

Metodické doporučení Magistrátu hl. m. Prahy

pro orgány sociálně-právní ochrany dětí ÚMČ Praha 1 – 22 k postupu při nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem

Toto metodické doporučení je vydáváno pro potřeby OSPOD ÚMČ Praha 1 – 22 v případech, kdy OSPOD považuje za nezbytné přistoupit k uložení povinnosti rodičům účastnit se prvního setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin. Metodické doporučení vychází z platných právních předpisů, závěrů šetření veřejného ochránce práv a ze stanovisek odborných institucí, která byla za účelem vytvoření metodického doporučení vyžádána¹

Obsah:

Obsah prvního setkání se zapsaným mediátorem

Cena prvního setkání se zapsaným mediátorem

Doporučení pro OSPOD

Obsah prvního setkání se zapsaným mediátorem

Podle ust. § 13 odst. 1 písm. d) zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZSPOD), může obecní úřad obce s rozšířenou působností, vyžaduje-li to zájem na řádné výchově dítěte, mj. uložit rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte povinnost účastnit se prvního setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin. Neučinil-li tak obecní úřad obce s rozšířenou působností, může o těchto výchovných opatřeních za stejných podmínek rozhodnout soud.

ZSPOD neumožňuje orgánům sociálně-právní ochrany dětí (dále jen OSPOD) uložit rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte povinnou mediaci nebo určovat rozsah (dobu trvání) mediace. Proces mediace je založen výhradně na dobrovolnosti obou stran mediaci podstoupit a absolvovat mediační proces až do podpisu mediační dohody. Je tedy možné pouze uložit povinnost účastnit se tzv. prvního setkání se zapsaným mediátorem, a to v rozsahu 3 hodin. Již výklad pojmu a náplně „prvního setkání se zapsaným mediátorem“ se ale v podání různých institucí liší.

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZOM) ve svém ustanovení § 2 uvádí výčet základních pojmů:

mediace - *postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými (dále jen „strana konfliktu“) tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody,*

¹ MHMP oslovil se žádostí o stanoviska k náplni a financování prvního nařízeného setkání s mediátorem tyto instituce: Ministerstvo práce a sociálních věcí, Ministerstvo spravedlnosti, Asociaci mediátorů České republiky a Českou advokátní komoru. Bylo osloveno také Sdružení rodinněprávních a opatrovnických soudců, ale MHMP neobdržel ze strany sdružení žádné stanovisko.

rodinná mediace - *mediace, která se zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů,*

mediátor - *fyzická osoba, která je zapsaná v seznamu mediátorů*

smlouva o provedení mediace – *písemná smlouva mezi stranami konfliktu a nejméně jedním mediátorem o provedení mediace*

mediační dohoda - *písemná dohoda stran konfliktu uzavřená v rámci mediace a upravující mezi nimi práva a povinnosti*

ZOM nedefinuje tzv. první setkání s mediátorem. ZOM v ustanovení § 3 odst. 4 upravuje povinnost mediátora takto: *Před zahájením mediace je mediátor povinen poučit strany konfliktu o svém postavení při mediaci, o účelu a zásadách mediace, o účincích smlouvy o provedení mediace a mediační dohody, o možnosti mediaci kdykoliv ukončit, o odměně mediátora za provedenou mediaci a o nákladech mediace. Mediátor je povinen strany konfliktu výslovně poučit o tom, že zahájením mediace není dotčeno právo stran konfliktu domáhat se ochrany svých práv a oprávněných zájmů soudní cestou a že za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu. **Samotná mediace je pak zahájena uzavřením smlouvy o provedení mediace.***

MHMP se nejprve zabýval otázkou, zda je možné již v průběhu nařízeného prvního setkání s mediátorem zahájit mediaci, případně uzavřít mediační dohodu. Důležitou je také otázka ceny, která bude účastníkům prvního setkání se zapsaným mediátorem účtována.

