta anksčiau, advokatai turi teisę būti tarpininkais (mediatoriais) sprendžiant ginčą. Tyrimo metu advokatams buvo užduotas klausimas, kaip dažnai jie naudojami LR Advokatūros įstatymo 4 str. 4 d. įtvirtinta galimybe būti ir tarpininkais (mediatoriais). 88 % apklaustų advokatų nurodė, kad šia galimybe naudojami retai, nes nėra didelio poreikio. 12 % respondentų teigė, kad yra įrašyti į teismo mediatorių sąrašą, bet dar nei karto neteko atlikti

²⁵ Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas, *supra* note 23.

²⁶ Clark, B., *supra* note 2, 2012; Herrman, M. S., *et al.* Defining mediators knowledge and skills. *Negotiation Journal*. 2001, 17(2), p. 139-153.

mediatoriaus vaidmens. Vadinasi, tiek patys advokatai nerodo didelės iniciatyvos tarpininkauti tarp ginčo šalių sprendžiant ginčą, tiek ir ginčo šalys retai kreipiasi į advokatą – mediatorių. Tuo atveju, kai advokatai užima mediatoriaus poziciją, jų pareigos visiškai skiriasi nuo tradicinių advokatų pareigų, o tai reiškia, kad jie nedalyvauja rungimosi procese (kaip įprastai atstovaudami savo klientams). Visų pirma, mediatorius turi pareigą išsiaiškinti, ar ginčo šalys supranta, kas yra mediacija, kaip vyksta šis procesas, ko jos pačios tikisi iš mediatoriaus, ar suvokia, kad advokatas neatliks jam įprastų funkcijų, o bus tik tarpininkas. Viso mediacijos proceso metu advokatas – mediatorius turi išlaikyti konfidencialumą (neatskleisti tretiesiems asmenims informacijos, gautos mediacijos proceso metu) bei objektyvumą (jis negali būti palankus vienai iš ginčo šalių). Šios pagrindinės mediatoriaus pareigos įtvirtintos tiek Lietuvos Respublikos (Lietuvos Respublikos Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas), tiek ir Europos (Europos mediatorių elgesio kodeksas) mastu. Daugumoje valstybių yra apibrėžtas mediacijos procesas ir mediatorių vaidmuo jame, pabrėžiantis tokius principus kaip mediatoriaus nešališkumas, neutralumas bei konfidencialumas.

Viena iš sėkmingo mediacijos proceso ypatybių yra advokato – mediatoriaus tinkamų klausimų ginčo šalims suformulavimas. Kadangi advokatas, turėdamas ilgametę teisinę patirtį, dalyvaudamas teisminiame bylos nagrinėjime moka užduoti tinkamus klausimus ir gauti jam reikalingą informaciją, atlikdamas mediatoriaus pareigas jis turi visas galimybes išgirsti iš šalių tai, ko jam reikia. Jei advokatas – mediatorius užduos tinkamą klausimą, jis išgirs ir tinkamą atsakymą. „Klausimai gali būti įvairių formų:

- 1) pradiniai klausimai – įžanginiai, pristatantys idėjas, sukuriantys pagrindą diskusijai, leidžiantys susipažinti su ginčo šalių problemomis;
- 2) sutelkiantys dėmesį klausimai – padeda pakreipti derybas tam tikra, tinkama linkme, sužinoti tam tikrus faktus ir nuomones;
- 3) nukreipiamieji klausimai – skatina šalis siūlyti įvairias idėjas, ginčo sprendimo būdus“²⁷.

Mediatorius turi būti visiškai nepriklausomas nuo ginčo šalių. Tai reiškia, kad jeigu mediatorių kada nors siejo profesiniai ar asmeniniai ryšiai su bent viena iš šalių, jis privalo apie tai pasakyti šalims ir išgirsti jų nuomonę – ar jos tam neprieštarauja, ar nori pakeisti mediatorių. „Jeigu advokatas – mediatorius bet kuriuo metu iki mediacijos proceso bent vienam iš mediacijos dalyvių teikė teisines, patariamąsias, kitas paslaugas, profesinių ar asmeninių santykių tikslais bendravo bent su vienu iš mediacijos dalyvių, jis negali tarpininkauti

²⁷ Spencer, D., Brogan, M. *Mediation Law and Practice*. United States of America: Cambridge University Press, 2007, p. 195.

sprendžiant ginčą tarp šių šalių“²⁸. Jeigu advokatas – mediatorius apie tai praneš abiems ginčo šalims ir šalys pareikš pageidavimą, jog toks advokatas vis tiek tarpininkautų mediacijos procese, jis gali tai daryti. Taigi, mediatorius turi atskleisti mediacijos proceso dalyviams visas aplinkybes, kurios vienokiu ar kitokiu būdu gali sukelti interesų konfliktą tarp jų.

Galima teigti, kad advokato – mediatoriaus poreikis iškyla tuomet, kai ginčo išsprendimas reikalauja daug teisinių žinių ir šalys nori, kad joms tarpininkautų asmuo, turintis patirtį teisinėje veikloje. Pavyzdžiui, galbūt jos tikisi, kad jis galės patarti joms teisės klausimais, pasidalins panašaus ginčo išsprendimo patirtimi, rekomenduos, kokį sprendimą būtų galima priimti vienu ar kitu atveju. Bet kaip ir minėta, mediacijos proceso esmė ir yra ta, kad dėl ginčo baigties sprendimą priima pačios šalys, o ne trečiasis asmuo. Pavyzdžiui, Leonard L. Riskin straipsnyje teigiama, kad vykdant mediacijos projektą Hiustone (Hiustono kaimynystės teisingumo centro projektas) teisinį išsilavinimą turintys asmenys nebuvo skatinami dalyvauti šiame projekte. Buvo nurodyta, kad žmonės, norintys gauti teisinę konsultaciją, galės kreiptis į teisininkus, kurie nėra susiję su Hiustono kaimynystės teisingumo centru. Vis dėlto vienas iš septynių projekte dalyvavusių mediatorių buvo teisininkas, kartu su kitais pabaigęs 40 valandų mokymų programą. Užsiimdamas mediatoriaus praktika jis neteikė ginčo šalims jokių teisinių patarimų, o ir pačios ginčo šalys net nesužinojo, kad jis yra advokatas. Projekto vykdymo metu buvo teigiama, kad teisininkas negali galvoti ar elgtis kaip teisininkas, kol jis atlieka mediatoriaus pareigas.²⁹ Panaši nuostata suformuota Berman D. ir Alfini J. straipsnyje. Autoriai teigia, kad dažnai šalys renkasi advokatą – mediatorių dėl didesnio komforto, kadangi jis turi teisinių žinių ir žino visas teisines procedūras. Nors advokatams, užsiimantiems mediatoriaus praktika, draudžiama duoti teisinius patarimus, jie gali suteikti teisinį švietimą.³⁰ Pavyzdžiui, skyrybų atveju advokatas – mediatorius gali suteikti šalims informaciją apie tos šalies, kurioje jie gyvena, santuokos sudarymo ir nutraukimo sistemą arba informuoti šalis apie tuos dalykus, kuriuos teisėjas gali apsvarstyti, kai viena ar kita šalis nuspręstų kreiptis į teismą. Taip pat jis gali padėti šalims parengti taikos sutartį, atitinkančią teisinius reikalavimus. Iš šių pavyzdžių matyti, kad advokato – mediatoriaus turimos ir saikingai naudojamos teisinės žinios yra gana reikšmingos siekiant prisidėti prie sėkmingo mediacijos proceso baigties.

Nuo advokato – mediatoriaus priklausanti visa mediacijos eiga prisideda prie sėkmingo mediacijos proceso rezultato. Advokatas veikdamas kaip mediatorius privalo laikytis mediatoriaus profesinės etikos taisyklių. Daugelyje vadovėlių apie mediaciją³¹ yra aiškiai

²⁸ Spencer, D., Brogan, M., *supra* note 27, p. 200.

²⁹ Riskin, L. L. Mediation and Lawyers. *Ohio State Law Journal*. 1982, 43(29), p. 36.

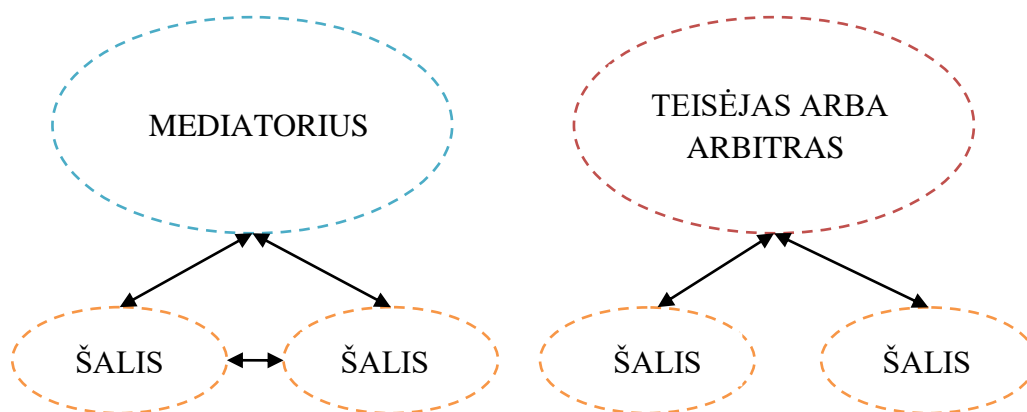
³⁰ Berman, D., Alfini, J. Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications. *Marquette Law Review*. 2012, 95(3), p. 918.

³¹ Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight, J. R., Stulberg, J. B. *supra* note 6, p. 508-516; Kaminskienė, N., *et al. Mediacija*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013, p.164-189, ir pan.

apibrėžta, ko mediatoriai negali daryti mediacijos proceso metu. Pavyzdžiui, jie negali patarinėti šalims ar priimti galutinio ginčo sprendimo būdo. Tai komplikuoja advokato, kaip mediatoriaus, vaidmenį, kadangi jau pati teisininko profesijos esmė yra teikti teisinę pagalbą ir teises konsultacijas, o šiuo atveju mediatorius negali duoti ginčo šalims teisinių patarimų ar pateikti ginčo sprendimo būdo. Taigi advokato – mediatoriaus tinkamai atliekamos pareigos yra pagrindinis veiksnys, lemiantis etišką mediaciją.

2.2. Advokato – mediatoriaus funkcijos ir elgesio ypatybės mediacijos procese

Pati pagrindinė advokato kaip mediatoriaus funkcija taikinamojo tarpininkavimo procedūroje – tinkama, skaidri bei optimali proceso kontrolė, ginčo šalių derybų inicijavimas, valdymas ir priežiūra. Mediatoriaus funkcijos gerokai skiriasi nuo teisėjo funkcijų teisme būtent tuo, kad jis pats vienas nieko nesprenžia ir negali nurodinti šalims, kokį sprendimą jos turi priimti (žr. 1 schemą).



1 schema. Mediatoriaus vaidmuo taikinamojo tarpininkavimo procedūroje³².

Bet kuris mediatorius koordinuoja ir kontroliuoja procesą, padeda šalims susikalbėti, sukuria geresnę komunikaciją tarp jų, bet nevertina šalių poelgių teisėtumo sprendžiamame ginče. Jis turi siekti suderinti skirtingus šalių poreikius bei interesus, padėti šalims ieškoti ir siekti problemos išsprendimo variantų, orientuoti ginčo sprendimą į ateitį, visą mediacijos procesą vesti laisvai, neformaliai.

Pirmiausia mediatorius turėtų įvertinti mediacijos tinkamumą ginčo sprendimui, apibūdinti ir paaiškinti mediacijos sampratą ginčo šalims bei apibrėžti, kokia galėtų būti mediacijos proceso kaina (jei tai neteisminė mediacija). Kuo geriau ginčo šalys suvoks mediacijos skirtumą nuo teismo proceso, tuo įgys didesnę pasitikėjimą tiek savimi, tiek

³² Noone, M., *Mediation*. London: Cavendish, 1996, p. 17.

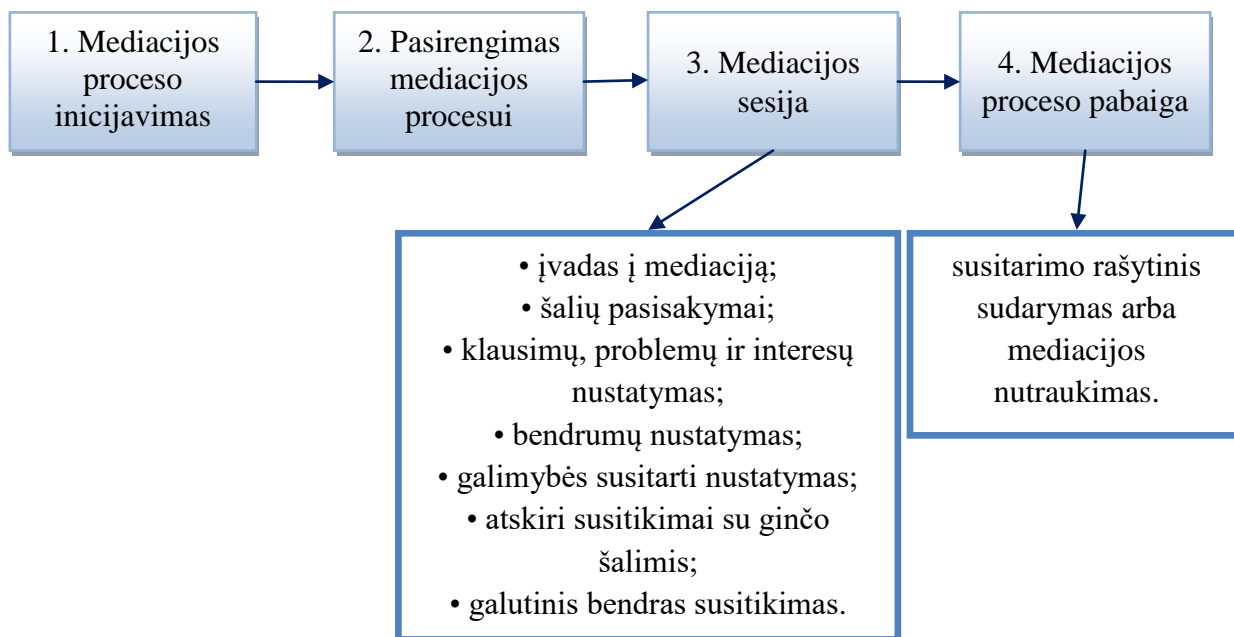
mediatoriumi. „Viso mediacijos proceso metu advokatas – mediatorius subalansuoti ir nešališkai analizuoja ginčo faktus, teisinę pusę, problemas ir šalių interesus, skatina tarpusavio supratimą bei ginčo sprendimą. Advokatas, atliekantis mediatoriaus vaidmenį, yra paties mediacijos proceso, o ne ginčo šalies atstovas“³³. Siekiant išsamiau išnagrinėti advokato – mediatoriaus funkcijas, svarbu aptarti paties mediacijos proceso stadijas ir kaip visų šių etapų metu kinta advokato – mediatoriaus funkcijos ir veiksmai. Advokatų įprastinis darbas remiasi įstatais, įstatymais, reglamentais, teismų suformuota praktika ir kitomis rašytinėmis taisyklėmis. Profesinės atsakomybės taisyklės diktuoja elgesio standartus ir praktiką. Skirtingai nuo to mediacija yra struktūrinis, tačiau lankstus procesas. Konkrečiai vieno mediacijos proceso etapų skirstymo nėra nustatyta, kadangi visi etapai gali būti įvardijami skirtingai ir klasifikuojami įvairiais pagrindais ar diferencijuojami pagal atitinkamus šalių poreikius. Remiantis D. Spencer ir M. Brogan, mediacijos procesą būtų galima suskirstyti į tokius etapus:

- 1) pasirengimas mediacijai;
- 2) įvadas į mediaciją;
- 3) šalių pasisakymai;
- 4) klausimų, problemų ir interesų nustatymas;
- 5) bendrumų nustatymas;
- 6) galimybės susitarti nustatymas;
- 7) atskiri susitikimai su ginčo šalimis;
- 8) galutinis bendras susitikimas;
- 9) susitarimo rašytinis sudarymas arba mediacijos nutraukimas³⁴.

Visus šiuos smulkius etapus apjungus, gautume keturias stambias mediacijos proceso stadijas (žr. 2 schemą).

³³ Cheng, R., Relyea, G. From Gladiator To Mediator: The Challenges For Lawyers Who Become Mediators [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-14]. <<http://www.mediate.com/articles/RelyeaGChengR.cfm>>.

³⁴ Spencer, D., Brogan, *supra* note 27, p. 49.



2 schema. Mediacijos proceso stadijos.

Pirmojoje mediacijos proceso stadijoje (mediacijos proceso inicijavimas) advokato – mediatoriaus dalyvavimas yra labai nežymus. „Mediacijos procesą gali inicijuoti abi ginčo šalys, kreipdamosi į privatų mediatorių arba mediacijos paslaugas teikiantį juridinį asmenį“³⁵. Taip pat šios iniciatyvos gali imtis ir viena iš ginčo šalių. Tokiu atveju, advokatas – mediatorius, sulaukęs kreipimosi dėl mediacijos proceso organizavimo turi sužinoti ir kitos ginčo šalies nuomonę apie tai. Kiekvienas mediatorius pasirenka, kaip užmegs ryšį su savo nuomonės dar neišreiškusia šalimi: skambindamas jai telefonu, kreipdamasis elektroniniu laišku ar pan. Bet kuriuo atveju jis turi elgtis profesionaliai, diplomatiškai ir taktiškai. Paminėtina, kad prie mediacijos proceso inicijavimo gali prisidėti ir tretieji asmenys (pavyzdžiui, teisėsaugos institucijos). Būtent šioje mediacijos proceso stadijoje yra pasirenkamas mediatorius (šalys jį renkasi iš pateiktų mediatorių sąrašo arba savo nuožiūra).

Antra stadija – pasirengimas mediacijos procesui. Tam, kad geriau pasiruoštų mediacijos sesijai, advokatas – mediatorius gali suorganizuoti išankstinį susitikimą su ginčo šalimis. Jo metu advokatas šalims turi papasakoti apie mediacijos procesą, jo bruožus, tikslus, susipažinti su ginčo dalyku, pabrėžti, kad šiame procese jis bus tik tarpininkas ir neatliks savo įprastinių atstovavimo kliento interesams funkcijų. Labai svarbu, kad ginčo šalys suprastų skirtumą tarp mediacijos ir kitų konflikto sprendimo būdų. Tarpininkas turi gauti pakankamai informacijos apie ginčą iš mediacijos proceso dalyvių, kad galėtų abiem šalims parengti pagrindinius klausimus, kurie bus sprendžiami mediacijos proceso metu. Išsiaiškinus ginčo situaciją ir pritrūkus tam tikros informacijos, advokatas – mediatorius nurodo šalims, kokią informaciją ir per kiek laiko jos ją turi pateikti. Taip pat jis gali patarti ginčo šalims pasiruošti

³⁵ Kaminskienė, N., *supra* note 31, p. 103.

savuosius pirmus pasisakymus, aptarti klausimą dėl ginčo šalių atstovų ar kitų asmenų dalyvavimo procese. Galiausiai advokatas – mediatorius, pasitaręs su šalimis, nustato mediacijos sesijos datą, laiką ir vietą.

