

Institut prvního setkání se zapsaným mediátorem – pomoc nebo problém?

Mgr. Šárka Hájková,
soudkyně, Krajský soud v Praze

PhDr. Dana Potočková, MA, MDR,
zapsaná mediátorka, CMI Conflict Management International



Mgr. Šárka Hájková



PhDr. Dana Potočková, MA, MDR

Dnem 1. září 2012 nabyl účinnosti zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci (dále jen „zákon o mediaci“), kterým byla mimo jiné dána soudům možnost nařídít účastníkům v rámci občanského soudního řízení první setkání se zapsaným mediátorem (dále jen „mediátor“), tj. fyzickou osobou, která splňuje veškeré náležitosti uvedeného zákona pro to, aby mohla vykonávat tímto předpisem „institucionalizovanou“ odbornou činnost. Touto činností je napomáhání sporným stranám v nalezení pro ně přijatelné dohody, lidově řečeno je mediátor cosi jako „odborný vyjednaváč“.

Řada soudců uvedený institut využívá, naproti tomu řada nikoliv. A proto si pojdme poté, co zákon o mediaci oslavil před pár měsíci půlkalaté narozeniny, říci o prvním setkání něco víc. Proč existuje? Kam jeho existence směřuje? Nepříčí se něčemu? A hlavně – jak první setkání v rámci soudního řízení co nejefektivněji využít?

Odpověď na první otázku bude poněkud obširnější. Česká republika přijala zákon o mediaci na základě povinnosti uložené členským státům EU Směrnicí č. 2008/52/ES o mediaci, a to povinnosti efektivně zakotvit principy mediace do právního řádu. A první setkání s mediátorem je nástroj, jak sporným stranám mediaci pokud možno co nejvíce přiblížit. Jistě, všichni známe a aplikujeme pravidlo, že soud usiluje o smír účastníků. V řadě případů je ale případné dosažení dohody velmi komplikovaná a dlouhodobá záležitost, která přesahuje zejména časové možnosti soudu pro to, aby v rámci prostoru

vymezeného pro jednání mohl účastníky „usmířit“. Soud má v současnosti samozřejmě také povinnost upozornit účastníky na možnost využít mediaci (§ 99 odst. 1 občanského soudního řádu – dále jen „o. s. ř.“). Avšak ani to nebývá dostačující, protože soud často nemá z již uvedených důvodů dostatek času na to, aby s účastníky podrobně probral veškeré aspekty mediace, které by právě pro ně mohly být přínosné. Z těchto důvodů byl konstruován uvedený institut, jehož smyslem je, aby mediátor vysvětlil účastníkům výhody a nevýhody mediace, poskytl jim veškeré údaje potřebné pro rozhodnutí, zda je pro ně mediace přijatelná a vhodná, a pomohl jim zvážit, zda by jim mediace nepřinesla uspokojivější řešení než soudní rozhodnutí.

Je třeba zdůraznit, že se v podobě prvního setkání s mediátorem v žádném případě nejedná o mediaci jako takovou, neboť vstup do ní je striktně ovládan principem dobrovolnosti a smluvní volnosti. Mediace je totiž zahájena uzavřením smlouvy o provedení mediace (§ 4 zákona o mediaci) a v jejím průběhu již strany za pomoci mediátora vyjednávají možnou podobu dohody a její konkrétní podmínky. V případě prvního setkání s mediátorem, který má informativní a motivační charakter, jde prakticky o to, že soud svým autoritativním rozhodnutím přivádí k možnosti zvážit výhody mimosoudního řešení sporu i ty účastníky, pro které je z důvodu jejich povahového založení nebo v důsledku dlouhotrvajícího vyhoceného konfliktu zatěžko učinit z vlastní iniciativy první vstřícný krok k možnému kompromisu. Lidé totiž často vnímají ochotu k dohodě nikoliv pozitivně, ale jako slabost. A tyto jejich postoje první setkání s mediátorem nařízené soudem určitým způsobem „překonává“.

První setkání s mediátorem odráží i velmi silný celoevropský trend, kdy členské státy EU mají ve svých právních řádech zakotven nejen institut tzv.

nařízeného setkání s mediátorem, ale v řadě případů i povinnost pokusit se vyřešit spor prostřednictvím mediace před zahájením soudního řízení.