V důvodové zprávě k ZOM se uvádí: *„Rozsah tří hodin byl zvolen po konzultaci s odborníky na mediace, kteří se shodují v tom, že tři hodiny jsou minimální doba, ve které je možné provést mediaci a uzavřít mediační dohodu. Po uplynutí tří hodin, po které náleží mediátorovi odměna, jejíž výše bude stanovena vyhláškou, bude na rozhodnutí stran, zda budou v mediaci pokračovat za smluvních podmínek, nebo zda si přejí mediaci ukončit a pokračovat v soudním řízení.“*

MHMP je přesvědčen, že v průběhu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem lze strany nejen seznámit se všemi aspekty mediace, jak mediátorům ukládá ZOM ve výše citovaném ust. § 4, ale také uzavřít smlouvu o mediaci a v některých případech dojít i k uzavření mediační dohody. Lze si jen stěží představit, že zapsaný mediátor bude strany celé tři hodiny seznamovat s průběhem, výhodami i úskalími mediace apod., zejména pokud už klienti v minulosti mediaci absolvovali a obecné podmínky mediace znají.

K tomuto výkladu se také kloní Asociace mediátorů ČR ve svém stanovisku s odvoláním na zkušenosti praktikujících mediátorů, ze které vycházel také zákonodárce při tvorbě ZOM a toto své stanovisko vyjádřil v důvodové zprávě, na důvodovou zprávu se ve svém stanovisku odkazují také Ministerstvo spravedlnosti a Ministerstvo práce a sociálních věcí. Naprosto odlišně vykládá „první setkání se zapsaným mediátorem“ Česká advokátní komora (dále jen ČAK), která ve svém stanovisku uvádí, že *„institut prvního setkání stran s mediátorem je upraven výhradně v zákoně č. 202/2012 Sb., o mediaci a v prováděcí vyhlášce č. 277/2012 Sb., a to pro všechny typy soudních řízení jednotně, bez ohledu na to,*

jde-li o řízení v oblasti rodinné, občanské, pracovní či obchodní“. Dále se ČAK odkazuje na ust. již citovaného § 4 ZOM s tím, že právě ke splnění povinností mediátora před zahájením mediace slouží institut nařízeného prvního setkání stran s mediátorem, a to v časovém penzu 3 hodin celkem v závislosti na zkušenostech stran s mediací, složitostí vlastního případu, vnímavosti stran k mediaci, apod. Dle výkladu ČAK „*účelem tohoto setkání je pro strany zvážit si jejich ochotu a vůli následně mediovat, tu žádný orgán nemůže nařídit*“.

MHMP dospěl k názoru, že obsah nařízeného „prvního setkání se zapsaným mediátorem“ není zákonem ani prováděcí vyhláškou stanoven. Toto slovní označení pouze vyjadřuje akt, kdy se strany v daném řízení poprvé setkají s určeným zapsaným mediátorem v časovém rozsahu 3 hodin a v rámci těchto 3 hodin budou mediátorem poučeni a seznámeni s podmínkami a průběhem mediace podle ust. § 4 ZOM, strany se dobrovolně rozhodnou, zda mediaci podstoupí či nikoliv. V případě kladného rozhodnutí může být současně v rámci tohoto setkání uzavřena smlouva o mediaci, mediace může být započata a v některých případech i uzavřena mediační dohoda.

Podle ust. § 8 odst. 1 písm. f) ZOM je mediátor v případě nařízeného setkání vydat stranám konfliktu potvrzení o tom, že splnily uloženou povinnost setkat se s mediátorem.

Cena prvního setkání se zapsaným mediátorem

Podle ust. § 15 vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora (dále jen Vyhláška), činí výše odměny za první setkání s mediátorem nařízené soudem 400 Kč za každou započatou hodinu. Je-li zapsaný mediátor plátcem daně z přidané hodnoty podle jiného právního předpisu, náleží mu rovněž náhrada za daň z přidané hodnoty.