Trečioji stadija (mediacijos sesija) yra svarbiausia mediacijos procese. Ji susideda iš tam tikrų etapų:

a) *įvadas į mediaciją*. Visas mediacijos sesijas advokatas – mediatorius pradeda savo pasisakymu. Įvadas skirtas tam, kad mediatorius parodytų, jog visą mediacijos procesą kontroliuos jis. Advokatas – mediatorius turi paaiškinti savo vaidmenį mediacijos procese, nurodyti, kad veikia kaip trečiasis nešališkas ir neutralus asmuo, kuris prižiūri, kad visas procesas būtų teisingas ir už jį atsako. Mediacijos sesiją pradeda advokatas – mediatorius prisistatydamas, supažindindamas visus mediacijos dalyvius bei šalis, įsitikindamas, ar jis žino teisingus ginčo šalių asmens duomenis. Mediatorius savo kalboje turėtų pabrėžti, kad mediacija yra savanoriškas, konfidencialus, neformalus procesas, todėl bet kuriuo proceso metu tiek tarpininkas, tiek viena ar abi ginčo šalys gali sustabdyti ar nutraukti mediacijos procesą. „Mediatorius paaiškina, jog mediacijos procese nėra jokio išankstinio nusistatymo prieš vieną iš ginčo šalių ir tai, kas bus pasakyta ir išgirsta šio proceso metu, negali būti panaudojama kaip įrodymai teismo proceso metu ar kitose konflikto sprendimo procedūrose“³⁶. Advokatas – mediatorius turi paaiškinti šalims, kad šalių pageidavimu gali būti rengiamos mediacijos sesijos atskirai su kiekviena iš ginčo šalių, o informacija, gauta atskirų susitikimų metu bus laikoma konfidencialia, kol šalis pati panorės tai atskleisti kitai šaliai. Tam, kad šalys geriau viena kitą išgirstų ir suprastų, mediatorius gali pasiūlyti pagrindines elgesio mediacijos proceso metu taisykles (pavyzdžiui, kai viena šalis kalba, kita – klauso ir nepertraukinėja, negalima sakyti įžeidžiančių, užgauliojančių pastabų ir pan.). Advokatas – mediatorius turėtų būti parengęs gerą įvadinę kalbą, kadangi būtent jos metu yra paaiškinamas mediacijos procesas, esmė, viso proceso eiga. Iš šios kalbos ginčo šalys ir kiti mediacijoje dalyvaujantys asmenys turi aiškiai suprasti mediacijos tikslą ir paties proceso tvarką.

b) *Šalių pasisakymai*. Šio etapo tikslas yra suteikti šalims galimybę paaiškinti savo poziciją tiek kitai šaliai, tiek mediatoriui. Šalys papasakoja istoriją, aplinkybes iš savo perspektyvos. Ginčo šalys gali pačios tarpusavyje susitarti, kuri pradės kalbėti pirma. Jeigu tokio susitarimo nėra, mediatorius gali pasiūlyti kalbėti vienai iš šalių, bet prieš tai pasitikslinęs, ar kita ginčo šalis tam neprieštarauja. Advokatas – mediatorius turėtų skatinti šalis ne tik išsikalbėti apie pačią problemą, ginčo poveikį kiekvienai iš jų, bet ir išklausyti vienai kitą. Tuo atveju, kai mediacijos procese dalyvauja ir ginčo šalių atstovai, mediatorius turėtų stengtis, jog pirmiausia kalbėtų pačios šalys, o ne jų atstovai. Šio etapo metu advokatas – mediatorius turi aktyviai

³⁶ Spencer, D., Brogan, M., *supra* note 27, p. 190.

klausytis kiekvienos šalies, atsižvelgti į jų nuomones, emocijas, padėti išreikšti jausmus, bet nevertinti poelgių.

c) *Klausimų, problemų ir interesų nustatymas.* Tiek problemų, tiek interesų nustatymas padeda ir mediatoriui, ir ginčo šalims suvokti, kas konkrečiame mediacijos procese yra svarbiausia. Advokatas – mediatorius padeda šalims atskirti kiekvienos iš jų pozicijas nuo interesų. Tam, kad tai išsiaiškintų, jis gali uždavinėti klausimus, naudoti veiksmingo, nepertraukiamo klausymosi techniką, vaizdines priemones ir pan. Visa tai padeda nustatyti ir identifikuoti pagrindines problemas. Nors ginčo šalys gali klausti advokato – mediatoriaus patarimo teisiniais ar bet kokiais kitais klausimais, advokatas – mediatorius negali teikti patarimų ar siūlymų. „Jis turi teisę įvertinęs problemą ar susidariusią situaciją suteikti konsultaciją teisiniais klausimais, bet negali teikti patarimų šalims apie būsimą jų elgesį ar veiklą“³⁷.

d) *Bendrumų nustatymas.* Išsiaiškinus pagrindines problemas ir interesus, galima nustatyti, kas yra bendro tarp ginčo šalių, ko jos abi nori ir siekia. Advokatas – mediatorius gali pakartoti pagrindines įvardintas šalių problemas, idėjas, nustatyti bendrumus tarp jų. Kaip teigė Cheng R. ir Relyea G., advokatas, atliekantis mediatoriaus funkcijas, šiame procese turi susikonscentruoti į praeitį (ginčo kilimo aplinkybės, šalių veiksmai ir elgesys, dokumentai ir kita svarbi su konfliktu susijusi informacija), dabartį (šalių poreikiai ir interesai) bei ateitį (šalių ilgalaikiai asmeniniai ar verslo interesai, ateityje numatomi sandoriai, tolimesnė šalių bendravimo kokybė).³⁸ Tai reiškia, kad skirtingai nei teismo procese, advokatas turi dėmesį sutelkti į pagalbą šalims ieškant bendro susitarimo, o ne į faktus ir nustatinėjimą, kuri šalis yra kalta ar neteisi.

e) *Galimybės susitarti nustatymas.* Advokatas – mediatorius, naudodamasis surinkta informacija, šalių pasisakymais, padeda šalims nustatyti poziciją, ar tarp jų yra įmanomas susitarimo sudarymas bei judėti link jo. Mediacija yra lankstus procesas, o tarpininkaujančio advokato dėmesys turi būti skiriamas vienodai abiem šalims, todėl čia jis neturi pats bandyti išspręsti ginčą, bet leisti klientams kalbėtis ir rasti savo sprendimą.

f) *Atskiri susitikimai su ginčo šalimis.* Atskirą susitikimą gali pasiūlyti suorganizuoti advokatas – mediatorius arba pati ginčo šalis gali kreiptis į mediatorių, prašydama atskiro susitikimo su juo. Privatūs susitikimai turi būti organizuojami su abiem ginčo šalimis atskirai. Jų metu šalis, bendraudama tik su advokatu – mediatoriumi, gali jaustis laisviau, nejausti tiek įtampos, kiek bendraujant esant visiems mediacijos dalyviams. Privatiems susitikimams taip pat taikomas konfidencialumo principas.

³⁷ Abramson, H. I. *Mediation Representation: Advocating in a Problem-Solving Process*. USA: NITA, 2004, p. 4.

³⁸ Cheng, R., Relyea, G., *supra* note 33.

g) *Galutinis bendras susitikimas*. Kaip ir minėta anksčiau, advokatas – mediatorius negali priimti šalims privalomo sprendimo, kadangi sprendimą turi priimti pačios šalys. Tik šalims priklauso ginčo sprendimo kontrolė. Tarpininkas gali padėti ginčo šalims apsvarstyti alternatyvius problemos sprendimo būdus, bet galutinį sprendimą savanoriškai priima pačios šalys. Advokatai turi išskirtinį loginį mąstymą, o mediacijoje norėdami padėti šalims prieiti bendrą susitarimą, jie turi panaudoti ir kūrybingumą. Taigi, jeigu ginčo šalys suprato ir išgirdo viena kitą, gali būti galvojami, kuriami ir vertinami ginčo sprendimo būdai.

Ketvirtoji (paskutinė) mediacijos proceso stadija – mediacijos proceso pabaiga. Sėkmingu mediacijos proceso užbaigimu laikomas ginčo šalių sprendimo priėmimas ir susitarimo (taikos sutarties) pasirašymas. Advokatas – mediatorius padeda šalims pasiektą susitarimą įforminti raštu, todėl šalys gali jaustis ramios, jog jis atitiks teisinius reikalavimus ir bus teisingai įformintas. Nesėkmės atveju, mediacija gali baigtis, kai šalys nesutaria ir abi arba viena iš jų pasitraukia iš mediacijos proceso. Taip pat, jeigu viena iš šalių kreipiasi į mediatorių, norėdama išbandyti šiuo būdu išspręsti ginčą, bet kita šalis dėl to nesutinka, mediacija irgi laikoma neįvykusia.

Mediacijos procesas ne be priežasties yra skirstomas į išvardintas stadijas. Kiekvienoje iš jų yra siekiama tam tikrų tikslų, „nors būtų nesunku rasti advokatų, kurie mano, kad tarpininkavimas yra laisvas procesas ir žiūri į jį kaip į neorganizuotą, nestruktūrizuotą ir atsitiktinai sėkmingą procesą“³⁹. Vadovaujant mediacijos procesui ir pats advokatas – mediatorius turi elgtis lanksčiai, kūrybingai, sumaniai, nes šios stadijos nebūtinai gali sekti viena po kitos pagal išvardintą eiliškumą. Mediatorius, matydamas, jog vienos stadijos tikslas pasiektas, arba atvirksčiai – nebus pasiektas, gali eiti prie kitos stadijos, o vėliau, pastebėjęs naujų aplinkybių, grįžti prie buvusios. Viso mediacijos proceso metu jis turi išlikti nešališkas, veikti tik ginčo šalių interesų labui ir laikytis Europos mediatorių elgesio kodekse įtvirtintų principų.

Europos mediatorių elgesio kodekse yra numatyta, kad mediatoriai turi būti kompetentingi ir gerai nusimanyti mediacijos procese. „Reikšmingi veiksniai šiuo požiūriu apima tinkamą mokymą ir nenutrūkstamą žinių bei praktinių mediacijos įgūdžių atnaujinimą, atsižvelgiant į bet kokius reikšmingus standartus arba akreditavimo sistemas“⁴⁰. Tai reiškia, kad kiekvienas asmuo, norintis tapti mediatoriumi turi įgyti tam tikrų žinių, o vėliau, jau juo būdamas, nuolat tobulėti, kelti kvalifikaciją ir įgyti dar daugiau gebėjimų. Lietuvoje rengiama vis daugiau seminarų ir mokymų asmenims, norintiems tapti mediatoriais, tame tarpe ir advokatams. Advokatui yra svarbu įgyti psichologinių žinių, kadangi jos padeda geriau suprasti klientų

³⁹ Cheng, R., Relyea, G., *supra* note 33.

⁴⁰ Europos mediatorių elgesio kodeksas [interaktyvus]. [žiūrėta 2016-12-14]. <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf>.

tikruosius interesus, nustatyti jų ketinimus ir emocinę ginčo pusę. Žinoma prie jų prisideda ir asmeninės savybės. Vargu, ar asmuo, kuris nemoka išklaudyti kito žmogaus, mažai bendrauja, yra nekantrus, neatidus, arogantiškas, galėtų būti mediatoriumi. Bene svarbiausia tarpininko, kontroliuojančio mediacijos procesą, savybė yra kantrybė. Mediacijos procesas kartais užtrunka ilgesnį laiką, todėl ir susitarimas nėra pasiekiamas greitai. Tarpininkaujantis advokatas turi būti tam nusiteikęs ir išklaudyti net ir ne pirmą kartą girdimus dalykus. Mediatoriui yra gana svarbu mėgti žmones, bendravimą su jais, būti tolerantiškam, pakančiam, turėti kūrybiškumo. Atidumas detalėms bei smulkmenoms, dėmesingumas, rūpestingumas, ramumas, optimistiškas požiūris, pasitikėjimas savimi, mokėjimas suvaldyti situaciją, kontroliuoti savo emocijas – visos šios savybės padeda advokatui būti ir geru mediatoriumi.

Siekiant išsiaiškinti, ką turi žinoti advokatas, tarpininkaujantis mediacijos procese, svarbu atskleisti mediatoriui aktualią informaciją. Herrman M. S., Hollett N., Gale J., Foster M. straipsnyje „Defining mediators knowledge and skills“⁴¹ apibrėžė bet kuriam mediatoriui svarbiausias žinių sferas:

Administracinės procedūros: bet kurie mediatoriai turėtų žinoti žmonių, su kuriais dirba poreikius, dokumentus, kurie reikalingi tai procedūrai, administracinės struktūros kontekstą. Advokatams, dirbantiems ir mediatoriais, šios administracinės procedūros yra puikiai žinomos, kadangi jie atlikdami įprastines savo funkcijas dirba būtent su šia sritimi.

Asmeniniai įgūdžiai: kaip ir minėta anksčiau, mediatorius, turėdamas tokias savybes kaip kantrybė, dėmesys, atidumas, ramumas, rūpestingumas ir kt. pelnys ginčo šalių simpatijas ir palankumą. Manytina, kad advokatai šias savybes ganėtinai gerai išsiugdę, todėl jie turėtų suvokti, kaip šios visos savybės gali paveikti mediacijos proceso dalyvius, paties proceso eigą ir rezultatą.

Mediacijos modeliai ir procesas: mediatorius turi išmanyti derybų ir mediacijos teorines žinias, jų vienos su kita sąsają, mediacijos stilius, tinkamumą konkrečiai situacijai. Tai tarpininko žinios apie visą mediacijos proceso valdymą. Advokatas – mediatorius turi žinoti, kaip padėti šalims suprasti mediacijos proceso eigą, kaip padėti joms susikalbėti ir suprasti vienai kitą, kaip dėmesio telkimas į interesus arba pozicijas veikia mediaciją, kaip kontroliuoti laiką ir pan. Advokatas turi puikius bendravimo ir derybų įgūdžius, todėl atlikdamas tarpininko vaidmenį gali puikiai tai panaudoti.

Problemų sprendimo technikos: šios žinios apima mediatoriaus išmanymą apie kūrybišką problemų sprendimą. Jis turi sugebėti suteikti pagalbą ginčo šalims nustatant probleminius klausimus, kuriant problemų sprendimo būdus ir idėjas, atrinkti geriausius, visiems

⁴¹ Herrman, M. S., et al., *supra* note 26, p. 139-153.

tinkamus sprendimų variantus. Šiuo atveju čia gali pasitarnauti advokato profesinė kompetencija, dalykiškumas, kruopštumas, loginis mąstymas ir kūrybingumas.

Tarpasmeninė dinamika: advokatas – mediatorius turi mokėti „sušvelninti“ mediacijos proceso metu išryškėjusią konfliktinę situaciją, varžymosi atmosferą pakeisti į bendradarbiavimo, nustatyti bendrus ginčo šalių interesus bei tikslus, tinkamai reikšti emocijas.

Socialinių pokyčių teorijos: tai yra advokato – mediatoriaus žinios apie emocijas būsenas – priešišką nusiteikimą, neigiamą suvokimą, žmonių nuvertinimą ir pan.

Konfliktas: advokatas – mediatorius turi suvokti konflikto kilimo priežastis, tipus, jo vystymosi eigą, poveikį tiek pačiam žmogui, tiek tarpusavio santykiams.

Komunikacija: tai žinios, susijusios su žodiniu bendravimu, neverbaline kūno kalba, jausmų išraiška, klausimų formuluotėmis, mokėjimu susikoncentruoti, susitelkti į ginčo šalių poreikius ir interesus. Advokatas savo įprastiniame darbe taip pat vadovaujasi šiomis žiniomis, norėdamas geriau suvokti tai, ką sako klientas, kita ginčo šalis, ką išduoda neverbalinė kalba teismo posėdžio metu ir pan., todėl tarpininkaudamas jis puikiai gali pritaikyti šiuos savo įgūdžius. „Dalyko išmanymas, darbštumas ir patirtis – svarbiausios turiningos ir įtikinamos advokato kalbos sąlygos“⁴².

Informacijos rinkimas: advokatas, mokėdamas tinkamai suformuluoti klausimus, ir mediacijos procese nesunkiai gali sužinoti tam tikras aplinkybes, faktus, susijusius su problema, dalyvių emocijomis, surinkti tą informaciją iš ginčo šalių, kurios reikia norint geriau identifikuoti problemą ar jos sprendimą.

Sprendimas ir susitarimo formulavimas: šios žinios apima bendrą šalių sprendimo suformulavimą. Teigtina, kad advokato, tarpininkaujančio ginčo šalims, sutarčių, susitarimų ir kitų teisinių dokumentų rengimo patirtis padeda tinkamai suformuluoti susitarimą, kuris tiktų ginčo šalims, būtų pakankamai konkretus ir aiškus, parašytas tinkama, nei vienos ginčo šalies nekaltinančia kalba.

Kultūros klausimai: jie apima žinias apie tos bendruomenės, kurioje vyksta mediacijos procesas, kultūrą, reakciją į šį procesą, skirtingų kultūros atstovų bendravimo ir problemų sprendimo ypatybes, rasinį ir etninį požiūrį, asmens poveikį teisingumo, garbingumo, seksualinės orientacijos, lyties, nusikaltimų dėl neapykantos suvokimui.

Mediacijos alternatyvos: tai žinios apie kitus procesus, alternatyvius mediacijai – derybas, sutaikinimą ir pan. Šiuos procesus žino kiekvienas advokatas, todėl jam neturėtų kilti problema dėl šių alternatyvų palyginimo, arbitražo, teismo procedūrų savybių, šių procesų poveikio konfliktui paaiškinimo.

⁴² Drakšas, R. *supra* note 15, p. 305.

Žinios apie išteklius už mediacijos ribų: advokatas – mediatorius turi būti išsiaiškines, kokie dar ištekliai, pagalba yra bendruomenėje, kuria būtų galima pasinaudoti be mediacijos (pavyzdžiui, įvairios programos, ekspertai ir pan.). Tai žinodamas, tarpininkas turi sugalvoti, kaip pranešti mediacijos dalyviams apie šiuos išteklius.

Elgesys su įtrauktais į mediaciją asmenimis, kurie nėra tiesioginiai dalyviai: mediacijos procese gali dalyvauti ne tik ginčo šalys, todėl advokatas – mediatorius turi žinoti, kokie dar asmenys gali dalyvauti mediacijoje, kad sustiprintų tiek pačio proceso, tiek bendro susitarimo perspektyvas (pavyzdžiui, advokatai (kaip šalių atstovai), draugai, giminaičiai ar kiti asmenys).

Etiniai klausimai: tai žinios, apimančios mediatoriaus profesinę kompetenciją, mediatorių elgesio kodeksus, interesų konfliktų ypatybes, nešališkumo, savanoriškumo, kompetencijos, konfidencialumo išraišką. G. Lastauskienės nuomone, „advokatas veikia ne tik kaip pagalbininkas ir paslaugų teikėjas, bet ir kaip teisingumo įgyvendinimo proceso dalyvis, ir tai sukuria jam specialius reikalavimus ir įpareigojimus siekti teisingumo, būti padoriam ir nepažeisti tam tikrų pamatinių reikalavimų, kurie šiuolaikinėse valstybėse yra keliami teisininkui, teisiniam procesui ir teisingumo įgyvendinimui“⁴³. Advokatui yra taikomi specialūs profesinės etikos reikalavimai. LR Advokatūros įstatymo 39 str. 1 d. 1 p. yra nustatyta, kad advokatas privalo laikytis Lietuvos advokatų etikos kodekso reikalavimų ir elgtis dorai bei pilietiškai.⁴⁴ Atlikdamas mediatoriaus pareigas jis turi atsižvelgti ir į Europos mediatorių elgesio kodekso reikalavimus. Turėdamas pareigą laikytis šių etikos kodeksų reikalavimų advokatas įsipareigoja veikti etiškai ir teisingai tiek klientų, kitų proceso dalyvių, tiek ir visuomenės bei visų advokatų atžvilgiu.

Visos šios išvardintos žinios yra gana svarbios advokatui – mediatoriui, kadangi jis turi išmanyti ne tik pačios mediacijos eigą, bet ir organizacinius, kultūrinius, etinius klausimus. Bet kuris advokatas – mediatorius, taikydamas savo profesines žinias ir turėdamas pakankamai kompetencijos gali padėti šalims taikiai išspręsti ginčą. Iš paminėtų žinių, galima išskirti ir gebėjimus, kuriuos advokatas, užsiimantis ir mediacija, turi mokėti atlikti. Šiuos gebėjimus, kaip svarbiausius, taip pat išskyrė Herrman M. S., Hollett N., Gale J., Foster M. jau prieš tai minėtame straipsnyje „Defining mediators knowledge and skills“⁴⁵:

Administraciniai gebėjimai: advokatas – mediatorius turi mokėti sukurti saugią ir malonią tiek paties mediacijos proceso, tiek problemos sprendimo atmosferą. Jis turi gebėti skatinti žmones, kilus ginčui, rinktis mediaciją, sudominti juos šiuo alternatyviu ginčų sprendimo būdu, paaiškinti kuo jis skiriasi nuo teismo proceso ir išsamiai supažindinti su mediacijos eiga bei privalumais. Kaip ir minėta anksčiau, manytina, kad advokatams vis dar trūksta išsamesnių

⁴³ Lastauskienė, G., *supra* note 10, p. 1476.

⁴⁴ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas, *supra* note 9.

⁴⁵ Herrman, M. S., et al., *supra* note 26, p. 139-153.

žinių apie mediacijos procesą, todėl šiuo metu advokatai vis dar nenoriai siūlo savo klientams ginčo sprendimui rinktis mediaciją.

Klaidų, padarytų mediacijoje, ištaisymas: kiekvienas mediatorius turi gebėti pripažinti, jei buvo netikslus, atsiprašyti, įsipareigoti iš naujo proceso dalyviams, dar kartą ieškoti informacijos, kuri padėtų surasti naujų galimybių.

Mediacijos proceso valdymas: mediatorius valdo ir kontroliuoja mediacijos procesą, todėl šie gebėjimai jam yra gana svarbūs. Advokatui – mediatoriui dėl to neturėtų kilti problemų, kadangi ir atlikdamas įprastas savo, kaip advokato, funkcijas jis valdo privačius susitikimus su klientais, moka derėtis, greitai reaguoti į iškilusius sunkumus, uždavinėti tokius klausimus, kurie gali suteikti svarbios informacijos, spręsti problemas bei sukurti susitarimus.

Problemų sprendimas: šis mediatoriaus gebėjimas apima šalių tarpusavio problemos analizę bei sprendimą. Advokato – mediatoriaus gebėjimas paskatinti šalis nustatyti bendrus interesus ir poreikius, ieškoti kūrybiškų sprendimų variantų, priimti tokį sprendimą, kuris tenkintų abi ginčo šalis, padės pasiekti sėkmingos mediacijos proceso pabaigos.

Santykių valdymas ir padaršinimas: mediatorius turi mokėti valdyti šalių tarpusavio bendravimą, t. y. sukurti palankią, kūrybišką aplinką, pabrėžti tikrąsias žmonių vertybes, užtikrinti, kad būtų išsaugoma kiekvieno mediacijos dalyvio savigarba, pagarba vienas kitam, nei vienas iš jų nebūtų įžeistas ar įskaudintas. Tarpininkai yra mokomi suprasti, kad emocijos vaidina svarbų vaidmenį tiek konflikte, tiek ir derybose. Šalims turi būti leidžiama emociškai save išreikšti, todėl yra skatinama kalbėti apie jų jausmus ir emocijas. „Advokato – mediatoriaus gebėjimas ramiai valdyti šalių išreikštas stiprias emocijas leidžia šalims aiškiau suprasti problemas ir rasti savo kelią per konfliktą“⁴⁶. Todėl advokatas – mediatorius, mokėdamas valdyti šalių komunikaciją, pasirodys patikimas ir atsidavęs savo darbui.

Kritinis mąstymas: atsižvelgdamas į konkrečią iškilusią situaciją mediacijos metu, advokatas – mediatorius turi gebėti priimti racionalius sprendimus, rekomenduoti reikalingą pagalbą ar išorinius išteklius. Jam supratęs, kad dėl vienokių ar kitokių priežasčių mediacijos proceso tęsti nebegalima, jis neturėtų jo vilkinti, o užbaigti procesą.

Komunikacija: advokatas – mediatorius turi pasirinkti tokį bendravimo stilių, kuris sukurtų saugią aplinką mediacijos dalyvių pasakojimams bei emocijoms išreikšti. Tai reiškia, kad jis turėtų gebėti naudoti įvairias technikas (aktyvus klausymasis, klausimų uždavinėjimas, humoras, metaforos, pasakojimai, „įrėminimo“ keitimas ir pan.), kurias dažnai naudoja ir savo įprastiniame darbe.

Informacijos rinkimas: bet kuris mediatorius turi gebėti tinkamai rinkti ginčui išspręsti reikalingą informaciją ir patarti mediacijos dalyviams, kaip tai daryti. Jis gali užsirašinėti tam

⁴⁶ Cheng, R., Relyea, *supra* note 33.

tikras pastabas, sau geriausiu būdu susisteminti, klasifikuoti surinktą medžiagą, padėti ginčo šalims nustatyti, kokia dar informacija galėtų būti naudinga pasiekti ginčo sprendimui.

