

ODR IN FAMILY LAW - FOREIGN TRENDS AND INSPIRATION

JIRI SLOVACEK

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Tento příspěvek stručně popisuje metody a nástroje online řešení sporů používané v několika zahraničních právních úpravách obecně a k řešení sporů v oblasti rodinného práva, včetně domácího násilí, v australské úpravě *de lege lata*. Jsou zvažovány jak přístupy *de lege lata* tak *de lege ferenda*, jež byly vyvinuty a jsou používány k usnadnění vyřešení rodinných sporů a podpoře jednotlivých stran sporu. Dále je stručně popsán historický vývoj, který vedl ke stávající úpravě ODR přes různé ADR metody, vč. podpůrných nástrojů k vyjednávání, mediace, telefonních služeb k řešení sporů atd.

Key words in original language

ADR; ODR; IDR; alternativní řešení sporů; řešení sporů online; online rozhodčí řízení; mediace; ODR; rodinné právo; domácí násilí; právo domácího násilí; online řešení sporů v právu domácího násilí; řešení rodinných sporů online; komparativní právo.

Abstract

This paper briefly describes methods and tools of online dispute resolution used in several foreign countries to resolve general disputes, and the recent Australian *de lege lata* approach to resolve family disputes, including domestic violence. Both, *de lege lata* and *de lege ferenda* approaches developed to support parties in family conflicts are examined. Also, a brief history that led to the current status of ODR through various ADR methods are described, including negotiation support tools, mediation, telephone dispute resolution services, etc.

Key words

Online dispute resolution; family law; ODR; domestic violence; domestic violence law; online dispute resolution in domestic violence law; online family dispute resolution; comparative law.

Řešení sporů online (ODR) představuje jednu z forem řešení sporů, které využívají výhod, jež poskytují moderní technologie, k efektivnějšímu dosažení smírného vyřešení sporu. V obecné rovině ODR vychází z tradičních metod alternativního řešení sporů (ADR) - negociace, mediace a rozhodčího řízení, a tyto metody se v rámci různých ODR systémů dle potřeb toho kterého konkrétního řízení různě kombinují. Mimoto ODR

možnosti těchto tradičních ADR forem řešení sporů rozšiřuje o inovativní techniky, které poskytují online technologie¹.

Poté, co byl internet uvolněn pro komerční aktivity, objevily se v polovině 90. let i první experimenty se snahou o řešení sporů online (ODR). Jak postupně rostly počty uživatelů internetu, a rozšiřoval se rozsah aktivit v prostředí internetu, rostly i počty sporů, pro které historické formy řešení sporů neposkytovaly uspokojující postupy a metody (viz Rabinovich, 2009)².

První pokusy o implementaci ODR systémů v průběhu 90. let naznačily směry, jimiž se ODR v následujících desetiletích ubíralo. Prvním přístupem bylo řešení sporů, které přímo souvisely s rozšířením internetu, a vesměs vznikaly v prostředí internetu. Jinými slovy se jednalo o reakci na nový druh sporů, které byly úzce svázány s internetem a standardní formy řešení sporů pro ně nebyly dostatečně efektivní, příp. je řešit vůbec nedokázaly. Takovým byl např. Virtuální magistrát ("the Virtual Magistrate"), online rozhodčí systém pro spory s ISP, poskytovateli internetových služeb. Dalším systémově obdobným, tj. reagujícím primárně na podněty pocházející z prostředí internetu byl online mediační program Online Ombuds Office's (OOO), který vznikl na University of Massachusetts. OOO byl koncipován jako obecný systém řešení sporů, tj. nezaměřoval se na žádný konkrétní druh sporů, a je známý především díky tomu, že byl použit jako pilotní systém řešení sporů pro společnost eBay. Do stejné kategorie ODR systémů spadá i později vzniklý systém řešení sporů ICANN, pomocí kterého se online rozhodují doménové spory³. Na University of Maryland vznikl online mediační program pro rodinné spory, který byl na rozdíl od dvou předchozích systémů ODR zaměřen spíše na tradiční spory. Tento online mediační program tak představoval další revoluční přístup, neboť se prostřednictvím ODR pokoušel vypořádat s poměrně emočně nabitými a komplexními spory vzniklými mimo prostředí internetu (viz Katsch, Wing, 2006⁴; Rabinovich, 2009).