Podle ust. § 4 odst. 2 písm. d) ZOM smlouva o provedení mediace musí obsahovat mj. výši odměny mediátora za provedenou mediaci nebo způsob jejího určení, popřípadě ujednání o záloze nebo ujednání o tom, že mediace bude provedena bezplatně. Ustanovení § 10 ZOM pak upravuje odměnu a náhradu nákladů mediátora následovně:

- (1) Mediátor má právo na sjednanou odměnu za provedenou mediaci a na náhradu sjednaných hotových výdajů. Hotovými výdaji jsou zejména cestovní výdaje, poštovné a náklady na pořízení opisů a kopií. Mediátor může od stran konfliktu žádat přiměřenou zálohu na odměnu za provedenou mediaci a náhradu sjednaných hotových výdajů.
- (2) Není-li ve smlouvě o provedení mediace sjednáno jinak, hradí strany konfliktu sjednanou odměnu mediátora za provedenou mediaci a náhradu jeho sjednaných hotových výdajů rovným dílem.
- (3) Nařídil-li soud účastníkům řízení první setkání s mediátorem a nedohodnou-li se účastníci řízení s mediátorem jinak, náleží mediátorovi odměna stanovená prováděcím právním předpisem. Tuto odměnu hradí strany konfliktu rovným dílem.

(4) Je-li mediátor plátcem daně z přidané hodnoty, náleží mu k odměně za provedenou mediaci a k náhradě hotových výdajů také náhrada za daň z přidané hodnoty, kterou je mediátor povinen z odměny a náhrady hotových výdajů odvést.

V případě nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem je nutné v první řadě poukázat na skutečnost, že **výše odměny mediátora je Vyhláškou určena pouze v případě, že je tato povinnost uložena soudem.** V případě uložení povinnosti prvního setkání s mediátorem **ve správním řízení není výše odměny stanovena.**

V případě soudně nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem nemusí mít OSPOD vždy možnost ovlivnit rozhodnutí soudu, pokud jde o osobu zapsaného mediátora, který bude stranám určen. Stejně jako nedošlo ke shodě, pokud jde o výklad obsahu prvního setkání s mediátorem, není shoda ani ve způsobu účtování odměny ze strany mediátorů.

Důvodová zpráva k ZOM uvádí: „*Soud může nařídít setkání s mediátorem jak bez souhlasu stran, tak s jejich souhlasem, kdy v druhém případě půjde fakticky o klid řízení. Cílem této úpravy je, aby v obou případech mediátor poskytoval stranám své služby za sníženou cenu*“. Regulovaná cena tak má být pro účastníky řízení motivací nejen k tomu, aby k mediaci přistoupili zodpovědně, ale také k tomu, aby svůj konflikt vyřešili co nejrychleji, dokud platí státem regulovanou cenu.

V praxi se setkáváme s postupem zapsaných mediátorů zejména z řad advokátů, kde první setkání s mediátorem končí v momentě sepsání smlouvy o provedení mediace a sjednáním smluvní ceny. Tím okamžikem je zahájena mediace a stranám je účtována smluvní cena bez ohledu na to, zda uplynuly první 3 hodiny či nikoliv. ČAK ve svém vyjádření tento postup nevyloučil a připouští ho jako možný.²

Ministerstvo práce a sociálních věcí upozornilo na skutečnost, že výše odměny je Vyhláškou upravena pouze v případě, že je první setkání nařízeno soudem, nikoliv obecním úřadem obce s rozšířenou působností, a pokud se strany s mediátorem nedohodnou jinak.

Dle názoru MHMP je v souladu s právní úpravou a také se záměry předkladatelů zákona, aby první tři hodiny soudně nařízeného setkání s mediátorem bylo hrazeno v souladu s Vyhláškou bez ohledu na to, zda je v průběhu tohoto setkání mediace zahájena (je sepsána smlouva o poskytnutí mediace), či nikoliv. Teprve po uplynutí 3 hodin může mediátor začít účtovat cenu smluvní. Takové ujednání by mělo být obsaženo i ve smlouvě o poskytnutí mediace. Shodujeme se tak s názorem Asociace mediátorů ČR, která vyslovila názor, že skutečný obsah konkrétního nařízeného setkání „*v žádném případě nemůže nic změnit na kautelách odměny mediátora za nařízené mediační setkání ve smyslu § 10 odst. 3 zákona o mediaci. Ani skutečnost, že mediace je zahájena (smlouva o provedení mediace dle § 4 zákona*