Informacijos naudojimas: advokatai – mediatoriams reikia gebėti padėti mediacijos dalyviams įvertinti turimus faktus, duomenis, surinktą informaciją, kuria remiasi jų pozicija ir interesai. Taip pat jis turi mokėti tinkamai nukreipti dalyvius į trūkstamos informacijos šaltinius, pats suteikti tam tikrą informaciją ir jos paaiškinimą. Matydamas, kad dalyviams sunkiai sekasi išreikšti savo mintis, teikti pasiūlymus, mediatorius šiuo atveju irgi turėtų suteikti jiems pagalbą.

Kultūrinė kompetencija: ši kompetencija apima mediatoriaus gebėjimą tinkamai įvertinti kiekvieno mediacijos dalyvio kultūrinius skirtumus, elgesį, bendravimą, ginčo situacijos suvokimą, požiūrį į mediatorių, konflikto sprendimo metodus. Atsižvelgęs į šiuos aspektus, advokatas – mediatorius pagal tai tinkamai sugebės pritaikyti įgalinimo metodus.

Galia ir kontrolė: tai advokato – mediatoriaus gebėjimas įvertinti mediacijos dalyvių įvairias galios išraiškas. Jis turi sugebėti suvaldyti bei sukontroliuoti aplinkybes, darančias neigiamą poveikį mediacijos procesui ar priešišškai vienas kito atžvilgiu nusiteikusių dalyvių bendravimą, paremtą įžeidinėjimais.

Žinių skleidimas: tai advokato – mediatoriaus gebėjimas suteikti klientams, besikreipiantiems į jį, pakankamai informacijos apie mediatoriaus vaidmenį, mediacijos procesą, jos etapus, privalumus lyginant su teisiniu procesu, kitus išteklius, susijusius su mediacija.

Etiniai klausimai: kaip ir minėta anksčiau mediatorius turi laikytis etikos principų ir veikti savo kompetencijos ribose. Lietuvos advokatų etikos kodeksas būtent apibrėžia profesinės veiklos ir elgesio principus, kurių advokatas turi laikytis profesinėje veikloje ir kasdiniame gyvenime tam, kad būtų užtikrintas tinkamas advokato funkcijų atlikimas ir saugomas bei puoselėjamas advokato profesijos vardas.⁴⁷ Europos mediatorių elgesio kodeksas taip pat įtvirtina panašius etikos reikalavimus. Tai reiškia, kad viso mediacijos proceso metu advokatas – mediatorius turi skatinti savanorišką šalių dalyvavimą mediacijoje, užtikrinti proceso konfidencialumą, išlikti nešališkas ir sąžiningas.

Atliktos apklausos metu advokatų buvo klausama, ar savo klientui jie rekomenduotų rinktis advokatą – mediatorių, ar kokios kitos profesijos tarpininkavimu užsiimančią asmenį. 88 % respondentų klientams siūlo rinktis teisinį išsilavinimą turintį asmenį (nebūtinai advokatą), nes jeigu šalims pavyktų susitarti joms nereikėtų papildomai kreiptis į advokatą, kadangi teisinį išsilavinimą turintis mediatorius galėtų padėti parengti taikos sutartį, kurios sąlygos neprieštarautų įstatymams. Keli apklausti advokatai tvirtino, kad jų praktika rodo, jog klientai labiausiai pasitiki teisėjais, atliekančiais mediatoriaus funkcijas, nes advokatai visuomenei asocijuojasi su teisiniais niuansais, naudos vienai ar kitai pusei siekimu, spragų ieškojimu. Tuo

⁴⁷ Lietuvos advokatų etikos kodeksas, *supra* note 18.

tarpu teisėjai turi autoritetą, šalys mediacijos metu juos gerbia dėl jų statuso, taip pat jie turi realios patirties ginčų sprendime. 12 % apklaustųjų siūlytų rinktis psichologą, užsiimančią tarpininkavimu, motyvuodami tuo, kad būtent psichologas turi didžiausią kompetenciją atskleisti tikruosius šalių interesus ir geriausiai suprasti šalių emocijų būseną. Iš šio klausimo atsakymų matyti, kad dauguma advokatų mano, jog mediatorius privalo turėti teisinių žinių, bet atsižvelgiant į advokato profesijos prigimtį ir praktiką, klientui siūlytų rinktis kitą teisinį išsilavinimą turintį asmenį.

Apibendrinant bet kurio mediatoriaus gebėjimus, galima teigti, kad visi jie yra svarbūs ir prisidedantys prie sėkmingo mediacijos proceso. Kaip teigia R. Drakšas, „advokato profesinė sėkmė priklauso nuo daugelio sudedamųjų dalių: 1) išsimokslinimo ir erudicijos; 2) kalbos aiškumo, logiškumo, turiningumo; 3) gebėjimo pagilinti ir argumentuotai įrodyti teiginius; 4) mokėjimo tinkamai ir laiku išsakyti repliką; 5) gebėjimo paisyti etikos, estetikos, etiketo taisyklių; 6) gebėjimo įtaigiai perduoti savo mintis klausytojams ir kt.“⁴⁸ Advokatui – mediatoriui labai svarbu būti empatiškam, t. y. jis turi mokėti atpažinti mediacijos dalyvių emocijas, suprasti jų jausmus, bet išlaikyti tam tikrą atstumą ir nesusitapatinti nė su vienu iš jų. Advokatas – mediatorius turėtų remtis tiek išvardintomis žiniomis, tiek ir gebėjimais, nepamiršdamas labiau lavinti tų įgūdžių, kurie jam yra reikalingesni ir daugiau naudojami dirbant su tam tikros srities klientais. Darbo autorės nuomone, advokatams reikėtų įgyti daugiau psichologinių žinių, kad mediacijos metu kilus konfliktui tinkamai galėtų suvaldyti šalių emocijas arba sugebėtų padėti toms šalims, kurios yra uždaro būdo ir nesugeba aiškiai dėstyti savo minčių. Būdamas atviras, draugiškas, dėmesingas, rūpestingas, kantrus, bet atkaklus advokatas – mediatorius gali pasiekti daug geresnių (teigiamų) mediacijos rezultatų nei tas, kuris kritikuoja mediacijos dalyvius, rodo palankumą vienai iš ginčo šalių, skubina šalis greičiau susitarti, yra netaktiškas, nepasirengęs mediacijos procesui ar nesiremia įgytomis žiniomis.

2.3. Advokato – mediatoriaus veiklos probleminiai aspektai

Kaip ir buvo minėta šio skyriaus ankstesniuose poskyriuose, advokato, vadovaujančio mediacijos procesui, veikloje galima išvelgti ir tam tikrų probleminių aspektų.

Visų pirma advokato, užimančio mediatoriaus poziciją, pareigos visiškai skiriasi nuo tradicinių advokato pareigų, o vien tai jau lemia kitokią proceso struktūrą. Pati teisininko profesijos esmė yra teikti teisinę pagalbą, teisines konsultacijas, o mediacijos procese mediatorius negali ginčo šalims teikti teisinių patarimų ar pasakyti ginčo sprendimo būdą, todėl jau vien tai komplikuoja advokato, kaip mediatoriaus, vaidmenį. Mediacija nėra rungimosi procesas, kas dažniausiai įprasta advokatams, atstovaujantiems savo klientus. Kad ir kokios

⁴⁸ Drakšas, R., *supra* note 15, p. 314.

profesijos atstovas užsiimtų mediacija, jis yra atsakingas ne tik už patį procesą, bet ir už rezultato kokybę, kuri vertinama atsižvelgiant ne į vienos, o į abiejų šalių laimėjimą. Todėl galima iškelti klausimą, ar advokato kaip mediatoriaus įsitraukimas į mediacijos procedūrą ir bendrą sprendimo priėmimą nepažeidžia Europos mediatorių kodekse ir kituose teisės aktuose įtvirtintų pagrindinių etiško mediatorių elgesio principų?

Remiantis E. Waldman⁴⁹, galima išskirti tris pagrindines mediatoriaus etiško elgesio principų grupes:

1. Ginčo šalių apsisprendimas. Šis principas leidžia ginčo šalims, visiškai nieko nevaržomoms ir neribojamoms nuspręsti dėl dalyvavimo mediacijoje, laisvai pasirinkti mediatorių, nustatyti mediacijos proceso laiką ir vietą. Jau vien tik pasirinkdamos konkretų advokatą – mediatorių ir patikėdamos taikaus ginčo sprendimo procesą vesti jam šalys išreiškia pasitikėjimą šiuo tarpininku.

2. Procedūrinis teisingumas. Šiam principui priskirtini smulkesni mediacijos proceso teisingumą ir etišką mediatoriaus elgesį užtikrinantys principai – mediatoriaus kompetencija, nepriklausomumas, nešališkumas bei konfidencialumas. Bet kuris mediatorius, vadovaudamasis šiais principais, sukuria teisingą ir sąžiningą procesą.

- Mediatoriaus kompetencija apima jo žinias tam tikru ginčo sprendimo klausimu. Pavyzdžiui, ginčas siejasi su medicina, o mediatorius yra advokatas, jis puikiai išmano teisinius klausimus, bet turi mažai žinių medicinos srityje. Tokiu atveju, gavus ginčo šalių sutikimą, mediatorius gali į mediacijos procesą pakviesti specialių, tam ginčui išspręsti reikalingų žinių turintį asmenį (specialistą). Advokato – mediatoriaus kompetencija apima teises žinias, kurias tinkamai panaudodamas jis nepažeis šio etiško mediatorių elgesio principo.

- Mediatoriaus nepriklausomumas ir nešališkumas – svarbiausi mediatoriaus principai, užtikrinantys etišką jo elgesį viso mediacijos proceso metu. Europos mediatorių elgesio kodekse yra nustatyta, kad 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. Tokios aplinkybės apima: bet kokius asmeninius ar verslo santykius su viena ar keliomis iš šalių; bet kokią tiesioginį ar netiesioginį finansinį ar kitokį interesą mediacijos baigtimi; tai, kad mediatorius arba jo biuro narys vienai ar kelioms iš šalių teikė kitas nei mediacijos paslaugas. Šiais atvejais mediatorius gali sutikti imtis veiksmų arba tęsti pradėtus veiksmus tik jeigu jis yra tikras, kad galės vykdyti mediaciją visiškai nepriklausomai turint tikslą užtikrinti visišką nešališkumą, ir jeigu šalys aiškiai su tuo sutinka. Atskleidimo pareiga tęsiasi per visą mediacijos

⁴⁹ Waldman E. *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*. San Francisco: Jossey-Bass, 2011, p. 3.

procesą.⁵⁰ Pavyzdžiui, jeigu mediaciją veda advokatas, kuris anksčiau vienai iš ginčo šalių teikė konsultacijas su dabartiniu ginču nesusijusiais klausimais, jis būtinai tai turi pasakyti ir kitai ginčo šaliai. Tik atskleidus šią informaciją ir gavus abiejų šalių sutikimą toliau vykdyti mediaciją, advokatas – mediatorius gali tęsti procesą. 2002 m. Niujorko valstijos apylinkės teismas išnagrinėjo bylą *Chang's Imports v. Ronald Srader*. Šioje byloje Chang's Imports padavė ieškinį dėl civilinės atsakomybės taikymo atsakovui advokatui Ronald Srader, kuris atliko mediatoriaus vaidmenį padėdamas spręsti ginčą dėl licenzijos suteikimo. Ieškovas teigė, kad advokatas – mediatorius anksčiau tiek vienai, tiek kitai ginčo šaliai teikė teises konsultacijas. Kadangi advokatas – mediatorius prieš mediacijos procesą apie tai informavo abi šalis, o šalys vis tiek neprieštaravo dėl jo mediacijos vedimo, teismas nusprendė, kad civilinės atsakomybės taikymas nėra galimas, nes advokatas nebuvo palankus nei vienai iš ginčo šalių. Kitu atveju, jei advokatas – mediatorius nebūtų šalims atskleidęs galimo intereso konflikto ir kitos informacijos, susijusios su jo nešališka pozicija, teismo sprendimas galėjo būti priešingas.⁵¹ Tai rodo, kad bet kuris mediatorius šalių atžvilgiu turi veikti nešališkai ir mediacijos procese vienodai elgtis su visomis šalimis.

- Konfidencialumo principas yra įtvirtintas 2008 m. gegužės 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų. Bet yra kelios išimtys, apibrėžtos tos pačios direktyvos 7 str. – „valstybės narės užtikrina, išskyrus atvejus, kai ginčo šalys susitaria kitaip, kad nei mediatoriai, nei mediacijos procesą administruojantys asmenys nebūtų įpareigojami civiliniuose ir komerciniuose teismo procesuose ir arbitražo metu teikti įrodymų dėl informacijos, kuri tiesiogiai ar netiesiogiai susijusi su mediacijos procesu, išskyrus šiuos atvejus: a) dėl viršenybę turinčių atitinkamos valstybės narės viešosios politikos interesų, visų pirma kai reikia užtikrinti vaikų geriausių interesų apsaugą arba išvengti fizinės ar psichologinės žalos asmeniui arba b) kai atskleisti mediacijos būdu pasiekto susitarimo turinį būtina, kad tas susitarimas būtų įgyvendintas ar privalomai vykdomas“.⁵² Žvelgiant į šį principą nacionaliniu lygmeniu, LR civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 7 str. konfidencialumo principas taip pat yra įtvirtintas: „1. Jeigu ginčo šalys nesusitarė kitaip, ginčo šalys, taikinimo tarpininkai ir taikinamojo tarpininkavimo paslaugų administratoriai turi laikyti paslapyje visą taikinamojo tarpininkavimo ir su juo susijusią informaciją, išskyrus informaciją, kurios reikia siekiant patvirtinti ar įvykdyti taikinamojo tarpininkavimo metu sudarytą taikos sutartį, ir informaciją, kurios neatskleidimas prieštarautų viešajam interesui (ypač kai reikia užtikrinti vaiko interesus arba užkirsti kelią žalos

⁵⁰ Europos mediatorių elgesio kodeksas, *supra* note 40.

⁵¹ Byla *Chang's Imports v. Ronald Srader*, 216 F. Supp. 2d 325 (S.D.N.Y. 2002), [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-20]. <<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/216/325/2378392/>>.

⁵² 2008 m. gegužės 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų. *Europos Sąjungos oficialusis leidinys*: L 136, 2008-05-24, p. 7.

fizinio asmens sveikatai ar gyvybei atsiradimui). Ši nuostata taip pat taikoma teismo, arbitražo ir kitoms ginčų sprendimo procedūroms, tiek susijusioms su ginču, kuris buvo sprendžiamas taikinamojo tarpininkavimo būdu, tiek nesusijusioms. 2. Taikinimo tarpininkas negali vienos ginčo šalies jam patikėtos konfidencialios informacijos atskleisti kitai ginčo šaliai, jeigu nėra informaciją patikėjusios ginčo šalies leidimo. [...]“⁵³. Lietuvos advokatų etikos kodekso 8 str. 1 d. nustatyta, kad „[...] konfidencialumas yra pagrindinė ir svarbiausia advokato teisė ir pareiga“⁵⁴. „Kai kuriose Europos Sąjungos šalyse mediatorius, turintis ir advokato statusą, gali pasinaudoti advokato privilegija. Pavyzdžiui, Belgijoje, Švedijoje bei Italijoje advokatas, kuris veikė kaip mediatorius, gali tolimesniuose teisminiuose procesuose remtis konfidencialumo pareiga ir išvengti tam tikros informacijos atskleidimo, tačiau mediatoriai, neturintys advokato statuso, privalo liudyti teismuose, jei to yra reikalaujama“⁵⁵. Konfidencialumo principas užtikrina, kad šalys mediacijos procese jaustųsi saugiai, norėtų atvirai ir sąžiningai kalbėti apie ginčo esmę, vystymąsi, o ir pačiam advokatui – mediatoriui suteikia laisvę naudoti įvairias mediacijos taktikas.

3. Materialus teisingumas. Šis principas reiškia, kad advokatas – mediatorius turi skatinti šalis pačias sąžiningai ir teisingai priimti galutinį sprendimą.

Apklauskos metu advokatų buvo prašoma pateikti nuomonę, ar advokato kaip mediatoriaus įsitraukimas į mediacijos procedūrą ir bendrą sprendimo priėmimą nepažeidžia pagrindinių etiško mediatorių elgesio principų. Visi apklaustieji vieningai teigė, kad pažeidimas nebus padarytas, jeigu advokatas – mediatorius laikosi nešališkumo, nepriklausomumo ir sąžiningumo principo. Respondentai puikiai suvokia, kad mediacijos procese advokatas gali būti arba šalies atstovas, arba mediatorius ir šių vaidmenų negalima dubliuoti.

Būtent išvardintų principų laikymasis užtikrina skaidrą mediacijos procesą ir leidžia mediacijos dalyviams pasitikėti mediatoriumi. Todėl, jeigu advokatas mediacijos procese teisingai ir sąžiningai laikosi nepriklausomumo, nešališkumo, konfidencialumo principų, etiško mediatoriaus elgesio principai nebus pažeisti.

Kadangi visuomenėje advokatas dažniausiai suvokiamas tik kaip asmuo, atstovaujantis šalių interesams, kyla klausimas, ar toks jo vaidmuo neprieštarautų mediatoriaus kaip nepriklausomo ir nešališko asmens statusui. Tuo labiau, kad ir tie asmenys, kurie kreipiasi į advokatą supranta, jog advokatas paprastai yra vienos ginčo šalies atstovas. Problema ar interesų konfliktas gali kilti tuo atveju, kai advokatas turėjo asmeninius, darbinius, profesinius ar kitokius santykius su bent viena iš ginčo šalių. Tokie santykiai gali būti atsiradę iki mediacijos ir jos metu arba po mediacijos proceso. „Advokatas negali būti mediatoriumi, jeigu yra ar buvo vienos iš

⁵³ Lietuvos Respublikos Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas, *supra* note 23.

⁵⁴ Lietuvos advokatų etikos kodeksas, *supra* note 18.

⁵⁵ Laužikas E., Mikelėnas V., Nekrošius V., *Civilinio proceso teisė*, t. 1. Vilnius: Justitia, 2003, p. 498.

ginčo šalių gynėju, taip pat negali ginti vienos iš ginčo šalių po nepavykusios mediacijos procedūros, kurioje jis veikė kaip mediatorius“.⁵⁶ LR Advokatūros įstatymo 25 str. 3 d. pažymėta, kad „advokatas negali būti atstovu byloje, kurioje jis dalyvavo kaip taikinimo tarpininkas (mediatorius)“.⁵⁷ Panaši nuostata įtvirtinta ir Vilniaus komercinio arbitražo teismo tarpininkavimo ir taikinimo procedūros reglamento 19 str.: „jeigu teisme arba arbitraže nagrinėjamas tas pats ginčas, kuris anksčiau buvo tarpininkavimo ir taikinimo procedūros dalykas, tarpininkas negali dalyvauti, o šalys negali jo kviesti arbitru, liudytoju, kurios nors šalies atstovu ar advokatu“.⁵⁸ Priešingu atveju, būtų pažeidžiami advokato – mediatoriaus nepriklausomumo ir nešališkumo principai. Advokatas gali veikti kaip mediatorius, jei nė vienos iš ginčo šalių nėra atstovavęs esančiame ginče kaip advokatas. Norėdamas būti ir mediatoriumi bei padėti asmenims tokiu būdu išspręsti kilusį tarp jų ginčą, advokatas privalo įgyti žinių, reikalingų paties mediacijos proceso vykdymui ir valdymui bei padėsiančių išsiaiškinti ginčo šalių poreikius, interesus, suvokti problemą ir paskatinti šalis rasti abiem priimtina ginčo sprendimo būdą. Advokato teisinis mąstymas dažnai yra orientuotas į teisinę pozicijas, vienos šalies laimėjimą, o vykdant mediaciją ginčo sprendimas orientuotas į abiejų ginčo šalių interesus. Advokatas – mediatorius negali išspręsti ginčo šalių vardu ar versti ginčo šalis susitarti. Jis turi regėti abi šalis lygiu aspektu, atsižvelgti į bendrus šalių interesus, nes tik toks mediatoriaus požiūris padės atskleisti bendras šalių perspektyvas ir padėti rasti abi šalis tenkinantį sprendimą. Taigi, advokatas atlikdamas mediatoriaus funkcijas turėtų jas labai aiškiai atriboti nuo advokato vykdomų funkcijų. Tik tokiu atveju jis galės tinkamai vykdyti mediatoriaus pareigas, nepažeisdamas nepriklausomumo ir nešališkumo principų.

Dar vienas probleminis aspektas iškyla tada, kai šalys rinkdamosi mediatorių pasirenka būtent advokatą, kuris užsiima ir mediacija, tikėdamosi, kad jis galės patarti joms teisės klausimais, rekomenduos, kokį sprendimą būtų galima priimti vienu ar kitu atveju. Ar advokatas – mediatorius gali duoti patarimą, dalintis savo patirtimi mediacijos procese, priklauso nuo to, kokį mediacijos stilių jis taiko, vykdydamas mediaciją. Reikalinga išskirti ir paminėti tris pagrindinius mediacijos stilius, kuriuos gali taikyti advokatas – mediatorius.

Pirmasis („tikrasis“) mediacijos stilius yra lengvinantysis. Jis yra vienas plačiausiai taikomų pasaulyje. Taip teigia ir J. Sondaitė, pabrėždama, kad „šis mediacijos stilius iš pradžių buvo pirmasis ir vienintelis, kai tik toks konfliktų sprendimo metodas susiformavo ir buvo

⁵⁶ Štaraitė – Barsulienė G., *supra* note 5.

⁵⁷ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas, *supra* note 9.

⁵⁸ Vilniaus komercinio arbitražo teismo tarpininkavimo ir taikinimo procedūros reglamentas, patvirtintas Vilniaus komercinio arbitražo teismo valdybos 2003 m. gruodžio 8 d. nutarimu (2004 m. kovo 8 d. redakcija), [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-01-14]. <http://www.arbitrazas.lt/failai/VKAT%20Dokumentai%20LT/VKAT_taikinimo%20REGLAMENTAS_nuo%202004-03-08_1.pdf>.

pradėtas oficialiai taikyti JAV 1960–1970 metais⁵⁹. Lengvinantysis mediacijos stilius išsiskiria tuo, kad yra orientuotas į ginčo sprendimo procesą, mediatorius yra pasyvus ir vengiantis atskirų susitikimų su ginčo šalimis. Būtent šį stilių naudojantys advokatai – mediatoriai stengiasi kuo mažiau įsitraukti į procesą, t. y. neteikti šalims patarimų, pasiūlymų, nereikšti savo nuomonės, nebandyti prognozuoti, kokį sprendimą vienu ar kitu atveju galėtų priimti teismas. „Tarpininkas užduoda klausimus, aiškinasi šalių pozicijas, bando išvelgti už išsakytų pozicijų glūdinčius interesus, padeda šalims ieškoti ir analizuoti sprendimo alternatyvas“.⁶⁰ Pažymėtina, kad advokatas – mediatorius, naudodamas šį pagrindinį ir labiausiai rekomenduotiną mediacijos stilių negali duoti patarimų, dalintis savo patirtimi panašiu klausimu ar pateikti šalims rekomendacinius sprendimus.