Aby byl dopad prvního setkání s mediátorem maximálně efektivní, je třeba přistupovat k jeho nařízení ze strany soudu co nejuvážlivěji, tj. použít jej pouze tam, kde je alespoň určitá pravděpodobnost, že účastníci budou nakloněni využití mediace. Co do předmětu řízení je první setkání s mediátorem možné nařídít de facto v jakémkoliv civilním sporném řízení, stejně tak i v řízeních ve věcech péče o nezletilé. Namátkou lze říci, že se tento postup velmi osvědčuje v obchodních sporech, ve sporech o náhradu škody, v pracovněprávních sporech, ve všech sporech týkajících se manželského majetkového režimu i rodinného života. Ohledně dalších ukazatelů vhodnosti je třeba vzít v úvahu jak konkrétní okolnosti sporu (tj. zda mezi účastníky existuje více sporů, jak dlouho trvají, zda jsou mezi účastníky trvalé vazby rodinného nebo ekonomického charakteru apod.), tak i osobnosti účastníků, jejich ekonomické postavení a stav vzájemných vztahů. Obecně nemá příliš šanci na úspěch nařízení prvního setkání tam, kde existuje výrazná ekonomická či jiná závislost jednoho z účastníků na druhém, kde je jeden z účastníků závislý na návykových látkách, dále tam, kde jsou prvky domácího násilí nebo z ryze procesního pohledu tam, kde je důkazní postavení jedné ze stran natolik silné, že je zcela zřejmý její úspěch ve sporu. Tj. veškeré situace, kdy účastníci (nebo jeden z nich) nejsou k dohodě ničím motivováni nebo nejsou dohody z různých důvodů schopni. Naproti tomu úspěch lze očekávat tam, kde mají účastníci nějaký „společný zájem“, kterým nejčastěji bývá prospívání společného dítěte, zájem na uchování rodinného majetku nebo prosperity společnosti či rozvoj obchodní spolupráce. V současnosti již existuje metodika „*Diagnostika případů vhodných k mediaci*“, vytvořená na půdě Ministerstva spravedlnosti, kterou lze pro posouzení jednotlivých případů využít. Je dostupná jak na webových stránkách ministerstva, tak i Justiční akademie.

Pokud jsou při nařízení prvního setkání respektována shora popsaná pravidla, tak se zvyšuje pravděpodobnost vstupu účastníků do procesu mediace, a ten bývá nezřídka ukončen uzavřením mediační dohody, tj. dojde k vyřešení sporu mimosoudní cestou (§ 7 zákona o mediaci). Za takových okolností rozhodně nelze považovat první setkání s mediátorem za postup, který má negativní dopad na průběh soudního řízení například tím, že by způsoboval

jeho průtahy. Již jen z použití neoficiálních statistik CMI mediačního centra z let 2015 až 2017 vyplývá, že ze 198 nařízených prvních setkání uzavřeli účastníci v 17 % smír již jen v důsledku realizace prvního setkání (tj. i v této podobě měl institut pozitivní efekt), v 33 % vstoupily sporné strany do mediace a ta byla následně v 77 % úspěšná. Statistika Ministerstva spravedlnosti hovoří tak, že v roce 2017 byla z 894 případů nařízeného prvního setkání s mediátorem v civilní agendě v 334 případech uzavřena dohoda. Ze 157 případů nařízeného prvního setkání v opatrovnické agendě byla uzavřena dohoda v 74 řízeních. A zde je tedy ve výsledku odpověď na otázky číslo dvě a tři – ne, institut prvního setkání s mediátorem není v rozporu ani s principem dobrovolnosti mediace, ani s jakýmkoliv jiným právním institutem, při vhodném použití nevede k průtahům v řízení a je naopak způsobit napomoci vyřešit spor dohodou. Navíc působí i výchovně, neboť směřuje účastníky k tomu, aby se ve vztahu ke svému problému chovali co nejzodpovědněji.

Co se týče samotného nařízení prvního setkání s mediátorem, tak soud postupuje podle § 100 odst. 2 o. s. ř. a rozhoduje usnesením, proti kterému není odvolání přípustné. Praxe dospěla výkladem k tomu, že první setkání s mediátorem je nařizováno i postupem podle § 474 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních, byť toto ustanovení hovoří o „mediačním jednání“. První setkání lze nařídít kdykoliv po zahájení řízení, a to i ve stadiu přípravného jednání [§ 114a odst. 1 písm. d) o. s. ř.], až do doby rozhodnutí v řízení o odvolání. Prvotně je na účastnících, aby si za účelem prvního setkání vybrali mediátora ze seznamu vedeného Ministerstvem spravedlnosti. Za tímto účelem je třeba poskytnout jim přiměřenou lhůtu. Její délka je na úvaze soudu, z pohledu efektivnosti by však měla být co nejkratší. Jestliže si účastníci mediátora zvolí, tak je jejich povinností tuto volbu takovému mediátorovi oznámit. Pokud si účastníci zapsaného mediátora nevyberou, tak to učiní soud, a o ustanovení vybraného mediátora k prvnímu setkání opět rozhodne usnesením. Je vhodné zaslat vybranému mediátorovi toto usnesení na vědomí. Žádné jiné listiny, natožpak soudní spis, však soud mediátorovi zásadně neposílá. Pokud soud vybere mediátora, který se domnívá, že má vztah k účastníkům, jejich zástupcům nebo k věci a tuto skutečnost soudu sdělí, je třeba takového mediátora rozhodnutím ve formě usnesení neprodleně zprostit povinnosti prvního setkání a ustanovit jiného. Ještě lze dodat, že jedinou