² Dotázaným institucím byl představen příklad z praxe, kdy klientům bylo soudem nařízeno první setkání s určeným zapsaným mediátorem. Klienti mediátora informovali o tom, že mediaci už v minulosti absolvovali, zapsaný mediátor (advokát) tedy rovnou uzavřel s klienty smlouvu o provedení mediace, kde byla uvedena cena dle ceníku daného mediátora ve výši 3000 Kč za každou započatou hodinu mediace + DPH. Mediace trvala celkem 5 hodin, po kterých byla uzavřena mediační dohoda. Klienti v dobré víře předpokládali, že smluvní cena bude účtována až po uplynutí nařízených 3 hodin, smluvní cena však byla vyúčtována za celých 5 hodin jednání.

o mediaci) již při nařízeném setkání, tak nemůže nic měnit na tom, že odměna za první tři hodiny mediace je stanovena v paušální sazbě – zapsaný mediátor je v těchto případech „pouze“ povinen strany v souladu s § 3 odst. 4 a § 10 odst. 1 zákona o mediaci řádně poučit o tom, že paušální sazba odměny je pro něho závazná jen do skončení třetí hodiny setkání“, a současně je oprávněn i povinen ujednat se stranami řádně svoji odměnu ve smluvní výši po uplynutí 3 hodin. Obdobný výklad zastává i Ministerstvo spravedlnosti, které dospělo k názoru, že jak v případě, že se strany na mediaci jako způsobu řešení sporu neshodnou a mediace nebude zahájena, tak v případě, že mediace bude zahájena a bude pokračovat i po uplynutí 3 hodin, bude odměna stanovena podle Vyhlášky a teprve po uplynutí 3 hodin náleží mediátorovi odměna podle smlouvy o provedení mediace.

Doporučení pro OSPOD

Uložit rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte povinnost účastnit se prvního setkání se zapsaným mediátorem podle ust. § 13 odst. 1 písm. d) ZSPOD má obecní úřad obce s rozšířenou působností (OSPOD) ve správním řízení nebo soud.

V případě **správního řízení jde o rozhodnutí OSPOD, zda zahájí správní řízení z moci úřední v této věci**, a to i v případě, že to navrhne jedna ze stran (rodičů). V případě, že uložení povinnosti účastnit se prvního setkání se zapsaným mediátorem navrhne jeden z rodičů a OSPOD dospěje k názoru, že takový postup je v zájmu dítěte, oznámí účastníkům zahájení správního řízení z moci úřední a dále postupuje podle správního řádu. Jestliže je povinnost ukládána pouze rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte, není potřeba dítěti (dětem) stanovovat opatrovníka pro dané řízení. V případě, kdy OSPOD nepovažuje nařízení setkání s mediátorem za nezbytné, návrhovateli sdělí (formou dopisu případně ústně do protokolu), že správní řízení nebude zahájeno, a svoje stanovisko zdůvodní.

Jestliže se obě strany neshodnou na osobě zapsaného mediátora, OSPOD konkrétního mediátora určí ve svém rozhodnutí. Při výběru přihlédne k podmínkám, za jakých daný mediátor službu poskytuje a také k možnostem osob, kterým je první setkání nařizováno. V případě správního řízení není pro mediátory výše odměny stanovena Vyhláškou závazná, mohou tedy účtovat smluvní cenu hned od počátku nařízeného setkání. OSPODy však mají možnost uzavřít s konkrétními mediátory dohodu o spolupráci, kde bude pro klienty s nařízeným prvním setkáním ve správním řízení dohodnuta smluvní cena analogicky s Vyhláškou. OSPODy mají rovněž možnost využívat služeb různých organizací, které poskytují mediace jako součást služeb poskytovaných na základě pověření k výkonu SPOD nebo se orientují na rodinné mediace, a první setkání s mediátorem poskytují zdarma. **Nařízení prvního setkání je nutné vždy předem projednat s vybraným mediátorem.**

Strany hradí odměnu mediátorovi rovným dílem, pokud se nedohodnou jinak. **Způsob úhrady odměny mediátora uvede OSPOD ve výroku rozhodnutí.** Přestože je úhrada odměny mediátora motivačním prvkem pro obě strany k tomu, aby se snažily dospět k dohodě v co nejkratším čase, je nutné posuzovat možnosti úhrady v konkrétních případech individuálně.