Kitas mediacijos stilius – vertinamasis. „Šis stilius yra siejamas su tam tikrų specialiųjų mediatoriaus žinių panaudojimu mediacijos procese ir pasižymi tuo, kad mediatorius šalims suteikia informaciją apie teisinę ginčo dalį ir savo nuožiūra siūlo abiem šalims priimtinius sprendimus“.⁶¹ Vertinamasis stilius yra būdingas mediatoriams, turintiems teisininko išsilavinimą, ypatingai advokatams. Naudodamas šį stilių advokatas – mediatorius gali teikti šalims patarimus teisės klausimais, rekomendacijas kaip išspręsti vieną ar kitą kilusį klausimą. „Jis daugiau rūpinasi šalių teisėmis, o ne poreikiais ir interesais, dažnai susitikinėja atskirai su kiekviena iš konfliktuojančių šalių, taip pat jų advokatais, kartais tik su jų advokatais vertindami teisinio ir mediacinio sprendimo pranašumus ir trūkumus“.⁶² „Dažnai išsakoma nuomonė, kad „advokatai linkę rinktis vertinamąjį mediacijos stilių yra įpratę kontroliuoti ginčo baigtį, patarinėti, atstovauti pozicijas ir nori, kad būtų paisoma jų nuomonės“.⁶³ Priešingai nei lengvinančiojo stiliaus mediatorius, šis aktyviai dalyvauja mediacijoje, reiškia savo nuomonę, dalinasi teisinėmis žiniomis ir įgyta patirtimi. Manytina, kad vertinamasis mediacijos stilius paneigia pačią mediacijos proceso esmę, kadangi ginčo šalys nesistengia pačios ieškoti ginčo sprendimo būdo, o laukia mediatoriaus patarimų ir rekomendacijų.

Trečiasis stilius – transformuojamasis. Jo tikslas ne sprendimo pasiekimas, o ginčo šalių tarpusavio santykių pagerinimas bei požiūrio į konfliktą pakeitimas. Advokatas – mediatorius turėtų suteikti šalims pagalbą suprantant ir sugebant pripažinti priešingos šalies poziciją bei skatinti šalis suvokti savo galias konfliktinėje situacijoje. Pagerinus ginčo šalių tarpusavio santykius, galima tikėtis, kad ginčą išspręs pačios šalys be mediatoriaus pagalbos. Darbo autorės

⁵⁹ Sondaitė, J. Mediacijos stilių lyginamoji analizė. *Socialinis darbas*. 2004, Nr. 3(2), p. 114.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Kaminskienė, N., *et al.*, *supra* note 31, p. 64.

⁶² Sondaitė, J. Mediacijos stilių lyginamoji analizė, *op. cit.*, p. 114.

⁶³ Amadei, R. N., Lehrburger, I. S. The World of Mediation. A Spectrum of Styles. *Dispute Resolution Journal*. 1996, No. 51(4), p. 64.

nuomone, šį stilių daugiau naudoja psichologai, atliekantys mediatoriaus vaidmenį, kadangi jis siejamas būtent su ginčo šalių savijautos ir tarpusavio santykių gerinimu.

Apibendrinant galima teigti, jog mediatoriaus vaidmuo mediacijoje gali kisti nuo padedančio šalims suvokti ginčo situaciją ir rasti sprendimą iki vertinančio ir siūlančio sprendimo variantus. Advokatas – mediatorius, veddamas mediacijos procesą, turi elgtis lanksčiai, kūrybingai ir sumaniai. Viso mediacijos proceso metu jis turi išlikti nešališkas, veikti tik ginčo šalių interesų labui ir laikytis Europos mediatorių elgesio kodekse įtvirtintų principų. Advokatas – mediatorius, pasirinkęs pagrindinį, daugiausiai naudojamą ir labiausiai mediacijos proceso esmę bei prigimtą atskleidžiantį lengvinantįjį stilių negali tapti ginčo šalių patarėju ir konsultantu teisės klausimais, kadangi jis turi tik padėti šalims susikalbėti, išgirsti vienai kitą, suprasti interesus ir priimti tokį sprendimą, kuriuo būtų patenkintos abi šalys, kad nei viena iš jų nesijaustų pralaimėjusi. Lietuvos advokatūra buvo pateikusi siūlymą pakeisti Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymą, jame nurodant, kad „advokatams turintiems penkerių metų advokato darbo patirtį, nebūtų taikomas reikalavimas išlaikyti mediatorių kvalifikacinį egzaminą, kadangi advokatai atitinka aukštus kvalifikacijos ir paslaugų teikimo standartus, taip pat laiko specialius egzaminus, kuriuose, be kita ko, tikrinamos žinios apie ginčų sprendimą, taikinimą“⁶⁴. 2016 m. gegužės 18 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybė savo posėdyje šiam įstatymo pakeitimo projektui pritarė ir nutarimą dėl Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo pakeitimo projekto turėjo pateikti Lietuvos Respublikos Seimui. Toks minėto įstatymo pakeitimas labiau skatins mediacijos plėtrą, taikų ginčų sprendimą, mažins teismų darbo krūvį, suteiks dar didesnes galimybes advokatui įsitraukti į taikinamojo tarpininkavimo procesą.

⁶⁴ Lietuvos advokatūra, *supra* note 1.

3. ADVOKATAS – ATSTOVAS MEDIACIJOS PROCESĖ

3.1. Advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese atvejai ir tikslai

Kaip ir minėta ankstesniame darbo skyriuje, galima išskirti dvi advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese formas: dalyvavimas mediacijoje kartu su atstovaujama šalimi ir šalies konsultavimas, fiziškai mediacijos sesijose nedalyvaujant.

Dažnai mediatoriai neigiamai žiūri į advokatų dalyvavimą mediacijoje, kadangi jie yra linkę vadovautis rungimosi metodu, o mediacijoje šis metodas visiškai netinkamas. „Mediacijos procese šalies advokatas paprastai turėtų būti suprantamas kaip asmuo, atskleidžiantis šaliai mediacijos proceso ypatumus, esminius principus, galimas rizikas ir teikiamą naudą, parengiantis šalį tinkamai dalyvauti šiame procese bei padedantis bendradarbiavimo su kita šalimi ir mediatoriumi būdu derėtis dėl ginčo objekto ir siekti abipusiai naudingo susitarimo“⁶⁵. Tai reiškia, kad advokatas, dalyvaudamas mediacijos sesijose turi būti orientuotas į bendradarbiavimą, o ne visais būdais provokuojantis kitą ginčo šalį ir siekiantis patenkinti tik savo kliento interesus. „Advokatas bus naudingas mediacijos procese tik tuo atveju, jei jis supras, kad konflikto pagrindas yra visų diskusijų objektas ir šalys bando išsiaiškinti viena kitos tikruosius poreikius bei interesus, kad abi pusės liktų patenkintos ir nei viena iš jų nesijaustų pralaimėjusi“⁶⁶.

Nors advokato dalyvavimas mediacijos procese priklauso nuo šalies (pati šalis, pasitarusi su advokatu, nusprendžia, ar ji nori, kad atstovas dalyvautų kartu su ja), yra ir advokatų, kurie pataria ir skatina savo klientus dalyvauti mediacijoje vienus. Šiuo atveju, šalis bet kuriuo metu gali pasitarti ir konsultuotis su savo advokatu, bet į mediacijos sesijas ji eina be advokato. Advokato tikslas mediacijos procese išlieka tradicinis – atstovauti kliento interesams, todėl jis atlieka visas funkcijas kaip šalies atstovas, tiesiog nedalyvauja mediacijos susitikimuose, taip leisdamas pačioms šalims būti aktyvioms. Be abejo, kai kurie advokatai nepripažįsta taikinamojo tarpininkavimo procedūrų ir mediacijos procesą savo klientams siūlo labai retai, pavyzdžiui, kai jį paskiria teismas.

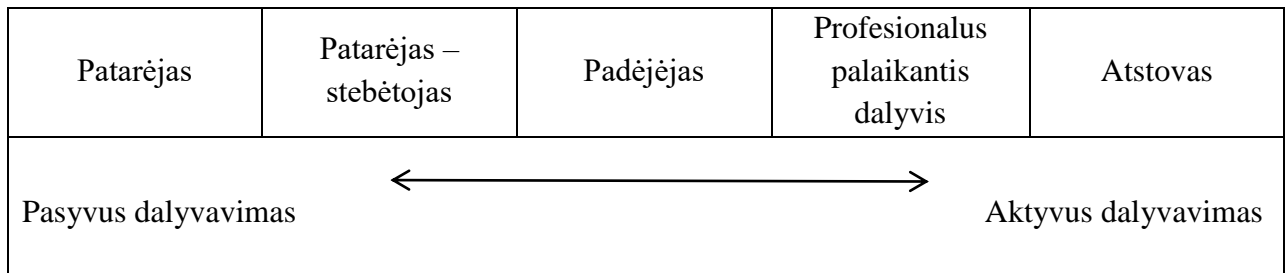
Dr. Olivia Rundle savo moksliniame straipsnyje „A Spectrum of Contributions That Lawyers Can Make to Mediation“ išskyrė penkis advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese modelius, egzistuojančius Australijoje.⁶⁷ Šie dalyvavimo mediacijoje modeliai suteikia advokatams didesnes galimybes ir platesnį požiūrį į mediacijos procesą jų praktikoje. Straipsnio autorė pripažįsta, kad Australijoje advokatai mediacijos metu retai naudoja tik vieną pasirinktą

⁶⁵ Kaminskienė, N., Tvaronavičienė, A., Čiuladienė, G., Žalėnienė, I., *supra* note 3, p. 51.

⁶⁶ Goodman, A., Hammerton, A., *supra* note 8, p. 67.

⁶⁷ Rundle, O. A Spectrum of Contributions That Lawyers Can Make to Mediation. *Australasian Dispute Resolution Journal*. 2009, 4(20), p. 220.

modelį, o dažniau bent jau kelis iš jų, pereidami nuo vieno prie kito.⁶⁸ Minėtame straipsnyje pateikti advokatų – atstovų dalyvavimo mediacijos procese būdai svyruoja nuo labai mažo advokatų įsitraukimo į mediaciją iki visiško mediacijos proceso kontroliavimo (žr. 3 schemą).



3 schema. Advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese modeliai⁶⁹.

Pirmąjį modelį (patarėjas) naudojantis advokatas – atstovas didžiausią dėmesį skiria teisinių klausimų analizei prieš tarpininkavimo procesą ir po jo. Jis suteikia konsultacijas klientams teisiniais klausimais, aptaria pagrindines dalyvavimo mediacijos procese taisykles, bet pats mediacijoje nedalyvauja. Po sėkmingos mediacijos toks advokatas gali padėti parengti taikos sutartį.

Antrasis modelis – patarėjas – stebėtojas. Tokį modelį pasirinkęs advokatas parengia klientą mediacijos procesui, kartu su juo dalyvauja mediacijos sesijose, bet jos metu yra pasyvus, tik stebi procesą, palaiko savo klientą ir teikia jam patarimus. Jis nebendruoja su mediatoriumi ar kita ginčo šalimi. Straipsnio autorės nuomone, tokį stebėtojo vaidmenį pasirinkęs advokatas naudingas tuo atveju, kai mediacija naudojama tik informacijos apsikeitimui tarp šalių ir advokatas stengiasi surinkti kuo daugiau jam palankių bei reikalingų duomenų.⁷⁰

Priešingai nei prieš tai aptarti du modeliai, trečiąjį modelį (padėjėjas) naudojantis advokatas dalyvauja mediacijos sesijose, bet prieš jas stengiasi savo klientui suteikti labai mažai teisinių konsultacijų. „Mediacijos metu advokatas – padėjėjas negali derėtis ar teikti pasiūlymų savo kliento vardu, bet gali bendradarbiauti su kitos ginčo šalies advokatu, įtikinėti jį ir padėti savo klientui teikti bei priimti pasiūlymus“⁷¹.

Ketvirtasis modelis – profesionalus palaikantis dalyvis. Tai reiškia, kad advokatas dirba su savo klientu padėdamas jam pasiruošti mediacijos procesui, palaiko savo klientą viso tarpininkavimo metu drauge siekdamas sėkmingos mediacijos pabaigos ir bendro abiemis ginčo šalims priimtino susitarimo.⁷² Tiek advokatas, tiek jo klientas tiesiogiai dalyvauja mediacijoje. Profesionalus palaikantis dalyvis aktyviau dalyvauja tarpininkavimo procese nei padėjėjas – jis

⁶⁸ Rundle, O., *supra* note 67, p. 221.

⁶⁹ *Ibid*, p. 222.

⁷⁰ *Ibid*, p. 224.

⁷¹ Douglas, K., Batagol, B. The Role of Lawyers in Mediation: Insights from Mediators at Victoria’s Civil and Administrative Tribunal. *Monash University Law Review*. 2014, 40(3), p. 769.

⁷² Rundle, O., *op. cit.*, p. 225.

gali derėtis, prašyti privačių sesijų su mediatoriumi, parengti taikos sutarties projektą. Šis modelis yra tinkamiausias, kai klientas nori dalyvauti mediacijoje, tačiau jam ypatingai reikia advokato pagalbos ir paramos. Advokatas ne tik gali suteikti konsultacijas teisiniais klausimais, bet ir pats aktyviai dalyvauti procese, padėti nustatyti ginčo šalių poreikius, panaudodamas kūrybiškumą teikti įvairius sprendimo būdus.

Penktąjį modelį (atstovas) pasirinkęs advokatas yra orientuotas į kliento atstovavimą, sutapatindamas jį su atstovavimu teisiniame procese: teikia klientui teises konsultacijas, kalba ir derasi kliento vardu, bendrauja su mediatoriumi ir kita ginčo šalimi, o klientas dažniausiai atlieka tik stebėtojo vaidmenį. Būtent todėl šis modelis yra netinkamas naudoti mediacijos metu, kadangi jis prilyginamas tradiciniam advokato atstovavimo vaidmeniui teisiniame procese, kai jis naudoja rungimosi metodą.

Išvardinti penki Australijoje egzistuojantys advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese modeliai tiek Lietuvoje, tiek daugelyje užsienio valstybių yra labiau sukonkretinami, paliekant dvi minėtas advokato – atstovo dalyvavimo mediacijoje formas: dalyvavimas mediacijoje kartu su atstovaujama šalimi ir šalies konsultavimas, fiziškai mediacijos sesijose nedalyvaujant.

Advokatas padeda šalims apsispręsti dėl mediacijos proceso. Priklausomai nuo to, kiek advokatas turi žinių apie mediacijos procesą ir kaip pats jį vertina, priklausys ir tai, ar klientas norės bandyti taikiai išspręsti ginčą. Kiekvieno ginčo atveju advokatas gali įvertinti naudą sprendžiant šį ginčą padedant tarpininkui ar nagrinėjant jį teisme, nustatyti pozicijos stipriąsias ir silpnąsias puses, todėl tikslingai patartų dėl dalyvavimo mediacijoje. Mediacija yra komandinis procesas, todėl advokatas, atstovaudamas savo kliento interesams, turėtų paaiškinti jam kaip vyksta mediacijos procesas, koks jo tikslas, kadangi tai gali padėti šalims atsipalaiduoti ir į šį procesą žvelgti konstruktyviai. Atsižvelgiant į tai, kad tarpininkavimas yra kooperatyvus problemų sprendimo procesas, kurio metu tarpininkas palengvina bendravimą tarp šalių, pagrindinis veiksnys yra tai, ar šalis pajėgi veiksmingai dalyvauti procese be advokato pagalbos. Šalies pajėgumas apima du skirtingus lygius: šalis yra gana uždaro būdo ir tai kenkia veiksmingai bendrauti arba gerai komunikacijai trukdo būtent susiformavęs santykis tarp šalių. Tuo atveju, kai šalis nesugeba suformuluoti, išdėstyti ir apginti savo pozicijos, yra nepalankioje padėtyje, advokato – atstovo dalyvavimas mediacijoje būtų ypač naudingas. Kai kurios šalys nori ir neprieštarauja, kad advokatas mediacijoje imtųsi dominuojančio vaidmens dėl tam tikrų priežasčių: tokie asmenys gali būti drovūs, susidarę nuomonę, jog advokatas visas aplinkybes ir poziciją išreikš įtikinamiau, nei galėtų jie patys. Dar viena priežastis gali būti baimė, kad kita ginčo šalis yra stipresnė, labiau išsilavinusi ar pan., todėl ji gali tuo pasinaudoti. Impulsyvaus charakterio ginčo šalis, atsižvelgdama į savo asmenines savybes, gali nerimauti, jog nesuvaldžius

emocijų teks nutraukti mediacijos procesą ir jis pasibaigs nesėkmingai. Advokato atstovavimas taip pat būtų naudingas tuo atveju, kai šalis nori išspręsti ginčą taikiai, bet nepripažįsta savo kaltės. „Priešingu atveju, kai klientas yra labai aktyvus mediacijoje, bet advokatas pastebi, kad tai kenkia kliento interesams, jis išitraukia į procesą, norėdamas suvaldyti situaciją“⁷³. Jeigu šalis gali efektyviai dalyvauti mediacijos procese pati, o jai reikia tik konsultacijos, susijusios su ginčo teisine puse, advokatas joje dalyvauti neprivalo.

Atliktos apklausos metu advokatų buvo klausiama, kuriuo būdu, jų nuomone, ginčo šalys lengviau susikalbėtų ir rastų bendrą, abiem priimtina sprendimo būdą: advokatui kartu su atstovaujama šalimi dalyvaujant mediacijoje ar konsultuojant šalį, teikiant jai patarimus, bet fiziškai mediacijos sesijose nedalyvaujant. Daugumos apklaustų advokatų nuomone, ginčo šalys lengviau susikalbėtų ir rastų bendrą abiem priimtina sprendimo būdą advokatui konsultuojant šalį, teikiant jai patarimus, bet fiziškai mediacijos sesijose nedalyvaujant. Advokatas turėtų iki mediacijos klientui nurodyti prognozuotiną ginčo baigtį, jo rizikas ir leisti pačiam žmogui priimti sprendimą – baigti ginčą taikiai ar palikti ginčo sprendimą teismui. Advokatai apklausos metu teigė, kad geriausias sprendimas yra tas, kurį priima pats žmogus, todėl advokatas – atstovas neturėtų dalyvauti mediacijoje, nes būdamas suinteresuotas kliento nauda, gali sutrukdyti ginčo šalims priimti sprendimą, nors gal ir ne visai teisingą būtent jo kliento atžvilgiu. Tik keli advokatai nurodė, kad advokato – atstovo dalyvavimas mediacijoje priklauso nuo advokato ir kliento asmeninių savybių, taip pat nuo nagrinėjamo ginčo sudėtingumo, apimties, teisinio pagrįstumo. Advokatas, elgdamasis etiškai, privalo patarti klientui pasirinkti tokį mediacijos būdą, kuris labiau tiktų sėkmingai mediacijai, todėl kiekvienu konkrečiu atveju turėtų būti įvertinama individualiai, ar advokato dalyvavimas kartu su klientu yra reikalingas, ar ne.

Būtų galima teigti, kad advokato – atstovo dalyvavimas mediacijos sesijose tam tikrais atvejais yra naudingas, o kartais net būtinas. Advokatas – atstovas, kartu dalyvaudamas mediacijoje gali padrašinti savo klientą aktyviai dalyvauti procese, suteikti jam daugiau pasitikėjimo, paspartinti bendro sprendimo priėmimą, patarti savo klientui nutraukti tarpininkavimo sesijas ar padėti parengti galutinio susitarimo sąlygas. „Advokatas gali patarti savo klientui išvengti sąlygų, kurios suteiktų kitai šaliai daugiau galimybių piktnaudžiauti, arba nors ir mažai tikėtina – paklusti pasiūlymui, kuris yra visiškai priešingas kliento interesams“⁷⁴. Nors apibendrinus apklausoje išreikštą advokatų nuomonę, dauguma iš jų geriau patartų klientui kaip elgtis mediacijoje, suteiktų išsamią konsultaciją prieš mediacijos procesą ar mediacijos proceso pertraukų metu, bet fiziškai kartu su klientu mediacijoje nedalyvautų ir leistų pačioms ginčo šalims priimti sprendimą.

⁷³ Cooley, J. W. *Mediation Advocacy*. National Institute for Trial Advocacy, 2002, p. 89.

⁷⁴ Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight J. R., Stulberg J. B., *supra* note 6, p. 479.

3.2. Advokato – atstovo funkcijos ir elgesio ypatybės mediacijos procese

„Advokato atstovavimas kliento interesams mediacijos procese apima funkcijas, kurias advokatas paprastai ir atlieka: konsultavimas, derybos, vertinimas“.⁷⁵

a) *Konsultavimas*: advokatų konsultavimo funkcija yra pagrindinė mediacijos procese. Dažnam advokatui išskylantis klausimas – ar ginčo sprendimas pasiektas tarpininkavimo metu atitinka kliento poreikius – reikalauja atsižvelgti į struktūrinius ir emocinius veiksnius kiekviename ginčo sprendime atskirai. Klientui nusprendus dalyvauti mediacijoje, advokatas dažniausiai suteikia jam nemažai konsultacijų, paaiškindamas ne tik mediacijos proceso esmę, tikslą, eigą, bet ir aptardamas ginčo esmę bei teisinius klausimus.

b) *Derybos*: nors ginčo šalys raginamos kalbėti pačios už save, advokatai gali derėtis su savo klientais tarpininkavimo metu. Kai kur, pavyzdžiui Kalifornijos valstijoje, sprendžiant tam tikrų kategorijų ginčus advokatams gali būti uždraudžiama dalyvauti mediacijos procese, bet atsižvelgiant į tai, kad mediacija ypatingai populiarėja, daugelyje šalių advokatai vis labiau priverčiami įsitraukti į šį procesą.

c) *Vertinimas*: priėmus bendrą ginčo sprendimo būdą, advokatai gali paruošti taikos sutarties projektą ar peržiūrėti sutartis, sudarytas tarpininkavimo metu. „Šis advokato „vertintojo“ vaidmuo pirmą kartą buvo pripažintas JAV teisininkų asociacijos 1984 m. ir iki šiol išliko įtvirtintas daugumos šalių advokatų etikos kodeksuose“⁷⁶. Vertinimas yra svarbi advokato funkcija mediacijoje, ypatingai, kai jis kartu su atstovaujama šalimi mediacijos sesijose nedalyvavo.