zákonem uznanou specializací mediátora je specializace pro rodinné spory. Těmi se míní nejen spory mezi manžely, ale vše, co souvisí s rodinným životem, majetkem, bydlením, péčí o děti. Soud však může i v rodinném sporu ustanovit pro první setkání mediátora, který tuto specializaci nemá.

Za účelem nařízení prvního setkání může soud řízení přerušit, a to až na tři měsíce a opakovaně. Jestliže je ale jednacím kalendář příslušného soudního oddělení zaplněn tak, že další jednání by soud tak jako tak nařizoval až za dva až tři měsíce, tak není třeba řízení přerušovat, postačí odročení jednání na určitý termín, neboť bude dosaženo téhož účelu – účastníci budou mít časový prostor pro první setkání s mediátorem.

Organizace prvního setkání, tj. kdy a kde se uskuteční, je záležitostí mediátora, který za tímto účelem kontaktuje účastníky nebo jejich zástupce. Pro první setkání je zákonem vymezen rozsah tří hodin. Ten ale nemusí být vyčerpán beze zbytku. Pokud je už například po půl hodině zřejmé, že účastníci mediaci nechtějí využít nebo že se pro ni už po této době rozhodli, lze první setkání ukončit. Ve výjimečných případech, kdy není možné nalézt pro první setkání termín, který by vyhovoval všem účastníkům, tak se mohou s mediátorem setkat každý zvlášť. Pak ale na každého z nich připadá jen určitá část časové dotace pro první setkání, a to podle počtu účastníků. Ve výjimečných případech (spor s cizím prvkem, dlouhodobá pracovní neschopnost nebo velká pracovní zaneprázdněnost některého z účastníků) je možné uskutečnit první setkání za pomoci videokonference nebo konferenčního hovoru. Pokud během prvního setkání dojde k uzavření smlouvy o provedení mediace (§ 4 zákona o mediaci), tak tímto okamžikem první setkání končí a je zahájena mediace. Účastníci se samozřejmě mohou rozhodnout i pro to, že do mediace chtějí vstoupit, nikoliv však s mediátorem, u kterého absolvovali první setkání. Nic jim v takovém postupu nebrání.

Účast na prvním setkání je osobní povinností účastníka, nenahrazuje ji „pouhá“ účast jeho zástupce. Za právnickou osobu by se tedy měl účastnit její statutární zástupce nebo pověřený zaměstnanec. Zároveň účast zástupce (včetně advokáta) na prvním setkání nepodléhá souhlasu druhé strany, tj. pakliže má účastník zástupce v soudním řízení, je tento zástupce oprávněn účastnit se i prvního setkání. V řízeních, kde je potřebná přítomnost tlumočnicka, jej soud na žádost mediátora ustanoví i pro první setkání a i toto tlumočení bude představovat náklad

státu podle § 148 odst. 1 o. s. ř. Pokud se některý z účastníků odmítne bez vážného důvodu podrobit prvnímu setkání s mediátorem, ve věci bude ve výsledku rozhodovat soud a tento účastník bude v řízení úspěšný, tak mu soud nemusí podle § 150 o. s. ř. přiznat náhradu nákladů řízení. Jedná se o určitou formu sankce za nerespektování soudem uložené povinnosti. S tímto úmyslem je soud povinen účastníka ještě před rozhodnutím ve věci seznámit a poskytnout mu prostor pro vyjádření a případné důkazní návrhy k otázce, že z jeho pohledu závažné důvody pro neúčast na prvním setkání existovaly. Zároveň se ale nejeví jako vhodné, aby soud používal k donucení účasti na prvním setkání institut pořádkové pokuty. Je sice možné, že účastník neuposlechne pokynu soudu, avšak to, že nehodlá činit kroky k mimosoudnímu řešení věci, těžko hodnotit jako hrubé ztěžování postupu řízení. Navíc, jak už bylo řečeno shora, by soud měl nařídit první setkání pouze v těch případech, v nichž se to jeví jako vhodné a efektivní, nikoliv tam, kde účastník dává nepokrytě najevo svou neochotu s protistranou jednat (což právě bývají nejčastější případy, kdy se účastník odmítá zúčastnit prvního setkání). Za takových okolností by soud vůbec neměl institut nařízení prvního setkání použít.