Jestliže se jedná o osobu (osoby), které se nachází ve finanční tísní, a úhrada odměny mediátora by mohla znamenat významný výdaj s ohledem na její možnosti (osoba je např. poživitelem dávek hmotné nouze, rodič na rodičovské dovolené bez dalších příjmů apod.), je OSPOD povinen účastníka řízení poučit o možnosti požádat o jednorázovou dávku mimořádné okamžité pomoci podle ust. § 2 odst. 5 písm. c) zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů, a poskytnout klientovi součinnost při podání žádosti (komunikace s úřadem práce, který o přiznání dávky rozhoduje). Podmínky pro poskytování mimořádné okamžité pomoci pro účely zajištění odborné poradenské pomoci podle ZSPOD jsou blíže upraveny v Normativní instrukci MPSV č. 1/2013 ze dne 17. 1. 2013 k postupu v řízení o jednorázové dávce mimořádné okamžité pomoci podle zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů.

Mohou však také nastat situace, kdy odkazovat rodiče na žádost o dávku mimořádné okamžité pomoci nebude efektivní (např. rodiče již tuto dávku získali k jinému účelu nebo je nereálné či velmi málo pravděpodobné, že by dávku od úřadu obdrželi z jiného důvodu) nebo v důsledku vyhrocených rodinných vztahů a ohrožení práv dětí bude existovat naléhavá potřeba zkusit zapojit rodiče do mediačního procesu co nejdříve (správní řízení související s přiznáním dávky mimořádné okamžité pomoci by oddálilo termín prvního setkání s mediátorem). V takových případech je vhodné rovnou zvážit uvolnění finančních prostředků z dotace na výkon SPOD a neodkazovat rodiče na podání žádosti o dávku mimořádné okamžité pomoci na úřadu práce.

V případě, že úřad práce žadateli jednorázovou dávku nepřizná, nebo přiznaná dávka nepostačí k úhradě odměny mediátora, nebo se jedná o výše popsaný případ nevhodnosti nebo nemožnosti podání žádosti o dávku mimořádné okamžité pomoci, je možné uhradit odměnu mediátora za první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin za klienta z prostředků dotace na výkon SPOD³.

Tíživá finanční situace klientů nemůže být jediným důvodem pro upuštění od nařízení prvního setkání s mediátorem. Vždy by ze spisové dokumentace mělo být zřejmé, že OSPOD finanční otázku prvního setkání se zapsaným mediátorem zvážil a jakým způsobem byla tato otázka vyhodnocena.

Pokud jde o **setkání s mediátory nařízená soudem**, doporučujeme OSPOD komunikovat s konkrétním soudcem, který první setkání se zapsaným mediátorem nařizuje. Pokud soud dospěje k názoru, že rodiče nebo jiné osoby odpovědné za výchovu by měli absolvovat první setkání se zapsaným mediátorem, a požaduje, aby tato povinnost byla rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu uložena OSPODem ve správním řízení, je nezbytné upozornit soud, že v takovém případě není mediátor povinen respektovat Vyhláškou regulovanou cenu.

Současně doporučujeme, aby OSPOD seznámil klienty s průběhem mediace a se způsobem stanovení smluvní ceny, zejména s přechodem z regulované ceny na cenu smluvní. OSPOD

³ Viz Metodika MPSV pro poskytování dotací ze státního rozpočtu obcím s rozšířenou působností a hl. m. Praze na výkon agendy SPOD pro rok 2016

sice bude suplovat povinnost mediátora, ale současně tím může předejít situaci, kdy klientovi bude mediátorem vyúčtována vysoká odměna, kterou bude klient jen obtížně schopen uhradit nebo ji nebude schopen uhradit vůbec, takže mu vznikne mu dluh. Toto poučení je možné předávat klientům např. stručnou písemnou formou, která bude klientům srozumitelná (např. leták s obecnými informacemi a s uvedením příkladů).

V Praze dne 6. 5. 2016

Zpracovala Mgr. Jana Machová, metodička SPOD

Rozdělovník:

vedoucí OSPOD ÚMČ Praha 1 – 22

K informaci také VOP, MPSV, MV, Asociace mediátorů České republiky, Česká advokátní komora, Sdružení rodinněprávních a opatrovnických soudců