Dar viena svarbi, bet mediacijos procese netinkama advokato funkcija – gynimas. Atlikdamas šią savo funkciją mediacijos proceso metu advokatas nuvertina kliento dalyvavimą, tuo pačiu paneigdamas mediacijos proceso esmę ir prasmę. Nors tarpininkavimas yra ginčų sprendimo būdas, kuriame pačios ginčo šalys turėtų aktyviai dalyvauti ir ieškoti problemos sprendimo, kai kurie advokatai vis dar išlaiko rungimosi principą ir stengiasi kontroliuoti visą procesą, palikdami savo klientus nuošalyje. Kai kuriais atvejais, advokatas kontroliuodamas mediacijos procesą tiesiog atkartoja tradicinį kliento atstovavimą teisiniame procese. Literatūroje galima rasti prieštaringų nuomonių. Kai kurie autoriai teigia, kad advokatai mediacijoje turėtų atsisakyti gynėjo vaidmens.⁷⁷ Kiti mano, jog advokato atstovavimas mediacijoje išvis negalimas ir nesuderinamas su ja.⁷⁸ Dr. Jean R. Sternlight nuomone, advokatus – atstovus mediacijos procese galima suskirstyti į dvi pagrindines kategorijas: tie, kurie neturėtų

⁷⁵ Nolan-Haley, J. Lawyers, Clients, and Mediation. *Fordham University School of Law*. 1997, 73:5, p. 1376.

⁷⁶ *Ibid*, p. 1377.

⁷⁷ Abramson, H. Problem-solving Advocacy in Mediations: a Model of Client Representation. *Harvard Negotiation Law Review*. 2005, p. 15.

⁷⁸ Rutherford, M. C. Lawyers and Divorce Mediation: Designing the Role of „Outside Counsel“. *Conflict Resolution Quarterly*. 1986, p. 26.

dalyvauti mediacijoje ir tie, kurie turi labai aktyviai dalyvauti tarpininkavimo procese siekiant tinkamai atstovauti klientui bei apsaugoti jį nuo galimo netinkamo poveikio.⁷⁹ Dr. M. C. Rutherford manymu, advokatas – atstovas mediacijoje turi vaidinti neutralų vaidmenį kaip ir mediatorius. Jis gali teikti savo klientui patarimus, užtikrinti, kad priimtas susitarimas būtų teisingas, bet neturėtų padėti klientui įgijus pranašumą prieš kitą ginčo šalį.⁸⁰ Profesorius S. H. Hobbs mano panašiai – advokatas, atstovaujantis ginčo šalį mediacijoje turėtų būti tik tas asmuo, kuris išmoko klientą taikaus ginčų sprendimo, kadangi rungimosi požiūris negali būti suderinamas su tinkamu atstovavimu mediacijos procese.⁸¹ Su šių profesorių nuomone sutinka ir dr. J. Nolan-Haley, teigdama, jog advokato – atstovo dalyvavimas tarpininkavimo procese turėtų būti grindžiamas konsultacijų ir problemų sprendimo metodu. Jis turi būti aiškiai atskirtas nuo įprasto advokatų rungimosi stiliaus, siekiant apsaugoti mediacijos proceso tikslus ir vertybes.⁸² Profesorė C. Menkel-Meadow žvelgia į advokato – atstovo dalyvavimą mediacijoje truputį lanksčiau. Nors ji pritaria kitų nuomonei dėl advokato rungimosi ir kliento gynimo, bet ragina advokatus stengtis laikytis mediacijos proceso taisyklių ir atsižvelgiant į tarpininkavimo proceso tikslus bei vertybes, atstovauti klientų interesams.⁸³ Autoriai nurodo, kad tarpininkavimo esmė yra priimti ginčo sprendimą, palankų abiem ginčo šalims, o ne vienai laimėti prieš kitą. Ginčą turi spręsti pačios šalys, o ne tarpininkaujantis asmuo. Būtent tai skiria šį procesą nuo teismo proceso, todėl kai kurių autorių nuomone, advokato dalyvavimas yra nesuderinamas su mediacijos tikslais. Advokatų elgesys mediacijoje yra netinkamas, kai jie veikia kaip gynėjai, laikosi rungimosi taktikos, klaidingai supranta ar pristato savo kliento interesus ir poreikius, bando perimti proceso kontrolę, nesuteikia klientui informacijos apie mediacijos procesą. Dar blogiau yra tuomet, kai advokatas padaro etikos pažeidimą: sąmoningai iškreipia faktus ar pažeidžia tarpininkavimo sesijos konfidencialumą.⁸⁴

Daugelio advokatų nesugebėjimas suprasti pagrindinių skirtumų tarp rungimosi ir kliento interesų atstovavimo mediacijos metu gali tapti nepavykusios ir nesėkmingos mediacijos priežastimi. Viena vertus, turi būti apsaugoti kliento interesai ir skatinamas kliento dalyvavimas taikioje ginčo sprendimo procedūroje. Tuo pačiu, advokatas turi skatinti klientą aktyviai dalyvauti mediacijoje ir reikalauti iš jo atsakingo sprendimų priėmimo. Darbo autorės nuomone,

⁷⁹ Sternlight J. R. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1999, 14(2), p. 279.

⁸⁰ Rutherford, M. C., *supra* note 78, p. 27.

⁸¹ Hobbs, S. H. Facilitative Ethics in Divorce Mediation: A Law and Process Approach. *University of Richmond Law Review*. 1988, 22(3), p. 325.

⁸² Nolan-Haley, J., *supra* note 75, p. 1369.

⁸³ Menkel-Meadow, C. Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities. *Georgetown University Law Center*. 1997, 38:407, p. 409.

⁸⁴ Nolan-Haley, J., *op. cit.*, p. 1381.

kliento paruošimas mediacijos procesui, konsultavimas teisiniais klausimais vaidina ypatingai svarbų vaidmenį norint pasiekti taikų susitarimą.

Manytina, kad advokato įprastai atliekamos funkcijos gali būti visiškai suderinamos su jo dalyvavimu mediacijoje. Negalima teigti, kad tarp atstovavimo ir tarpininkavimo atsiranda prieštaravimas. Advokato atstovavimas kliento interesams teisme ar kitose institucijose leidžia jam kalbėti ar teigti argumentus kliento vardu tam, kad būtų patenkinti kliento interesai. Tarpininkavimo tikslas yra pasiekti susitarimą, kuris būtų priimtinas visoms ginčo šalims. Tam, kad šis susitarimas būtų pasiektas, ginčo šalys turi pačios išreikšti savo nuomonę ir aktyviai įsitraukti į problemos sprendimą. Advokatas, dalyvaujantis kartu su savo klientu mediacijoje, neturėtų stengtis kalbėti kliento vardu ar ieškoti sprendimo, kuris būtų priimtinas tik jo klientui.

Tinkamas pasiruošimas mediacijos procesui yra reikšmingas sėkmingam tarpininkavimui. „Advokatas turėtų atkreipti dėmesį, kad tarpininkavimas iš esmės yra problemų sprendimo procesas, kuris turi tikslą sukelti išsamią diskusiją visais ginčo klausimais, pasikeisti informacija, teikti idėjas ir pasiūlymus, siekiant galimybės surasti kūrybišką ginčo sprendimą“⁸⁵. Tam, kad advokatas – atstovas būtų naudingas, prieš mediaciją jis turėtų susipažinti su ginčo faktinėmis ir teisinėmis aplinkybėmis, kartu su klientu nuspręsti, kokią strategiją pasirinkti tarpininkavimo procese. Kadangi tarpininkavimo tikslas yra ne laimėti, o pasiekti abiem pusėms priimtina susitarimą, advokatas – atstovas taip pat turi sužinoti pagrindinius savo kliento poreikius ir interesus, apgalvoti numatomus priešingos ginčo šalies interesus, galimus ginčo sprendimo variantus ir apsvarstyti susitarimo ribas. Vienas iš svarbiausių pasiruošimo mediacijai aspektų yra kliento paruošimas. Labai svarbu, kad klientas suprastų tarpininkavimo tikslą, pobūdį, skirtumą tarp mediacijos ir teismo proceso, kokie yra mediacijos etapai, kaip vyksta šis procesas, kokius vaidmenis mediacijoje atliks pati šalis ir jos advokatas.

Kai kurie advokatai neklauso savo klientų, bet daro prielaidą, kad žino jų tikruosius tikslus, kurių ir siekia mediacijos metu. Deja, toks elgesys gali sužlugdyti mediaciją. Advokato ir jo kliento pasitarimai, konsultacijos yra būtina išankstinė sąlyga siekiant sprendimo priėmimo mediacijos procese. Pasitarimai tarp advokato ir kliento padeda pagerinti dalyvavimą mediacijoje ir suteikia žinių, kurias galima pritaikyti priimant tam tikrus sprendimus. Pasitarimai padeda tiek advokatui, tiek jo klientui geriau suprasti vienas kito motyvus bei nuomonę, skatina tarpusavio pagarbą ir pasitikėjimą. Pirmosios konsultacijos prieš mediacijos procesą yra gana svarbios, kadangi advokatas sužino tikruosius kliento tikslus ir interesus, o klientas įgija žinių apie mediaciją ir atitinkamus teisės aktus, kurie gali būti taikomi jo ginčo išsprendimui.

⁸⁵ Lang, M. *From Advocate to Advisor: The Role of the Lawyer in Mediation* [interaktyvus]. 2010, [žiūrėta 2017-01-15]. <<http://www.mediate.com/articles/langlawyerrole.cfm>>.

Pirmiausia advokatas turi suprasti, ko klientas tikisi iš jo. Nors šis gebėjimas yra reikalingas bylinėjimosi (teisminiame) procese, jis gali būti svarbus ir tarpininkavimo metu, kai ginčo šalys jame dalyvauja be advokatų. „Pasitarimų metu išsiaiškinamos ginčo faktinės aplinkybės, atliekamų veiksmų ekonominiai, socialiniai, psichologiniai, moraliniai, politiniai ir religiniai padariniai“.⁸⁶

Antra, advokatas turi stengtis suprasti, o ne daryti prielaidą, kad žino savo klientų pradinius tikslus. Nors kliento siekiami tikslai gali pasikeisti pasitarimų metu, advokatas turi atsižvelgti į tai konsultacijų pradžioje.

Trečia, advokatas privalo užtikrinti, kad klientas suprastų mediacijos proceso esmę. Konsultacijų metu klientas turi būti informuotas, kad patariamasis konsultacijos tikslas yra suteikti žinių apie sprendimų priėmimą, advokato – kliento santykius tiek mediacijos proceso metu, tiek po jos, pagrindinius skirtumus tarp mediacijos ir bylos nagrinėjimo teisme. Tarpininkavimo metu ginčo šalys priima sprendimą, kuris gali būti pagrįstas ne tik iš teisinės pusės, bet ir atsižvelgiant į abiejų šalių principus ir vertybes. Klientas turi įgyti bendrųjų žinių apie atitinkamus įstatymus, reglamentuojančius jo ginčo teisinę pusę, kad pasitarimų, konsultacijų metu būtų galima prasmingai įvertinti atliktinus veiksmus. Klientas privalo žinoti savo teises, ypačingai tais atvejais, kai mediacija yra privaloma. Advokatai paprastai nėra įpratę padėti klientams suprasti skirtumą tarp teisinių ir neteisinių interesų. Integruojant klientų teisinius ir neteisinius interesus, advokatai taip pat turi išmokti būti jautrūs savo klientų emocijoms ir remiantis jomis, gebėti perteikti suvokimą apie ginčo faktus. Pavyzdžiui, klientas, kuris norėjo atsiprašyti kitos ginčo šalies, pasitarimų metu yra informuojamas apie atsiprašymo teisinę pasekmę. Galima pateikti dar vieną pavyzdį – klientas, kuris nesutinka taikinamojo tarpininkavimo būdu išspręsti ginčo, turi būti informuojamas apie ginčo sprendimo teisminiame procese emocines ir finansines pasekmes. Advokatas taip pat turėtų padėti klientui apsvarstyti įvairius ginčo sprendimo būdus, išdėstyti jų privalumus ir trūkumus. Norint gerai tai išanalizuoti advokatas privalo atsižvelgti į strategines, ekonomines ir psichologines aplinkybes. „Tam, kad advokatas galėtų paskirstyti savo ir kliento pareigas mediacijos metu, rekomenduojama iškelti du klausimus, kurie padės tai padaryti:

- 1) kas yra klientas?;
- 2) kokios priežastys ginčo šalims gali sutrukdyti priimti bendrą sprendimą?“⁸⁷

Atsakymas į pirmąjį klausimą apima kliento interesus, norus bei tikslus. Advokatas turi suvokti, kokios naudos mediacijos procesas gali suteikti klientui. Pavyzdžiui, ginčo šalys gali turėti tikslą atsiprašyti, pasikalbėti, išsakyti savo jausmus, susitaikyti ir nereikalauti jokių

⁸⁶ Nolan-Haley, J., *supra* note 75, p. 1384.

⁸⁷ Sternlight, J. R., *supra* note 79, p. 355.

materialių dalykų. Antrasis klausimas padės advokatui išsiaiškinti, kokios aplinkybės trukdo šalims pačioms taikiai susitarti, kokie sprendimas galėtų būti priimti mediacijos metu, kaip tas pats ginčas būtų sprendžiamas teisme. „Pasitarimų metu tarp advokato ir kliento kyla diskusijos, idėjos, todėl yra svarbus kliento pasitikėjimas advokatu. Pokalbiai yra orientuoti į sprendimo, atitinkančio kliento individualius poreikius bei interesus, pasiekimą“.⁸⁸ Taigi, advokatas pasitarimų metu turi paaiškinti klientui ginčų sprendimo procesą, atsižvelgti į kliento poreikius ir asmenines vertybes.

Advokatas, atsižvelgdamas į bylos ar ginčo pobūdį, tarpininkų išsilavinimą, patirtį, gali padėti klientui išsirinkti mediatorių. Neretai klientai mano, kad jų advokatai yra labiau kvalifikuoti ir lengviau gali identifikuoti bruožus ir savybes, kurias turi turėti tarpininkas, todėl pasitiki savo atstovais ir patiki jiems išrinkti mediatorių. „Advokatai yra linkę labiau sutelkti dėmesį į teisinius ginčų aspektus, todėl dažniau mano, kad geriau ginčo sprendimui tarpininkautų asmuo, turintis žinių ir nusimanantis teisės srityje“⁸⁹. Būtent dėl šios priežasties, jie dažniau siūlo rinktis mediatorių – advokatą ar teisėją, užsiimančią mediacija. Taip pat paprastai jie kreipiasi į tuos mediatorius, kuriuos bent kažkiek pažįsta, pavyzdžiui, į advokatą, užsiimančią ir tarpininkavimu, su kuriuo anksčiau teko būti priešingose pusėse bylos nagrinėjime teisme. Galbūt, jei klientai prisiimtų daugiau atsakomybės patys pasirinkdami tarpininkus, būtų labiau tikėtina, kad jie rinktųsi asmenis, kurie gerai nusimano psichologijos, komunikacijos ar mokslo srityse, bet nebūtinai advokatus. Didesnis klientų dalyvavimas ir įsitraukimas į mediatoriaus atrankos procesą taip pat galėtų padidinti tarpininkų įvairovę rasės, lyties, ir tautybės požiūriu.

Kai advokatai bando išspręsti savo klientų ginčus nenaudojant mediacijos, dažniausiai klientai lieka nuošalyje. Prieš derybas advokatas pasitaria su klientu dėl galimo susitarimo, o derybose dalyvauja be jo. Klientas fiziškai negirdi, kokia yra kitos ginčo šalies pozicija, nemato kaip ji jaučiasi, negali įvertinti kitos šalies advokato argumentų, atsiprašyti ar išgirsti iš kitos šalies atsiprašymą. Mediacijoje visa tai ir dar daugiau yra įmanoma. Tuo atveju, jeigu advokatai mediacijoje užima vadovaujančią poziciją ir neleidžia savo klientams kalbėti, jie pašalina vieną iš pagrindinių mediacijos tikslų ir paverčia mediaciją į derybų procesą. Pavyzdžiui, jeigu ginčas yra susijęs su vienos iš šalių skola kitai, labai svarbu, kad abi šalys aktyviai dalyvautų mediacijoje. Pačios šalies atsiprašymas ar argumentų pateikimas yra daug prasmingesnis, nei advokato – atstovo. Atsižvelgiant į tai, pačios ginčo šalys gali geriau sugalvoti sprendimus, paremtus jų abiejų bendrais poreikiais ir interesais. Taigi, „advokatai turėtų leisti savo klientams laisvai kalbėti mediacijoje, nes tai leis abiem šalims geriau suprasti vieną kitą ir išvengti

⁸⁸ Douglas, K., Batagol, B., *supra* note 71, p. 778.

⁸⁹ Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight J. R., Stulberg J. B., *supra* note 6, p. 485.

skirtumų tarp advokatų ir jų atstovaujama šalių⁹⁰. Advokatams kartu su savo klientais reikėtų įvertinti, kokios kliūtys gali trukdyti ir kokių priemonių imtis, kad būtų pasiektas norimas susitarimas. Apibendrinant galima teigti, kad aktyvus pačių ginčo šalių dalyvavimas mediacijoje teikia didelę naudą ir prisideda prie sėkmingo mediacijos proceso.

Advokatas – atstovas turėtų skatinti klientą priimti atsakomybę už paties priimtą sprendimą, taip pat ir pabrėždamas, kad mediacijoje būtent ginčo šalys kalba savo vardu. Ginčo šalys turėtų būti informuotos apie galimybę mediacijos metu gauti privačius pokalbius su tarpininku ar advokatu. Advokatas gali suteikti rekomendaciją klientui, kuriuo metu būtų geriau rinktis mediaciją: ginčo pradžioje ar vėliau, surinkus ir ištyrus visus įrodymus. Advokatas gali suteikti klientui patarimą, koks būtų numatomas preliminarus sprendimas, sprendžiant ginčą teisme, arba renkantis mediaciją ir bandant susitarti taikiai.

Didžiausias įprasto advokato vaidmens pokytis išryškėja, kai prasideda mediacijos procesas. „Tarpininkavimo metu advokatai dažniausiai padeda savo klientams šiais būdais:

- jie pripažįsta kliento vaidmenį, leidžia klientui kalbėti, nekalba už jį, o vietoj to siūlo konsultacijas, patarimus ir informaciją;
- jie nemeta iššūkio kitai šaliai, neatsikirtinėja kitos šalies advokatui ir nesulygina bylos nagrinėjimo teisme su mediacija;
- advokatai palaiko savo klientą, užima bendradarbiavimo poziciją ir savo kalba bei elgesiu parodo išpareigojimą tarpininkavimo procesui. Jie nelaiko mediacijos rungimosi procesu, o pripažįsta sprendimų paieškos svarbą. Advokatai padeda apibrėžti problemos sprendimus;
- suteikia informaciją (dažniausiai privačiai) apie konkrečių pasiūlymų naudą ir riziką;
- jie padeda klientui priimti arba atmesti pasiūlymus, paaiškina kaip tas pats ginčas galėtų būti nagrinėjamas teisme, kiek tai galėtų užimti laiko, streso ir išlaidų;
- advokatai padeda valdyti procesą prašant pertraukų, privačių pokalbių su klientu ar privataus susitikimo su tarpininku;
- jie padeda klientams apibendrinti pokalbį, paaiškinti dalykus, kurie yra klaidinantys, ginčo šalių nesusikalbėjimo atveju arba padidėjus konflikto rizikai.
- jie padeda klientams susikoncentruoti ties aktualiais klausimais, taip pat išlikti ramiems, nenusivylusiems.
- advokatai skatina klientus rasti kūrybiškus sprendimus, kurie padėtų išspręsti ginčą;
- jie parengia tuos dokumentus, kurių yra reikalaujama⁹¹.

⁹⁰ Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight J. R., Stulberg J. B., *supra* note 6, p. 504.

⁹¹ Lang, M., *supra* note 67.

Visos mediacijos metu advokatas pataria ir konsultuoja savo klientą teisės klausimais. Advokatas turi remti klientą viso mediacijos proceso metu, skatinti jį bet kuriuo atveju išlikti ramiam, nesikarščiuoti. „Advokatas – atstovas bus naudingas procese tik tuo atveju, jei jis supras, kad konflikto pagrindas tampa diskusijų objektu ir šalys čia bando išsiaiškinti tikruosius viena kitos poreikius ir interesus, kad abi pusės liktų patenkintos“.⁹² Abi proceso šalys yra raginamos priisimti atsakomybę už ginčo sprendimą. Advokato vaidmuo yra padėti šaliai tartis, ieškoti sprendimo būdų, o ne rungtis. Advokatas turėtų skatinti išreikšti mintis ir jausmus, padėti šaliai apibrėžti interesus, surinkti reikiamą informaciją, generuoti galimybes ir išnagrinėti pasekmes. Advokatas gali patarti kada paprašyti pertraukos, jeigu mato, kad jos reikia.

Dr. Harold Abramson teigė, kad tinkamas advokato atstovavimas kliento interesams mediacijos procese susideda iš penkių dalių, kurias advokatas įvykdo naudodamas (1) kūrybinį ginčų sprendimo metodą ir stengdamasis pasiekti du tikslus: (2) patenkinti savo kliento interesus ir (3) išspręsti ginčą bei įveikti visas iškilusias kliūtis, atsirandančias iki bendro abiemis ginčo šalims priimtino susitarimo. Mediacijos sesijų metu advokatas (4) pasitelkia tarpininko pagalbą derantis su kita ginčo puse (5) visų mediacijos proceso stadijų metu.⁹³

1) Kūrybinis ginčų sprendimas. Tuo atveju, jei advokatas žvelgia į tarpininkavimą kaip į taikų problemų sprendimo procesą, tada jis mediacijos metu turėtų elgtis kaip tas asmuo, kuris nesistengia laimėti, o panaudodamas kūrybinius bruožus stengiasi abiemis ginčo šalims padėti rasti tinkamiausią sprendimą. Toks advokatas duoda daugiau naudos nei tas, kuris tiesiog bando surasti lengviausią sprendimo būdą. Jis ieško geriausio sprendimo varianto, kuriuo būtų patenkintos abi ginčo šalys. Bandydamas kūrybiškai išspręsti problemą, advokatas yra priverstas bendradarbiauti su kita ginčo šalimi, taip didindamas ir jos pasitikėjimą. „Manytina, kad taip priimti sprendimai dažnai gali būti ilgalaikiai, noriai vykdomi abiejų ginčo šalių, nes jos abi aktyviai įsitraukia į tinkamiausio sprendimo paieškas“⁹⁴. Priimti sprendimai gali būti labai išradingi, nes abi ginčo pusės bei juos atstovaujantys advokatai pasisako už savo klientų interesus, o ne teises pozicijas, naudoja tinkamus metodus iškilusioms kliūtims įveikti, ieško įvairių sprendimo variantų ir įvertina priimto sprendimo naudingumą bei reikšmę abiemis ginčo šalims.