Dále je třeba vědět, že i institut prvního setkání podléhá ze strany mediátora povinnosti mlčenlivosti ve smyslu § 9 odst. 1 zákona o mediaci, neboť se na něj hledí jako na určitou fázi přípravy mediace. Soud proto může na mediátora vznášet dotazy pouze ohledně toho, zda první setkání proběhlo, kdy a který z účastníků se jej zúčastnil. De facto jde o tytéž údaje, které obsahuje potvrzení vydávané účastníkům mediátorem podle § 8 odst. 1 písm. f) zákona o mediaci. Informace o průběhu prvního setkání, o chování účastníků a o obsahu jejich sdělení může soud po mediátorovi požadovat pouze tehdy, pokud jej všichni účastníci zproští povinnosti mlčenlivosti.

Je třeba zmínit i odměnu mediátora za první setkání. Její výši stanoví § 15 vyhlášky č. 277/2012 Sb. v částce 400 Kč za každou započatou hodinu. Je-li mediátor plátcem DPH, náleží mu i náhrada její sazby. Odměnu platí účastníci rovným dílem přímo mediátorovi, pouze za účastníka, který je osvobozen od soudních poplatků, platí na něj připadající částku podle § 140 odst. 3 o. s. ř. stát. Může nastat i situace, kdy účastník mediátorovi odměnu neuhradí. I kdyby se v takovém případě jednalo o mediátora, jehož ustanovil k prvnímu setkání soud, tak mu stát dlužnou částku nerefunduje. Je na mediátorovi, aby

ji vymáhal po takovém účastníku sám. Náklady na první setkání s mediátorem jsou nákladem řízení podle § 137 odst. 1 o. s. ř., tímto nákladem je i náhrada nákladů na zastoupení, jestliže se prvního setkání zúčastnil i zástupce účastníka. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že pokud účastníci v průběhu soudního řízení podstoupí mediaci, která je také placeným procesem, tak takové náklady nelze uplatnit jako náklad soudního řízení.

A konečně – jaký bude postup soudu po prvním setkání účastníků s mediátorem? Bude záviset na tom, zda se účastníci rozhodli vstoupit do mediace, nebo ne. Pokud ne, tak soud pokračuje v řízení. Jestliže ano, tak je vhodné v součinnosti s účastníky přerušit řízení postupem podle § 110 o. s. ř. V takovém případě může také nastat situace pro zastavení řízení dle § 111 odst. 4 o. s. ř. Rovněž je důležité, zda účastníci svůj spor v mediaci vyřešili, tj. zda uzavřeli mediační dohodu. Může se stát, že je pro ně takové řešení dostačující, žaloba je proto v důsledku toho vzata zpět a soud řízení zastaví. Nebo nikoliv, a účastníci budou požadovat schválení mediační dohody soudem, který pak postupuje shodně jako při schválení jakékoliv jiné dohody v podobě soudního smíru. Pokud účastníci mediaci podstoupili, avšak mediační dohodu nesjednali, tak bude ve většině případů rovněž pokračováno v řízení. Ale praxe

ukazuje, že i za takových okolností má mediace pozitivní dopad. Strany sice spor v procesu mediace nevyřešily, ale v řadě případů alespoň do určité míry vyladily svá stanoviska a došlo k „poklesu“ emocí, což je velmi pozitivní pro další průběh řízení.

První setkání s mediátorem je pozitivní institut. Ani soud, ani účastníci jeho realizaci nic neriskují. Mohou jediné získat. Již více jak pětiletá praxe totiž ukazuje, že v cca 50 % z nařízených prvních setkání dochází k pozitivním změnám ve vývoji sporu. Rozhodně tedy nelze hodnotit dopad institutu jako neefektivní, takže ani čas potřebný pro jeho využití (ať už v podobě přerušení řízení nebo odročení jednání na vzdálenější termín) nelze posuzovat jako průtah v řízení. Je třeba jen tento institut smysluplně a účelně v co nejvyšší míře využívat. Dopomáhá totiž řadě účastníků k dohodě, která je pro ně přijatelnější než sebelepší soudní rozhodnutí. A ve vztahu k soudům přispívá k jejich odbřemenění.

Pokud by tedy uspěla myšlenka současného věcného záměru civilního řádu soudního (která je již odborné veřejnosti všeobecně známa), a to že by současná podoba § 100 odst. 2 o. s. ř. měla být z právní úpravy vypuštěna, tak tím dojde k popření veškerých popsanych pozitivních efektů prvního setkání s mediátorem. A nikdo tím nic nezíská, naopak bude učiněn „krok zpět“.