Daug sunkiau advokatui išlikti bendradarbiaujančiojo pozicijoje tada, kai kitos ginčo šalies advokatas laikosi rungimosi pozicijos. Tokiu atveju, advokatas turėtų bandyti pervesti ir kitos šalies advokatą iš gynybinės pozicijos į bendro kūrybiško sprendimo paieškas. „Perėjimas nuo rungimosi iki problemų sprendimo pozicijos gali padidinti kūrybiškų problemų sprendimų

⁹² Goodman, A., Hammerton, A., *supra* note 8, p. 69.

⁹³ Abramson, H., *supra* note 77, p. 5.

⁹⁴ Spencer, D., Brogan, M., *supra* note 27, p. 211.

galimybes⁹⁵. Labiau tikėtina, kad nuoseklus ginčo sprendimo laikymasis padeda pasiekti geriausių rezultatų. Nepaisant šio privalumo, daugelis advokatų vis dar naudoja rungtimosi taktiką ir mediacijoje, kadangi laikomasi požiūrio, jog viena šalis turi laimėti, o kita – pralaimėti. Tai sustiprina ir pačių klientų požiūris į advokatą, kuomet iš jo tikimasi apsaugos, norų bei interesų patenkinimo ir laimėjimo.

2) Kliento interesų patenkinimas. Pirmiausia advokatas turi aiškiai nustatyti ir suvokti ne tik savo kliento, bet ir kitos ginčo šalies interesus. Tik tuomet jis galės padėti surasti abiejų ginčo šalių interesus tenkinantį sprendimo būdą. Interesų nustatymas turėtų būti pirmas advokato žingsnis, kuris tęsis viso mediacijos proceso metu kaip pagrindinis ginčo sprendimo iniciatorius.⁹⁶

3) Iškilusių ginčų išsprendimas. Ši dalis apima pagrindinę prielaidą, jog ginčo šalys nesikreiptų į tarpininką, jeigu pačios galėtų išspręsti ginčą išvengdamos įvairių kliūčių. Dr. Christopher Moore išskyrė keturias konfliktų kategorijas, kurias advokatai, atstovaudami savo klientams, gali panaudoti kaip pagrindą siūlydami kreiptis mediatoriaus pagalbos:

- *tarpusavio santykių konfliktai* gali kilti, kai ginčo šalys yra nusivylusios, nepasitiki viena kita, nesusikalba ar pan. Šie konfliktai gali kilti tarp ginčo šalių, tarp advokatų ar tarp advokato ir jo kliento;

- *konfliktai, kilę dėl informacijos* – tokie, kurie kyla dėl netinkamos, netikslios ar nepatikimos informacijos. Jie yra dažni bylos nagrinėjimo teisme atvejais, kai šalys išreiškia skirtingas nuomones apie tai, kas atsitiko, kas gali atsitikti teisme ir pan.;

- *vertybiniai konfliktai* gali būti vieni iš sunkiausių, nes susideda iš šalių asmeninių ir moralinių vertybių. Ši kategorija apima religiją, ideologiją ar įsitikinimus, kurie negali būti pažeisti;

- *interesų konfliktai* pabrėžia skirtingus ginčo šalių norus ir interesus. Advokato interesai negali daryti neigiamos įtakos ir poveikio kliento atstovaujamiems interesams. Vis dėlto gali atsirasti priežasčių, kai paties advokato keliami tikslai paveikia kliento atstovavimą. Net ir tada, kai advokatas stengiasi veikti tik dėl kliento gerovės, kartais gali nepastebėti tikrųjų kliento norų, o tuomet kyla interesų konfliktas.⁹⁷

4) Tarpininko pagalba. Advokatas gali padėti savo klientui išsirinkti tarpininką. Žinodamas ginčo kilmę, jis gali pasiūlyti tam tikros srities mediatorių, pavyzdžiui, psichologą, teisininką ar kitos kategorijos specialistą, užsiimančią ir tarpininkavimu. Mediacijos metu naudodamas vertinamąjį stilių, mediatorius gali įvertinti priimto susitarimo pagrįstumą, pasekmes ar rekomenduoti vieną iš siūlomų sprendimo būdų. Žinant, kad tarpininkas gali

⁹⁵ Abramson, H., *supra* note 77, p. 6.

⁹⁶ *Ibid*, p. 7.

⁹⁷ Moore, C. W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. United States: Jossey-Bass, 1996, p. 225.

aktyviai dalyvauti mediacijoje, reikšti savo nuomonę, dalintis teisinėmis žiniomis ir patirtimi advokatu gali priminti daugiau teisminį procesą nei mediaciją. Vietoj to, kad advokatas žiūrėtų į tarpininką kaip į pagalbininką, su kuriuo gali bendradarbiauti, jis gali žiūrėti į jį kaip į teisėją, kuriam turi įtikti. Todėl advokatas gali pradėti formuoti strategiją, kuria siektų įtikinti mediatorių rekomenduoti priimti jo klientui palankų sprendimo variantą. Būtent „tai gali paskatinti daugelį advokatų grįžti prie tradicinio rungimosi požiūrio naudojamo teismo salėje, kurioje advokatas nuslepia nepalankią informaciją ir pateikia kruopščiai atrinktus argumentus, kurie skirti įtikinti teisėją būti palankiam jo kliento atžvilgiu“⁹⁸. Todėl, kaip ir minėta šiame darbe anksčiau, labiausiai rekomenduotina rinktis mediatorių, naudojančių lengvinantįjį mediacijos stilių, kai jis negali duoti patarimų, dalintis savo patirtimi ar pateikti šalims rekomendacinių sprendimų.

Mediatorius mediacijos metu naudoja įvairias technikas, pavyzdžiui, aktyvų klausymąsi, bendravimo skatinimą, aklaviečių įveikimą ir pan., todėl jis gali padėti šalims konstruktyviai išsiaiškinti tarpusavyje, kodėl jos yra nusiminusios, suvokti viena kitos norus ir interesus, sutelkti dėmesį į kitus būdus, kurie galėtų pagerinti tarpusavio ryšius. Pavyzdžiui, aklavietę mediacijos metu gali priėti ir advokatas su savo klientu dėl blogų tarpusavio santykių ar nesusikalbėjimo. Įžvalgus mediatorius turėtų padėti įveikti tarp advokato ir kliento kylančius nesutarimus.⁹⁹

5) Mediacijos proceso stadijos. Visos keturios išvardintos dalys sujungiamos į vieną mediacijos procesą, kuris susideda iš jau anksčiau darbe minėtų stadijų. Advokato atstovavimas tęsiasi viso mediacijos proceso metu nuo (1) tarpininko pasirinkimo, (2) kliento parengimo mediacijai, (3) dalyvavimo parengiamosios mediacijos sesijoje, (4) interesų pristatymo ir nuomonės pateikimo, (5) dalyvavimo bendrose mediacijos sesijose, (6) sprendimo priėmimo ar mediacijos nutraukimo.

Dr. Harold Abramson suformuotas advokato atstovavimo klientui modelis, sudarydamas advokato atstovavimo mediacijos procese pagrindą siūlo advokatams tokį klientų atstovavimą, kuris išnaudoja visas ginčo sprendimo galimybes ir pranašumus mediacijos procese. Kaip straipsnyje teigia pats dr. Harold Abramson, šis kliento atstovavimo modelis turėtų būti taikomas nuo pirmo susitikimo su klientu. Bendradarbiaujantis advokato požiūris ir noras taikiai išspręsti ginčą turėtų būti išlaikytas ir susisiekus su kita ginčo puse, siūlant pasinaudoti mediacija, taip pat ruošiantis mediacijos procesui.¹⁰⁰

Mediatorius, šalys ir advokatai – kiekvienas turi atlikti tam tikrus vaidmenis mediacijos procese. Mediatorius turi kontroliuoti tarpininkavimo procesą, siekiant sutelkti ginčo šalis į užduotį ir problemos sprendimo procesą. Tarpininkas privalo paminėti, kad kiekviena šalis turi

⁹⁸ Widman, S. M. Attorney's Ethical Duties to Know and Advise Clients About Alternative Dispute Resolution. *The Professional Lawyer* 18, 1993, p. 358.

⁹⁹ Abramson, H., *supra* note 77, p. 7.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 14.

galimybę konsultuotis su nepriklausomu advokatu ir yra skatinama tai daryti. Net tada, kai advokatas neatvyksta į tarpininkavimo sesijas, šalis gali konsultuotis su savo advokatu prieš ir po tarpininkavimo sesijos (-ų), arba telefonu per pertraukas tarpininkavimo sesijos (-ų) metu. Be to, tarpininkas gali paskatinti, kad kiekviena šalis peržiūrėtų parengtą taikos sutartį su savo advokatu prieš ją pasirašant. Mediacijos procese advokatas nėra įpareigotas užtikrinti teisingą rezultatą savo klientui. Kartais klientas gali būti motyvuojamas tik kaltės ar noro nuraminti kitą šalį, jeigu jaučiasi kaltas. Tam, kad būtų užtikrintos kliento teisės ir interesai mediacijos metu advokatas turi patvirtinti, kad klientas supranta numatomo susitarimo reikšmę ir pasekmes, sutinka dėl tokio susitarimo, sekti kliento nuomonę ir nurodymus, kada ir koku metu teikti pasiūlymą.

„Advokatas, dalyvaujantis kartu su savo klientu mediacijoje turi pareigą laikytis mediatoriaus nustatytų taisyklių, paaiškinti mediacijos procesą ir galimus rezultatus klientui, išsaugoti mediacijos proceso konfidencialumą, pripažinti interesų konflikto galimybes, surinkti reikalingus ir prašomus dokumentus, išspręsti netikslingus klientų išreikštus pareiškimus, veikti tik vienos šalies pusėje, konsultuoti ir patarti klientui apie bet kokio mediacijoje pasiekto susitarimo pasekmes.“¹⁰¹ Advokatas atstovauja vienai iš ginčo šalių ir gali savo klientui patarti, kokią susitarimą būtų geriau priimti, turint omenyje, kad konflikto tikimybė ateityje vis dar išlieka. Jeigu advokatas tame pačiame ginče anksčiau veikė kaip mediatorius, jis negali sprendžiant šį ginčą dalyvauti kaip šalies atstovas. Ta pati sąlyga išlieka ir tada, kai advokatas atstovauja vieną ginčo šalį mediacijos procese, o sprendžiant kitą ginčą tarp tų pačių šalių jis yra mediatorius – to, kaip ir minėta anksčiau, negali būti. Advokatas gali atsisakyti dalyvauti kartu su klientu mediacijoje, jeigu ginčo sprendimas yra už advokato veiklos srities ar nepriklauso jo kompetencijai, klientas nėra pajėgus sumokėti advokatu reikiamą atlygį ar pats advokatas turi kitų priežasčių. Mediacijos pagrindinis tikslas yra spręsti problemą, o ne vienai šaliai laimėti, todėl ir advokatai, atstovaujantys savo klientams ir kartu su jais dalyvaujantys mediacijos procese turėtų nežiūrėti vienas į kitą kaip į priešą, o analizuoti problemą, kurti jos sprendimo būdus, kurie būtų tinkami abiem šalims.

Advokatas padeda šaliai peržiūrėti susitarimo sąlygas, paaiškinti susitarimo įvykdymo terminus. Jei buvo pasiektas visiškas ar dalinis susitarimas, o abiem šalims atstovavo advokatai, jie gali reikalauti, kad sutartis būtų patvirtinta teismo. Kadangi tarpininkavimas yra savanoriškas procesas, per kurį šalys prisiims atsakomybę už savo sprendimus, šalys yra labiau linkę laikytis susitarimo. Taigi, retai reikia imtis kokių nors veiksmų, kad būtų laikomasi tarpininkaujant sudarytos sutarties. Jei reikia, advokatas padeda šaliai įgyvendinti susitarimą ar bet kurias kitas raštu išdėstytas sąlygas. Svarbu viso mediacijos proceso metu išlikti sąžiningais. Pagal teismų suformuotą praktiką yra laikoma, kad šalys buvo sąžiningos, jeigu atvirai reiškė savo nuomonę,

¹⁰¹ Spencer, D., Brogan, M., *supra* note 27, p. 202.

mintis ir pasiūlymus, buvo pasirengusios apsvarstyti bet kokio susitarimo galimybę ir nemelavo, nebandė apgauti kitos ginčo šalies. Jei ginčas nėra išsprendžiamas mediacijos proceso metu, šalys gali jį spręsti teisme. Pavyzdžiui, sprendžiant žalos atlyginimo klausimą, ieškovas gali papasakoti teismui apie jo patirtas traumas, gyvenimo būdą prieš ir po avarijos, nepaisant to, kad šį ginčą šalys bandė išspręsti su tarpininko pagalba, bet joms tai nepavyko. Šiuo atveju, advokatas padeda tęsti procesą teisme.

Atliekant apklausą, advokatų buvo paprašyta pateikti nuomonę apie esminius advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese skirtumus nuo atstovavimo teisiniame procese. Iš apklausos rezultatų galima matyti, kad visi apklausti respondentai gerai supranta minėtą skirtumą. Teisiniame procese, žvelgiant iš vienos pusės, advokatas tarpininkauja tarp šalių ir teismo, o iš kitos pusės – tarp kliento ir kitos ginčo šalies, išsako kliento poziciją, ją argumentuoja, rungtis su priešinga šalimi, t. y. atstovauja ir gina savo kliento interesus visomis leistinomis teisėtomis priemonėmis. Mediacijoje teisiniai ginčo sprendimo būdai tampa ne tokie svarbūs, svarbiau tampa šalių satisfakcija ginčo sprendimu, todėl advokato vaidmuo turėtų būti nebe tarpininko, o šalia esančio patarėjo ar netgi tylaus stebėtojo, kurio užduotis patarti, kai iškyla toks poreikis, neleisti spausti kliento, atkreipti dėmesį į teisinius ginčo sprendimo padarinius ir pan. Advokatai suvokia, kad mediacijos procese jie turėtų būti tik pagalbininkai, mokėtų įsiklausyti į tikruosius savo klientų interesus bei poreikius ir padėti juos perteikti kitai šaliai. Jeigu advokatas mato, kad kliento lūkesčiai nepagrįsti, o jo reikalavimai teismo procese nebūtų patenkinti, tokiais atvejais advokatas galėtų paraginti klientą nusileisti.

Taigi, mediacijoje advokatai turėtų ne rungtis su priešinga šalimi, o bendradarbiauti, mokėti išgirsti kitos šalies nuomonę ir padėti rasti susitarimą. Advokatas, kuris priima įtikinamą bendradarbiavimo, o ne rungimosi ar agresyvų požiūrį, pripažįsta kitos šalies interesus, yra labiau tikėtina, kad prisidės prie geresnio mediacijos rezultato.

3.3. Advokato – atstovo veiklos mediacijoje probleminiai aspektai

Tiek mediatoriai, tiek mediacijos proceso apžvalgininkai vis dar kelia klausimą, ar advokato – atstovo dalyvavimas mediacijoje teikia daugiau naudos, ar žalos. Kai kurie iš jų teigia, kad advokato susiformavęs rungimosi požiūris yra nesuderinamas su taikiai abiejų šalių bendru priimtu sprendimu. Būtent dėl šios priežasties kai kurios Jungtinės Amerikos Valstijos suteikia mediatoriui galimybę uždrausti advokatui – atstovui dalyvauti mediacijos procese. Pavyzdžiui, Jungtinių Amerikos Valstijų Montanos kodekso 40-4-302 str. 3 d. teigiama, kad „šeimos santykių mediacijoje, išskyrus atvejus, susijusius su smurtu šeimoje, mediatorius gali neleisti advokatams dalyvauti mediacijos sesijose. Šalių advokatai gali tartis su tarpininku prieš mediacijos sesijas, taip pat gali peržiūrėti ir patvirtinti sudarytą susitarimą. Tais atvejais, kurie

yra susiję su smurtu artimoje aplinkoje, nukentėjusioji šalis gali dalyvauti mediacijoje kartu su savo advokatu“¹⁰². Panaši nuostata įtvirtinta ir Kalifornijos šeimos kodekso 3182 skyriuje: „tarpininkas turi įgaliojimą pašalinti advokatą iš mediacijos proceso, jeigu jo nuožiūra advokato – atstovo pašalinimas yra tikslingas arba būtinas“¹⁰³. Kitų valstijų kodeksuose numatyta kaip tik priešinga nuostata. Pavyzdžiui, Šiaurės Dakotos kodekso 14-09.1 skyriaus 5 d. teigiama, jog „mediatorius negali neleisti advokatu – atstovui kartu su atstovaujama šalimi dalyvauti mediacijos procese“¹⁰⁴. Viskonsino statuto 655.58 str. 5 d. įtvirtinta nuostata, kad „bet kurį asmenį, dalyvaujantį mediacijoje, gali atstovauti advokatas ar kitas įgaliotas asmuo“¹⁰⁵. Tokiu atveju, advokatas – atstovas turėtų nesilaikyti rungimosi principo, nes tik taip būtų užtikrinta, kad tarp šalių pasiektas susitarimas yra teisingas, sąžiningas, bet nesuteikiantis jo klientui jokio pranašumo. Kita vertus yra manančių, kad advokato – atstovo buvimas ir aktyvus dalyvavimas mediacijos procese yra naudingas, kadangi jis gali apsaugoti savo kliento teises ir teisėtus interesus, padėti pasiekti abipusiai priimtino susitarimo, kuris galėtų būti ne taip objektyviai pasiekiamas dėl šalių pasitikėjimo, bendradarbiavimo ir kitų veiksnių stokos. Skirtingai nei Jungtinėse Amerikos Valstijose, tarpininkavimo procesas Lietuvoje vis dar yra savo pradiniame veiklos etape ir kol kas neturi didelio populiarumo tarp advokatų.

Visose šalyse advokatai teikdami teisinę paslaugą turi laikytis etinių įsipareigojimų, kurie reikalauja atstovauti klientų interesams ištikimai, teisingai ir sąžiningai. Dažnai tarp advokatų ir jų klientų vyrauja skirtingi ekonominiai bei psichologiniai interesai, todėl iškyla kliūtys, kurios įtakoja teisinės pagalbos teikimą ir rezultatą, kai klientų viltys ir lūkesčiai lieka nepatenkinti. Tuomet iškyla literatūroje pabrėžiama advokato atstovavimo klientui problema, ypatingai atsižvelgiant į advokato elgesį ir vaidmenį mediacijos proceso metu. Didelis dėmesys skiriamas įvairių galimų kliūčių ir konfliktų sprendimui, advokatų ir jų klientų skirtingiems finansiniams bei psichologiniams interesams atstovavimo teisiniuose santykiuose apibūdinti.¹⁰⁶ „Dažniausiai teigiama, kad advokatai turi didelės įtakos nustatant kaip jie ir jų klientai turėtų elgtis mediacijos proceso metu, kaip advokatas – atstovas turėtų įsitraukti į mediaciją, kad nesumažėtų bendro sprendimo priėmimo galimybė ir būtų pasiektas toks susitarimas, kuris patenkintų ne tik kliento, bet ir kitos ginčo šalies interesus“.¹⁰⁷

¹⁰² Montana Code Annotated [interaktyvus]. 2015, [žiūrėta 2017-03-19]. <<http://law.justia.com/codes/montana/>>.

¹⁰³ California Family Code [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-19]. <<http://codes.findlaw.com/ca/family-code/>>.

¹⁰⁴ The North Dakota Century Code [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-19]. <<http://www.legis.nd.gov/general-information/north-dakota-century-code>>.

¹⁰⁵ Wisconsin Statutes [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-19]. <<https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/prefaces/toc>>.

¹⁰⁶ Golann, D. Mediation advocacy: The role of lawyers in mediation. London, UK: *Jams International*, 2013, p. 14; Riskin, L. L., *supra* note 29, p. 38.

¹⁰⁷ Sela, A. Attorneys' Perspectives of Mediation: an Empirical Analysis of Attorneys' Mediation Referral Practices, Barriers and Potential Agency Problems, and Their Effect on Mediation in Israel. *Stanford University*. 2009, p. 19.

Leidimas advokatui veikti savo kliento vardu reiškia, kad advokatas turi teisę kalbėti ir teigti argumentus kliento vardu bei padėti jam pasiekti norimą tikslą. Tarpininkavimo tikslas yra pasiekti susitarimą, kuris būtų priimtinas visoms šalims. Norint pasiekti tokį susitarimą, abi šalys turi dalintis savo nuomone, teikti pasiūlymus ir ištraukti į problemų sprendimą. „Teismo procesas dažniausiai nutraukia tiesioginį ryšį tarp šalių – vienos pusės advokatai bendrauja su kitos pusės advokatais ir tik taip informacija pasiekia ginčo šalis“¹⁰⁸. Nors kai kurie asmenys kaip tik nori dalyvauti mediacijoje be savo atstovų, yra ir tokių, kurie nori, kad jiems padėtų advokatai. Šiuo atveju problema gali iškilti tada, kai dėl advokato dalyvavimo procese, sumažės pačios šalies aktyvumas. Nuolatinis advokatų dalyvavimas tarpininkavimo sesijose gali turėti neigiamos įtakos ginčo sprendimo pasiūlymų ir kontrapasiūlymų teikimui, o ne bendromis pastangomis analizuojant pagrindinius interesus ir siekiant problemos sprendimo bei abipusės naudos. Todėl, jeigu šalis gali pati išreikšti savo nuomonę ir atstovauti savo interesams, kai kurių autorių nuomone, nėra jokios priežasties, kad jos atstovas taip pat dalyvautų mediacijoje ir kalbėtų kliento vardu¹⁰⁹. Žinoma, jeigu klientas nori, kad advokatas – atstovas dalyvautų mediacijoje kartu su juo ir padėtų pasiekti visoms šalims naudingo susitarimo, jis turi galimybę tai padaryti. Pavyzdžiui, „Filipinuose mediatoriams leidžiama daryti spaudimą šalims dalyvauti mediacijoje be advokatų, o JAV tokia situacija nebūtų leistina pagal mediaciją reglamentuojančias taisykles“¹¹⁰. „Jeigu bendros mediacijos sesijos metu advokatas pristatytų savo kliento interesus ir argumentus, mediacijos procesas taptų glaustesnis, daugiausia dėmesio būtų skiriama faktiniams klausimams, o taip kiltų mažesnė rizika mediacijos proceso sustabdymui“¹¹¹. Vis dėlto, tie advokatai – atstovai, kurie ir mediacijos procese pasitelkia tradicines rungimosi ir bylinėjimosi priemones, neleidžia savo klientams laisvai kalbėti, ne visada pasiekia sėkmę. Advokatai turėtų leisti ir skatinti savo klientus vaidinti labai svarbų vaidmenį mediacijos procese, o ne patys aktyviai dalyvauti, kaip tai daro bylinėjantis teismo procese.

Dar viena problema gali kilti tada, kai advokatas – atstovas piktnaudžiauja mediacijos procesu. Advokatai yra gana konkurencingos asmenybės, turinčios aštrų protą ir gilią patirtį, todėl situacija tampa sudėtinga, kai advokatai peržengia liniją tarp savo klientų pristatymo, patarinėjimo ir ginčo individualizavimo. Todėl piktnaudžiavimas mediacija gali būti suprantamas įvairiai: mediacijos procesas naudojamas kaip priemonė vilkinti ginčo sprendimo procesą ar išgauti informaciją. Advokatai, norėdami pagerinti savo kliento poziciją, gali pasitelkti ir neetiškas priemones. Dažniausiai tai pasitaiko tais atvejais, kai vienai ginčo šaliai

¹⁰⁸ Petrauskas, F. Alternatyvaus ginčų nagrinėjimo raida, teisinė padėtis ir reglamentavimas. *Jurisprudencija*. 2011, 18(2), p. 632.

¹⁰⁹ Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight J. R., Stulberg J. B., *supra* note 6, p. 493.

¹¹⁰ Dunne, T. C., Wall, J. A. Mediation Research: A Current Review. *Negotiation Journal*. 2012, Vol. 28(2), p. 223.

¹¹¹ Goodman, A., Hammerton, A., *supra* note 8, p. 67.

atstovauja advokatas, o kita šalis mediacijoje dalyvauja be advokato. Šioje situacijoje ir pačiam mediatoriui yra gana sunku, nes profesionalus advokatas gali daryti didesnę įtaką nei pats mediatorius. Advokato etikos reikalavimų laikymasis ir vadovavimasis teisingumo sistema yra suvokiamos kaip svarbesnės pareigos nei pareiga klientui. „Byloje advokatai turi pareigą veikti savarankiškai teisingumo vardan ir laikytis profesinės etikos reikalavimų, kurie yra viršesni už bet kuriuos kitus advokato įsipareigojimus“.¹¹² Tokio paties principo turėtų būti laikomasi ir mediacijos procese, kadangi pagal LR Advokatūros įstatymo 5 str. 3 p. vienas iš pagrindinių advokatų – atstovų veiklos principų yra teisėtumas.¹¹³ Teisės aktai, reglamentuojantys advokatų profesinę etiką, tiesiogiai įpareigoja juos laikytis elgesio taisyklių. LR CPK 7 str. 2 d. numatyta, kad „dalyvaujantys byloje asmenys privalo sąžiningai naudotis ir nepiktnaudžiauti jiems priklausančiomis procesinėmis teisėmis, rūpintis greitu bylos išnagrinėjimu [...]“¹¹⁴, todėl advokatai – atstovai turėdami savarankiškas procesines pareigas, turėtų jomis vadovautis ne tik teisminiame procese, bet ir sprendžiant ginčą mediacijos būdu.

Apklausoje metu advokatų buvo klausama, ar advokato – atstovo fizinis dalyvavimas mediacijos procese daro teigiamą poveikį šalims priimant bendrą sprendimą. Šiuo klausimu advokatų nuomonės pasiskirstė po lygiai. Vieni laikėsi nuomonės, kad teigiamas poveikis yra tik tuomet, kai ginčas sudėtingas, techninio pobūdžio, šalims reikia padėti suformuluoti pozicijas, susisteminti faktus arba šaliai sunkiau reikšti savo mintis. Tada advokatas galėtų padėti išdėstyti poziciją, pageidavimus ir siūlomas nuolaidas. Buvo teigiama, kad ginčo šalis savo advokatu dažniausiai pasitiki, be to, yra linkusi su juo pasitarti prieš priimdama sprendimus, todėl taip yra ne tik sutrumpinamas procesas, bet ir tikėtina, užtikrinama tinkamesnė ginčo šalių teisinė apsauga. Kita dalis advokatų išreiškė nuomonę, jog advokatas turėtų tik konsultuoti savo klientą prieš ir po mediacijos, bet pats fiziškai joje dalyvauti neturėtų. Tačiau tuo atveju, jeigu priešinga šalis nutaria mediacijos procese naudotis atstovo paslaugomis, rekomenduotina ir kitai šaliai mediacijoje vienai nedalyvauti, kad ja nebūtų manipuluojama. Taip pat pastebėta, kad advokatai supranta, jog teigiamas poveikis priklauso ir nuo paties advokato asmeninių savybių (ar jis sugeba mediacijos metu elgtis empatiškai visų dalyvių atžvilgiu, išklaudyti, nekelti balso, savo aktyvumu nenustelbti pačios šalies, neužimti gynybinės pozicijos, bendradarbiauti). Manytina, kad mediacijos metu advokatai turėtų iš esmės apsiriboti tik patarimais šalims dėl jų pasirenkamo ginčo sprendimo būdo teisėtumo, įvykdymo, įforminimo ir pan.

Kaip problemą būtų galima išskirti ir advokato – atstovo pasipriešinimą mediacijos procesui. T. Milašiaus nuomone, anksčiau pasipriešinimo pagrindas buvo konservatyvus

¹¹² Brazdeikis, A. *Piktnaudžiavimas procesinėmis teisėmis*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2011: 250.

¹¹³ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas, *supra* note 9.

¹¹⁴ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, *supra* note 19.

advokatų požiūris į mediaciją kaip į nestructūrinį, „neteisinį“ procesą¹¹⁵, taip pat menkas mediacijos proceso žinojimas. Šiuo metu jau daugelis advokatų ima suprasti, kad mediacijoje šalys pačios gali kontroliuoti sprendimo pasirinkimą ir priimti abiemis šalims naudingą susitarimą, o toks procesas padeda joms išvengti procesinių suvaržymų. Galimai kai kurie advokatai vis dar yra suinteresuoti iš karto nukreipti ginčą į teismą ir taip turėti sau stabilų pajamų šaltinį, kadangi ginčas gali būti sprendžiamas keliose teismų instancijose, o tai leistų uždirbti daugiau pajamų. Kadangi advokato pareiga yra pirmiausia paskatinti klientą siekti ginčą išspręsti taikiai, supažindinti jį su alternatyviais ginčo sprendimo būdais, tad advokatas visų pirma turėtų galvoti apie kliento poreikius ir interesus, tai, kas būtų geriausia klientui, o tik paskui apie savuosius. Pavyzdžiui, „Danijoje, iš pradžių advokatai taip pat buvo nusiteikę prieš mediaciją dėl per mažo informacijos kiekio, teisinio jos reglamentavimo, galimo pastovių pajamų praradimo ir bylų nagrinėjimo teismuose sumažėjimo“¹¹⁶. Šiuo metu vis daugiau advokatų įsitraukia į mediacijos procesą, neargumentuodami, kad tai ypatingai sumažina jų gaunamas pajamas. 2006 m. Škotijoje buvo atliktas tyrimas, kurio metu advokatai buvo apklausiami apie ekonominių veiksnių įtaką jų elgesiui. Į teiginį „advokatai praras dalį pajamų, jeigu alternatyvūs ginčo sprendimo būdai taps populiarūs“ tik 15,6 % respondentų sutiko su šiuo teiginiu. 2010 m. tyrimas buvo pakartotas, ir vėlgi dauguma advokatų neigė, kad mediacijos populiarumas turėtų įtakos jų pajamoms.¹¹⁷ Iš to būtų galima daryti išvadą, kad vis labiau populiarėjant alternatyviems ginčo sprendimo būdams ir po truputį advokatams įsitraukiant į šį procesą, mažėja ir jų pačių priešiškus bei nusistatymas prieš mediaciją.

Nors mediacija po truputį įgauna pagreitį ir Lietuvoje, žiūrint iš šiandienos perspektyvos kol kas dar dauguma advokatų nenoriai domisi mediacijos procesu. Dideliu mastu advokatai yra saistomi tradicinio advokato požiūrio: jeigu viena šalis laimi, kita šalis turi kažką prarasti, todėl tada, kai ginčai sprendžiami tarpininkaujant trečiajai šaliai irgi turi būti taikomi bendrieji teisės principai. Akivaizdu, kad advokato vaidmuo mediacijos procese nėra paprastas. Dalyvaudamas šiame procese jis turi būti tas asmuo, kuris sukuria ne rungimosi atmosferą, o stengiasi padėti ginčo šalims priimti abiejų interesus tenkinantį sprendimą.

Neabejotina, kad teisinis švietimo procesas alternatyvaus ginčų sprendimo klausimais ypatingai prisideda prie advokatų mąstymo. Manytina, kad turėtų būti aktyviai sprendžiamos dvi pagrindinės sritys: advokatų dabartinis požiūris į mediaciją ir jų dalyvavimo mediacijos procese mastas. Anksčiau advokatai nebuvo mokomi tarpininkavimo ar atstovavimo ginčo šalims elgesio ypatybių būtent mediacijos procese. Iki šiol jie išvis neturėjo arba turėjo nedaug galimybių tą

¹¹⁵ Milašius, T. Mediacija kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas. *Teisė*. 2007, 63, p. 48.

¹¹⁶ Clark, B., *supra* note 2, p. 41.

¹¹⁷ Clark, B. Lawyers' Resistance to Mediation: a Scottish Perspective. *Malaysia's leading Law Publisher*. 2011, p. 5.

padaryti. Šiuo metu Lietuvoje situacija alternatyvaus ginčų sprendimo srityje gerėja. Advokatams yra rengiami įvairūs seminarai, mokymai, konferencijos, kurios padeda jiems suvokti ir įgyti žinių apie savo vaidmenį, vietą bei galimybes mediacijos procese. Tokių seminarų ir programų esmė yra kaip priemonė daryti įtaką advokatų požiūriui į mediaciją ir mažinti jų priešišką nusiteikimą į tarpininkavimą. Advokatų švietimas mediacijos proceso klausimais yra labai svarbus, bet dar svarbesnė yra pati įgijama patirtis mediacijoje. Būtent ji skatina advokatą teikti kūrybiškus ir geriausius ne tik savo kliento, bet ir kitos ginčo šalies interesus atitinkančius sprendimus. Žvelgiant iš kitos perspektyvos, jeigu advokatas sugeba ir nori atlikti mediatoriaus vaidmenį, konkretus ginčas gali būti sprendžiamas mediacijos procese ir ginčo šalys to nori, yra didelė galimybė baigti mediaciją sėkmingai. Šiuo metu apie advokatus susidaręs požiūris, kad jie yra gana konservatyvūs specialistai, susikoncentravę tik į tradicinius darbo metodus. Žinoma, daug priklauso ir nuo paties advokato asmeninių savybių bei teisinio švietimo ir mokymo srities poveikio. Kaip jau ir aptarta šiame darbe anksčiau, advokatai mediacijos procese gali atlikti skirtingus vaidmenis ir savo gebėjimais bei patirtimi suteikti šiam procesui daug naudos. Kai jie pripažins, kad teisinės žinios ir įgyta praktika gali būti teisingai pritaikomi tarpininkavimo procese, nebandys perimti vadovavimo procesui, tuomet tai bus didelis žingsnis į sėkmingą mediacijos procesą.

Nauja, netradicinė advokatų karta ir kylančios teisinės praktikos modeliai sėkmingai gali būti suderinti su tarpininkavimo veikla. „Pokyčiai ir atvirumas naujovėms tradicinėje teisinėje rinkoje, žmonių augantis sąmoningumas ir noras išbandyti taikius ginčų sprendimo būdus taip pat gali skatinti ekonomikos augimą“¹¹⁸. Atsižvelgiant į literatūros ir informacijos apie mediaciją kiekį, abipusius kliento ir jo advokato interesus, tikslingai sugebant daryti nuolaidas, išklaudyti ir puoselėti tarpusavio pagarbą, advokatai kartu su kitais subjektais gali pagreitinti ir padidinti mediacijos proceso augimą bei populiarėjimą visos visuomenės naudai.

Apibendrinus aukščiau išdėstytas advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese problemas, galima teigti, kad dėl jų advokatai vis dar mažai skatina savo klientus bandyti ginčą išspręsti taikiai, tarpininkavimo būdu, o ne iš karto kreipiantis į teismą. Visame pasaulyje vis plečiantis alternatyviems ginčų sprendimo būdams ir advokatų pasipriešinimas mediacijai mažėja. Galima teigti, kad ir Lietuvoje yra didelis poreikis sustiprinti advokatų vaidmenį tarpininkavimo procese. Tolimesnis mediacijos kaip vieno iš alternatyvaus ginčų sprendimo mechanizmų skatinimas ir aukščiausios kokybės paslaugų šioje srityje teikimas bus naudingas ne tik žmonėms, norintiems spręsti ginčą pasitelkiant tarpininką, bet taip pat padidins ir advokatų, kaip mediatorių ir atstovų, dalyvavimą tokiaame ginčų sprendime. Prie to prisideda ir teismų bei

¹¹⁸ Clark, B., *supra* note 2, p. 179.

įstatymo leidėjo skatinimas rinktis mediaciją, jos įtvirtinimas teisės aktuose, rengiami teisininkų apmokymai, ko pasekoje ir advokatai pradeda aktyviau dalyvauti mediacijos srityje.

3.3. Advokatas – neutralus abiejų ginčo šalių patarėjas mediacijos procese

Be visų šiame darbe minėtų advokato vaidmenų mediacijoje, jis dar gali atlikti ir neutralaus abiejų ginčo šalių patarėjo teisės klausimais vaidmenį. Šis advokato vaidmuo yra mažiausiai iš visų aptartas teisinėje literatūroje. Tuo atveju, kai šalys mediacijos procesą pradeda neturėdamos jas atstovaujančių advokatų, pasiekus taikų susitarimą, kyla klausimas kaip jį teisingai įforminti. Žinoma, tai gali atlikti ir mediatorius, bet šalys turi galimybę kreiptis į advokatą, kuris įformintų mediacijos metu sudarytą susitarimą. Taip jis tampa abiejų šalių patarėju teisės klausimais. Tokį vaidmenį atliekantis advokatas padeda abiem ginčo šalims teisiniais klausimais. Neutralus advokatas gali sustiprinti tarpininkavimo procesą suteikiant ginčo šalims teises konsultacijas, kas padidintų tikimybę priimti teisiškai pagrįstą sprendimą ir sumažinti kiekvienos šalies individualaus advokato – atstovo poreikį. Advokatas – neutralus patarėjas gali ginčo šalims perteikti teisinę informaciją ne rungimosi būdu. Tai nėra lengva, kadangi šalys gali sunkiai suvokti jį kaip neutralų patarėją. „Todėl tokį vaidmenį atliekantis advokatas pirmiausia turėtų informuoti šalis, kad į jį galima kreiptis tokiais klausimais, kuriais šalys kreiptųsi ir į savo individualius advokatus. Dažnai tai patenkina šalių poreikį ir galbūt netgi išvengiama nereikalingų konfliktų“¹¹⁹.

Tuo atveju, jeigu advokatas – patarėjas nedalyvauja mediacijoje, o viena šalis arba abi šalys į jį kreipiasi po sėkmingai įvykusioje mediacijoje rasto problemos sprendimo būdo, jam tenka gana nelengva užduotis: teisiškai įforminti tarp šalių sudarytą susitarimą nedalyvavus mediacijoje. „Atliekant šią užduotį taip pat būtinas suvokimas, kad tokio susitarimo turinio negalima vertinti įprastai, nes būtina suvokti jo pagrindinį ypatumą: tai šalių tarpusavio nuolaidomis pasiektas susitarimas“¹²⁰. Todėl advokatas turėtų atsižvelgti į tai ir susitarimą įforminti tiksliai taip, kaip mediacijos metu susitarė šalys.

Apžvelgus advokatų atsakymus į apklausos metu užduotą klausimą, kaip dažnai ginčo šalys kreipiasi norėdamos gauti tik konsultaciją dėl mediacijos metu pasiekto susitarimo įforminimo ar jo pasirašymo teisinių pasekmių, visi apklaustieji tvirtino, kad tokio kreipimosi nebuvo sulaukę. Iš to būtų galima daryti išvadą, kad Lietuvoje advokato – neutralaus patarėjo vaidmuo dar nėra labai plačiai išsivystęs. Galbūt dažniau ginčo šalys pirmiausia kreipiasi į individualius advokatus, kurie pataria dėl ginčo nagrinėjimo būdo, o pasirinkus taikų ginčo sprendimo būdą įvertina, ar šalis šiame procese dalyvaus viena, ar kartu su atstovu.

¹¹⁹ Riskin, L. L., *supra* note 21, p. 336.

¹²⁰ Kaminskienė, N., Tvaronavičienė, A., Čiuladienė, G., Žalėnienė, I., *supra* note 3, p. 52.

Taigi, apibendrinus galima teigti, kad advokatas – neutralus patarėjas turi pareigą padėti ginčo šalims judėti link susitarimo per visą mediacijos procesą, kuriame jo dalyviai elgiasi sąžiningai, o sudarytas susitarimas tarp jų nepažeidžia visuomenėje nustatytų teisės bei sąžiningumo normų. Toks advokato vaidmens atlikimas mediacijoje galėtų suteikti išskirtinę naudą tiek kitiems teisininkams, tiek ir visuomenei. Advokatai, kurie dirba kaip sąžiningi neutralūs patarėjai gali įgauti daugiau perspektyvų ir parodyti didesnę dėmesį visuomenės problemoms.

IŠVADOS

1. Reikalavimai išlaikyti kvalifikacinį egzaminą, kelti savo kvalifikaciją, nuolat gilinti teorines ir praktines žinias, laikytis nustatytų profesinės etikos reikalavimų, turėti atitinkamas asmenines savybes, kurios leistų sėkmingai vykdyti advokato veiklą – visos šios aplinkybės lemia advokato profesionalumą. Kadangi jo vaidmuo civilinių ginčų sprendimo procese yra ypatingai svarbus, didžioji dalis sėkmingo ginčų išsprendimo priklauso būtent nuo advokato elgesio, kalbos bei asmeninių savybių. Literatūroje yra išskiriami trys advokato atliekami vaidmenys mediacijos procese: advokatas – mediatorius, advokatas – šalies atstovas ir advokatas – neutralus abiejų ginčo šalių patarėjas teisės klausimais. Kiekvieno iš šių vaidmenų atlikimas reikalauja specifinių žinių, įgūdžių bei patirties, nes tik tokiu atveju jie bus atlikti tinkamai.

2. Advokatas – mediatorius, vesdamas mediacijos procesą, turi elgtis lanksčiai, kūrybingai ir sumaniai. Viso mediacijos proceso metu jis turi išlikti nešališkas bei veikti tik ginčo šalių interesų labui. Advokatas, veikdamas kaip mediatorius, turėtų labai aiškiai atriboti mediatoriaus funkcijas nuo advokato vykdomų funkcijų. Tik tokiu atveju jis tinkamai atliks advokato pareigas ir nepažeis Europos mediatorių elgesio kodekse įtvirtintų principų. Būtent šiame kodekse įtvirtintų principų laikymasis užtikrina skaidrų mediacijos procesą ir leidžia mediacijos dalyviams pasitikėti mediatoriumi.

3. Teisininko profesijos esmė yra teikti teisinę pagalbą ir teises konsultacijas, todėl tai gali komplikuoti advokato, kaip mediatoriaus, vaidmenį. Advokatas – mediatorius, pasirinkęs labiausiai mediacijos proceso esmę bei prigimtį atskleidžiantį lengvinantįjį stilių negali ginčo šalims teikti patarimų, nurodymų ar konsultacijų, kadangi šalys pačios turi priimti tokį sprendimą, kuriuo abi būtų patenkintos ir nei viena iš jų nesijaustų pralaimėjusi.

4. Advokatas – atstovas mediacijos procese gali dalyvauti dvejopai: kartu su atstovaujama šalimi arba konsultuojant šalį, bet fiziškai mediacijos sesijose nedalyvaujant. Advokatas – atstovas, kartu su šalimi dalyvaudamas mediacijoje gali suteikti savo klientui daugiau pasitikėjimo, padrasinti jį aktyviai dalyvauti procese ar padėti parengti taikos sutarties sąlygas. Taikinamojo tarpininkavimo procese dalyvaudamas advokatas turėtų bendradarbiauti, mokėti išgirsti kitos šalies nuomonę ir padėti rasti susitarimą, o ne rungtis su priešinga šalimi. Tik toks advokatas, kuris priima bendradarbiavimo, o ne rungimosi ar agresyvų požiūrį, pripažįsta kitos šalies interesus, prisideda prie geresnio mediacijos rezultato. Todėl, jei jis atlikdamas mediatoriaus funkcijas elgiasi tinkamai, nepažeidžia Europos mediatorių elgesio kodekse įtvirtintų principų, o dalyvaudamas mediacijoje kaip šalies atstovas ar patarėjas taip pat elgiasi etiškai, jo dalyvavimas mediacijoje darys teigiamą poveikį ginčo išsprendimui.

5. Advokato – neutralaus abiejų ginčo šalių patarėjo teisės klausimais vaidmuo yra mažiausiai iš visų analizuotas teisinėje literatūroje. Tokį vaidmenį atliekantis advokatas

konsultuoja abi šalis teisiniais klausimais, padeda joms teisingai įforminti bendrą susitarimą. Tiek Lietuvoje, tiek užsienio šalyse šis advokato vaidmuo mediacijos procese dar nėra labai paklausus, nors jo atlikimas galėtų suteikti išskirtinę naudą tiek kitiems teisininkams, tiek ir visuomenei.

6. Šiuo metu daugelis Lietuvos advokatų vis dar nenoriai dalyvauja mediacijoje, nors yra didelis poreikis sustiprinti jų vaidmenį tarpininkavimo procese. Priimti LR Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo pakeitimai, leidžiantys advokatams turintiems penkerių metų advokato darbo patirtį nelaikyti mediatorių kvalifikacinio egzamino, suteiks laisvesnę galimybę užsiimti ir mediatoriaus praktika. Manytina, kad tolimesnis mediacijos skatinimas bei vystymasis gali padidinti advokatų, kaip mediatorių ir ginčo šalių atstovų, dalyvavimą taikiame ginčų sprendime.

PASIŪLYMAI

1. Siūloma organizuoti specialius mokymus, suteikiančius advokatams būtent psichologinių žinių, kurios padėtų išmokti suderinti kliento interesų gynimą mediacijos procese, bet tuo pačiu ir bendradarbiauti su kita ginčo šalimi siekiant bendro taikaus sprendimo priėmimo. Šios žinios padėtų ir advokatams, norintiems verstis mediatoriaus praktika.

2. Siūloma papildyti Lietuvos advokatų etikos kodeksą, įtvirtinant nuostatas, kurios apibrėžtų advokato etišką elgesį mediacijos procese. Tai padėtų patiems advokatams aiškiau suprasti savo galimybes mediacijos procese, užtikrinti etišką advokatų – mediatorių teikiamų paslaugų atlikimą ir išvengti piktnaudžiavimo.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės aktai

1. Europos mediatorių elgesio kodeksas [interaktyvus]. [žiūrėta 2016-12-14]. <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf>.
2. Europos Parlamento ir Tarybos 2008 m. gegužės 21 d. direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų. [2008] LT, L 136.
3. Lietuvos advokatų etikos kodeksas. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 130-4681.
4. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 50-1632.
5. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 36-1340.
6. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.
7. Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 87-3462.
8. Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcija. *Teisės aktų registras*. 2015, Nr. 13939.
9. Vilniaus komercinio arbitražo teismo tarpininkavimo ir taikinimo procedūros reglamentas, patvirtintas Vilniaus komercinio arbitražo teismo valdybos 2003 m. gruodžio 8 d. nutarimu (2004 m. kovo 8 d. redakcija). [interaktyvus] <http://www.arbitrazas.lt/failai/VKAT%20Dokumentai%20LT/VKAT_taikinimo%20REGLAMENTAS_nuo%202004-03-08_1.pdf>.

Specialioji literatūra

10. Abramson, H. I. *Mediation Representation: Advocating in a Problem-Solving Process*. USA: NITA, 2004.
11. Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight J. R., Stulberg J. B. *Mediation theory and practice (second edition)*. United States: LexisNexis, 2006.
12. American Arbitration Association. *Handbook on Mediation*. United States of America: JurisNet, LLC, 2006.
13. Brunet, E. J., Craver, C. B., Deason, E. E. *Alternative Dispute Resolution: the Advocate's Perspective. Cases and Materials*. United States of America: Carolina Academic Press, LLC, 2016.
14. Clark, B. *Lawyers and Mediation*. Springer – Verlag Berlin Heidelberg, 2012.
15. Cooley, J. W. *Mediation Advocacy*. National Institute for Trial Advocacy, 2002.
16. Drakšas, R. *Advokatas: veiklos pagrindai ir problemos*. Vilnius: Justitia, 2012.

17. Duffy, K. G., Grosch, J. W., Olczak, P. V. *Community Mediation – A Handbook for Practitioners and Researchers*. United States of America, 1991.
18. Goodman, A., Hammerton, A. *Mediation Advocacy*. United Kingdom: XPL Publishing, 2006.
19. Kaminskienė, N., *et al. Mediacija*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013.
20. Kolkey, D. M., Chernick, R., Neal, B. R. *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation. Third edition*. United States of America: JurisNet, LLC, 2012.
21. Laužikas, E., Mikelėnas, V., Nekrošius, V., *Civilinio proceso teisė*, t. 1. Vilnius: Justitia, 2003.
22. Moore, C. W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. United States: Jossey-Bass. 1996.
23. Noone, M., *Mediation*. London: Cavendish, 1996.
24. Poitras, J., Raines, S. *Expert Mediators – Overcoming Mediation Challenges in Workplace, Family and Community Conflicts*. United Kingdom, 2013.
25. Spencer, D., Brogan, M. *Mediation Law and Practice*. United States of America: Cambridge University Press, 2007.
26. Waldman, E. *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*. San Francisco: Jossey-Bass, 2011.

Moksliniai straipsniai

27. Abramson, H. Problem-solving Advocacy in Mediations: a Model of Client Representation. *Harvard Negotiation Law Review*. 2005.
28. Amadei, R. N., Lehrburger, I. S. The World of Mediation. A Spectrum of Styles. *Dispute Resolution Journal*. 1996, No. 51(4).
29. Berman, D., Alfini, J. Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications. *Marquette Law Review*. 2012, 95(3), p. 886-925.
30. Brazdeikis, A. *Piktnaudžiavimas procesinėmis teisėmis*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2011.
31. Clark, B. Lawyers' Resistance to Mediation: a Scottish Perspective. *Malaysia's leading Law Publisher*. 2011.
32. Douglas, K., Batagol, B. The Role of Lawyers in Mediation: Insights from Mediators at Victoria's Civil and Administrative Tribunal. *Monash University Law Review*. 2014, 40(3), p. 758-792.
33. Dunne, T. C., Wall, J. A. Mediation Research: A Current Review. *Negotiation Journal*. 2012, 28(2).

34. Golann, D. Mediation advocacy: The role of lawyers in mediation. London, UK: *Jams International*, 2013.
35. Gruodienė, O. *Šalių sutaikymas civiliniame procese*. Magistro baigiamasis darbas. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2012.
36. Herrman, M. S., et al. Defining mediators knowledge and skills. *Negotiation Journal*. 2001, 17(2), p. 139-153.
37. Hobbs, S. H. Facilitative Ethics in Divorce Mediation: A Law and Process Approach. *University of Richmond Law Review*. 1988, 22(3), p. 325-376.
38. Juškaitė-Vizbarienė, J. *Ar mediatoriui kyla civilinė atsakomybė už ydingą vadovavimą mediacijos procesui?* Magistro baigiamasis darbas. Kaunas: Vytauto Didžiojo universitetas, 2013.
39. Kaminskienė, N. Civilinių ir komercinių ginčų alternatyvus sprendimas. *Jurisprudencija*. 2005, 69(61), p. 74–80.
40. Kaminskienė, N. Privaloma mediacija: galimybės ir iššūkiai. *Jurisprudencija*. 2013, 20(2), p. 679-701.
41. Kaminskienė, N. Teisminė mediacija Lietuvoje. Quo vadis? *Socialinis darbas*. 2010, 9(1), p. 54-63.
42. Kaminskienė, N., Tvaronavičienė, A., Čiuladienė, G., Žalėnienė, I. Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą ir mediaciją tyrimas. *Socialinių mokslų studijos*. 2016, 8(1), p. 44-62.
43. Kiršienė, J. Advokato nepriklausomumas teisinių paslaugų rinkos komercializacijos kontekste: reliktas ar būtinybė? *Jurisprudencija*. 2014, 21(3), p. 683-706.
44. Lastauskienė, G. Advokato profesija: prieštaringas jos pobūdis ir kontrolė. *Jurisprudencija*. 2013, 20(4), p. 1473-1491.
45. Menkel-Meadow, C. Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities. *Georgetown University Law Center*. 1997, 38:407, p. 407-454.
46. Milašius, T. Mediacija kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas. *Teisė*. 2007, 63, p. 43-58.
47. Nolan-Haley, J. Lawyers, Clients, and Mediation. *Fordham University School of Law*. 1997, 73:5, p. 1369-1390.
48. Paul, C. C., Walker, J. Family Mediation in International Child Custody Conflicts: The Role of the Consulting Attorneys. *American Journal of Family Law*. 2008, 22(1), p. 42-45.
49. Petrauskas, F. Alternatyvaus ginčų nagrinėjimo raida, teisinė padėtis ir reglamentavimas. *Jurisprudencija*. 2011, 18(2), p. 631-658.

50. Riskin, L. L. Mediation and Lawyers. *Ohio State Law Journal*. 1982, 43(29), p. 29-60.
51. Riskin, L. L. Toward New Standards for the Neutral Lawyer in Mediation. *Arizona Law Review*. 1984, Vol 26, p. 329-362.
52. Rundle, O. A Spectrum of Contributions That Lawyers Can Make to Mediation. *Australasian Dispute Resolution Journal*. 2009, 4(20), p. 220-228.
53. Rundle, O. Barking Dogs: Lawyers Attitudes Towards Direct Disputant Participation in Court-Connected Mediation of General Civil Cases. *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*. 2008, 8(1), p. 77-92.
54. Rutherford, M. C. Lawyers and Divorce Mediation: Designing the Role of „Outside Counsel“. *Conflict Resolution Quarterly*. 1986, p. 17-36.
55. Sela, A. Attorneys' Perspectives of Mediation: an Empirical Analysis of Attorneys' Mediation Referral Practices, Barriers and Potential Agency Problems, and Their Effect on Mediation in Israel. *Stanford University*. 2009.
56. Sondaitė, J., Čechavičienė, A. Teisėjų, dalyvavusių ir nedalyvavusių mediacijos apmokymo programose, požiūris į mediaciją. *Socialinis darbas*. 2008, 7(2), p. 102-108.
57. Sondaitė, J. Mediacijos stilių lyginamoji analizė. *Socialinis darbas*. 2004, 3(2), p. 114-118.
58. Sternlight, J. R. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1999, 14(2), p. 269-366.
59. Štaraitė – Barsulienė, G. Notaro kaip mediatoriaus vaidmuo paveldėjimo teisiniuose santykiuose. *Socialinis darbas*. 2012, 11(2), p. 301-314.
60. Trakanavičienė, R. *Ar mediatoriaus konfidencialumo pareiga mediacijoje yra absoliuti?* Magistro baigiamasis darbas. Kaunas: Vytauto Didžiojo universitetas, 2009.
61. Vėbraitė, V. *Šalių sutaukymas civiliniame procese*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2009.
62. Widman, S. M. Attorney's Ethical Duties to Know and Advise Clients About Alternative Dispute Resolution. *The Professional Lawyer* 18, 1993.
63. Žalėnienė, I., Tvaronavičienė, A. The Main Features and Development Trends of Mediation in Lithuania: The Opportunities for Lawyers. *Jurisprudencija*. 2010, 1(119), p. 227-242.

Elektroniniai leidiniai

64. Byla *Chang's Imports v. Ronald Srader*, 216 F. Supp. 2d 325 (S.D.N.Y. 2002). [interaktyvus], [žiūrėta 2017-03-20]. <<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/216/325/2378392/>>.
65. California Family Code [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-19]. <<http://codes.findlaw.com/ca/family-code/>>.
66. Cheng, R., Relyea, G. *From Gladiator To Mediator: The Challenges For Lawyers Who Become Mediators*. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-14]. <<http://www.mediate.com/articles/RelyeaGChengR.cfm>>.
67. Lang, M. *From Advocate to Advisor: The Role of the Lawyer in Mediation* [interaktyvus]. 2010, [žiūrėta 2017-01-15]. <<http://www.mediate.com/articles/langlawyerrole.cfm>>.
68. Mediatoriais norintiems tapti advokatams nereikės laikyti kvalifikacinio egzamino. *Lietuvos advokatūra* [interaktyvus]. Vilnius, 2016-05-18 [žiūrėta 2017-02-10]. <<http://www.advokatura.lt/lt/advokatams-padejejams/naujienos-advokatams/mediatoriais-norinti-ems-tapti-jhed.html>>.
69. Montana Code Annotated [interaktyvus]. 2015, [žiūrėta 2017-03-19]. <<http://law.justia.com/codes/montana/>>.
70. Pickell N. *In Family Law, How is Mediation Different from a Settlement Meeting* [interaktyvus]. 2000, [žiūrėta 2017-01-15]. <<http://www.mediate.com/articles/pickell.cfm>>.
71. The North Dakota Century Code [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-19]. <<http://www.legis.nd.gov/general-information/north-dakota-century-code>>.
72. Wisconsin Statutes [interaktyvus]. [žiūrėta 2017-03-19]. <<https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/prefaces/toc>>.

ANOTACIJA

Šiame darbe analizuojamas advokatų vaidmuo mediacijos procese. Taikinamojo tarpininkavimo procese advokatai turi galimybę veikti kaip mediatoriai, ginčo šalių atstovai arba neutralūs abiejų ginčo šalių patarėjai teisės klausimais. Todėl magistriniame darbe nagrinėjami advokato teisinio statuso reglamentavimo ypatumai, jo vieta sprendžiant civilinius ginčus, advokato – mediatoriaus, advokato – atstovo mediacijos procese vaidmenys bei veikla, Lietuvos advokatų veiklos perspektyvos mediacijos procese. Atlikus teorinę advokato vaidmens mediacijoje analizę ir advokatų apklausą daromos išvados ir teikiami pasiūlymai, kurie padėtų sumažinti advokatų priešišumą taikinamojo tarpininkavimo atžvilgiu ir paskatintų labiau įsitraukti į mediacijos procesą.

Reikšminiai žodžiai: mediacija, mediatorius, advokatas, teisininkas, ginčas.

ANNOTATION

This final thesis analyses the role of lawyers in the mediation process. In the conciliatory mediation process, the lawyers have an opportunity to act as mediators, as representatives of the parties to the dispute or as neutral advisers on the legal matters of both parties to the dispute. Therefore, the Master's thesis discusses the particularities of the regulation of the legal status of a lawyer, his place in the solution of civil disputes, the roles and activities of the lawyer – mediator, lawyer – representative in the mediation process, the perspective of the activity of Lithuanian lawyers in the mediation process. The theoretical analysis of the role of lawyer in mediation and the survey of lawyers lead to the conclusions and suggestions that would help to reduce the opposition of lawyers in respect of conciliatory mediation and encourage their deeper involvement in the mediation process.

Keywords: mediation, mediator, lawyer, legal professional, dispute.

SANTRAUKA

ADVOKATO VAIDMUO MEDIACIJOS PROCESĖ

Magistro baigiamasis darbas skirtas išanalizuoti advokato vaidmenį mediacijos procese.

Pirmame darbo skyriuje nagrinėjama advokato teisinio statuso reglamentavimo ypatumai ir vieta civilinių ginčų sprendimo procese. Analizuojamos advokato funkcijos sutaukinimo procese, išskiriami trys advokatų vaidmenys mediacijoje: advokatas – mediatorius, advokatas – atstovas ir advokatas – neutralus abiejų ginčo šalių patarėjas teisės klausimais.

Antrame šio darbo skyriuje pateikiama advokato – mediatoriaus vaidmens ir veiklos analizė. Nagrinėjamas advokato – mediatoriaus poreikis, funkcijos, elgesio ypatybės bei jo vykdomos veiklos probleminiai aspektai. Advokatas, veikdamas kaip mediatorius, turėtų labai aiškiai atriboti mediatoriaus funkcijas nuo advokato vykdomų funkcijų.

Trečiasis darbo skyrius skirtas advokato – atstovo vaidmens, veiklos, funkcijų, probleminių aspektų analizei bei advokato – neutralaus abiejų ginčo šalių patarėjo vaidmeniui aptarti. Gali būti išskiriamos kelios advokato – šalies atstovo vaidmens mediacijoje formos: dalyvavimas mediacijos sesijose drauge su atstovaujama šalimi ir šalies konsultavimas, fiziškai mediacijos sesijose nedalyvaujant. Taikus susitarimas ir bendro ginčo šalių sprendimo priėmimas gali būti priimamas lengviau tada, kai advokatas, dalyvaujantis kartu su atstovaujama šalimi, priima bendradarbiavimo, o ne rungimosi požiūrį ir pripažįsta kitos šalies interesus.

Darbe analizuojama, kokios yra Lietuvos advokatų veiklos perspektyvos mediacijos procese. Kol kas dar dauguma advokatų nenoriai domisi mediacijos procesu, bet egzistuoja poreikis sustiprinti jų vaidmenį tarpininkavimo procese. Tolimesnis mediacijos skatinimas bei vystymasis gali padidinti advokatų, kaip mediatorių ir ginčo šalių atstovų, dalyvavimą taikiame ginčų sprendime.

Analizės ir atliktos advokatų apklausos pagrindu yra pateikiamos išvados ir pasiūlymai. Darbas yra aktualus ir naudingas tuo, jog Lietuvoje advokato vaidmens mediacijos procese analizė nėra plačiai ir išsamiai atlikta.

SUMMARY

THE LAWYER'S ROLE IN THE MEDIATION PROCESS

The Master's thesis is aimed at analysing the role of a lawyer in the mediation process.

Section one of thesis discusses the particularities of the regulation of the legal status of a lawyer and his place in the process of solution of civil disputes. The lawyer's functions in the conciliation process are analysed and three roles of the lawyers in the mediation are identified, i.e. lawyer – mediator, lawyer – representative and lawyer – neutral adviser on the legal matters of both parties to the dispute.

The analysis of the role and the activity of the lawyer – mediator is presented in the second section of this work. The need for the lawyer – mediator, his functions, particularities of behaviour and the problematic aspects of his activities are discussed. A lawyer acting as a mediator should clearly delimit the functions of the mediator from the functions performed by the lawyer.

The third section of the work is aimed at the analysis of the roles, activities, functions and problematic aspects of the lawyer – representative and discussion of the role of the lawyer – neutral adviser of both parties to the dispute. Several forms of the role of the lawyer – representative of the party in the mediation can be identified, i.e. participation in mediation sessions together with the represented party and consultation of the party without a physical participation in the mediation sessions. Peaceful settlement and adoption of a joint solution between the parties to the dispute may be adopted easier when a lawyer who participates together with a represented party adopts the attitude of cooperation rather than the attitude of competition and acknowledges the interests of the other party.

Paper discusses the perspectives of the activity of Lithuanian lawyers in the mediation process. The majority of lawyers have so far been reluctant to take interest in the mediation process, however, there is a need to enhance their role in the mediation process. A further encouragement and development of mediation may increase the participation of lawyers as mediators and representatives of the parties to the dispute in a conciliatory settlement of disputes.

The conclusions and suggestions are provided on the basis of analysis and the performed survey of lawyers. The thesis is relevant and useful in view that the analysis of the role of a lawyer in mediation process has not been widely and comprehensively performed in Lithuania so far.

APKLAUSA

Esu Mykolo Romerio universiteto mediacijos magistrantūros studijų 6 kurso studentė Šarūnė Lydekaitė. Atlieku tyrimą, kurio tikslas išsiaiškinti, ar advokato dalyvavimas mediacijos procese daro teigiamą poveikį ginčo išsprendimui. Apibendrinti tyrimo rezultatai bus pateikti magistriniame darbe „Advokato vaidmuo mediacijos procese“.

Ši apklausa yra anoniminė, Jums nereikia nurodyti jokių duomenų, galinčių atskleisti Jūsų tapatybę.

Klausimai	Atsakymai
1. Pateikite mediacijos sąvokos apibrėžimą.	
2. Ar esate dalyvavęs mediacijos procese?	
3. Koks buvo Jūsų vaidmuo mediacijos procese? <i>Tinkamą atsakymą pabraukite.</i>	a) Atlikau mediatoriaus vaidmenį. b) Dalyvavau mediacijoje kartu su atstovaujama šalimi. c) Konsultavau šalį, bet kartu su ja mediacijoje nedalyvavau. d) Teikiau konsultacijas abiem ginčo šalims prieš mediaciją, jos metu ar po mediacijos.
4. Kaip manote, ar advokato – atstovo fizinis dalyvavimas mediacijoje daro teigiamą poveikį šalims priimant bendrą sprendimą? Kodėl?	
5. Kokie, Jūsų nuomone, yra esminiai advokato – atstovo dalyvavimo mediacijos procese skirtumai nuo atstovavimo teisiniame procese?	
6. Kaip dažnai naudojate LR Advokatūros įstatymo 4 straipsnio 4 dalyje įtvirtinta galimybę advokatams būti ir tarpininkais (mediatoriais)?	
7. Ar savo klientui rekomenduotumėte rinktis advokatą – mediatorių, ar kitos profesijos tarpininkavimu užsiimančią asmenį? Kokios profesijos asmenį patartumėte rinktis? Kodėl?	
8. Kaip manote, ar advokato kaip mediatoriaus įsitraukimas į mediacijos procedūrą ir bendrą sprendimo priėmimą nepažeidžia pagrindinių etiško mediatorių elgesio principų? Kodėl taip manote?	
9. Kaip dažnai Jūsų klientai kreipiasi į Jus norėdami gauti tik konsultaciją dėl mediacijos metu pasiekto susitarimo įforminimo ar jo pasirašymo teisinių pasekmių?	
10. Kaip manote, kuriuo būdu ginčo šalys lengviau susikalbėtų ir rastų bendrą, abiem priimtina sprendimo būdą: advokatui kartu su atstovaujama šalimi dalyvaujant mediacijoje ar konsultuojant šalį, teikiant jai patarimus, bet fiziškai mediacijos sesijose nedalyvaujant?	

Ačiū už Jūsų skirtą laiką ir išreikštą nuomonę.

PATVIRTINIMAS APIE ATLIKTO DARBO SAVARANKIŠKUMĄ

2017-04-21

Vilnius

Aš, Mykolo Romerio universiteto (toliau – Universitetas), Teisės fakulteto, Privatinės teisės instituto, Mediacijos studijų programos studentė Šarūnė Lydekaitė, patvirtinu, kad šis magistro baigiamasis darbas „Advokato vaidmuo mediacijos procese“:

1. Yra atliktas savarankiškai ir sąžiningai;
2. Nebuvo pristatytas ir gintas kitoje mokslo įstaigoje Lietuvoje ar užsienyje;
3. Yra parašytas remiantis akademinio rašymo principais ir susipažinus su rašto darbų metodiniais nurodymais.

Man žinoma, kad už sąžiningos konkurencijos principo pažeidimą – plagijavimą studentas gali būti šalinamas iš Universiteto kaip už akademinės etikos pažeidimą.



Šarūnė Lydekaitė