¹ Elisabeth Wilson-Evered, Deborah Macfarlane, John Zeleznikow, Mark Thomson: Towards an Online Family Dispute Resolution Service in Australia, konference www.odr2010.com.au, 2010, dostupné z www.odrandconsumers2010.org/wp-content/uploads/2010/06/3.2-Wilson_Towards_Online-1.pdf

² Orna Rabinovich-Einy. Enhancing Accountability and Learning in Dispute Resolution Through Technology. In 2009 International Workshop on ADR/ODRs. www.uoc.edu/symposia/adr/doc/Prof_Orna_Rabinovich.doc

³ www.icann.org/en/udrp/udrp.htm

⁴ Ethan Katsh, Leah Wing. Ten Years Of Online Dispute Resolution (ODR): Looking At The Past And Constructing The Future. The University of Toledo Law Review, vol. 38, č. 1 (2006), str. 101-126

V řadě zemí po celém světě od té doby roste snaha využít možností ODR k rychlému a efektivnímu řešení sporů, omezit tak přísun agendy, která padá na bedra tradičních soudů, posílit snahu o smírné vyřešení sporů a zajistit stabilizaci mezilidských vztahů. Spory vznikají ve všech možných oblastech lidské činnosti a samozřejmě se nevyhýbají ani rodinným vztahům. Oblasti rodinného práva obecně, a práva domácího násilí zvláště, dávají ODR metody řadu nástrojů a možností dosažení pokojného vztahu v rodinných vztazích.

Oproti rozhodčímu anebo soudnímu řízení, které jsou rozhodovány podle práv jednotlivých stran, nebo negociaci, která je zpravidla založena na vyjednávací síle, mediace se pokouší najít řešení pomocí rozšíření zájmů obou stran sporu tak, aby se tyto mohly stát základem pro dohodu. Mediace hledá řešení založené na společných zájmech a cílech obou stran, nikoli na jejich zákonem garantovaných právech nebo na snaze vyrovnat síly obou sporných stran. Pokud strany dosáhnou vyřešení sporu, bude založeno na jejich společné shodě a dohodě.⁵

Mediace je efektivním a vhodným nástrojem pro řešení sporů v oblasti rodinného práva, neboť z praktických i psychologických důvodů volí metodu postupného řešení sporných oblastí, oproti tradičnímu komplexnímu monolitickému řešení soudnímu, které jedním výrokem rozhodne celý spor naráz.⁶

Řada autorů je toho názoru, že jednou z nejpodstatnějších výhod mediace oproti jiným formám řešení sporů je komunikace tváří v tvář⁷. Nicméně, při praktickém řešení konkrétních sporů v oblasti rodinného práva se objevuje velká řada situací, v nichž by okolnosti konkrétního případu právě z tohoto důvodu činili možnost využití mediace buď nežádoucí anebo zcela nereálnou. Tak tomu je například v situacích, kdy je mezi účastníky sporu silné napětí v důsledku předcházejícího nedávného anebo dlouhodobého domácího násilí, v případech, kdy je pro účastníky sporu prakticky nemožné se sejít v jednom čase na jednom místě (ať už z důvodu, že se nacházejí na od sebe dopravně vzdálených místech anebo jejich setkání není možné z technických, časových, ekonomických anebo třeba zdravotních důvodů),

⁵ Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>

⁶ Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>

⁷ Eisen, J.: Are We Ready for Mediation in Cyberspace? *Byu L. Rev.* 1305, 1322–1325 (1998)

případně z toho důvodu, že vzájemná animozita mezi účastníky nabyla takových rozměrů, že tito setkání tváří v tvář odmítají principiálně.

To, že se v některých případech účastníci sporu fyzicky nesetkají a mediace tak přijde o jednu ze svých tradičních rovin - interakci účastníků tváří v tvář - může být naopak zásadní výhodou pro spory, v nichž emocionální napětí mezi účastníky sporu je tak silné, popř. kombinováno s emocionální převahou jedné ze stran, což je charakteristické zejména u případů domácího násilí, že jejich konfrontace by spíše než k vyřešení sporu vedla k jeho eskalaci.

Hlavní funkcí online mediace by měla být možnost využití informačních technologií, které mohou mediátorům poskytnout podporu při řešení rodinných sporů. Cílem online mediace v rodinném právu tak oproti online mediaci v jiných oblastech nemá být automatizované rozhodování, nýbrž podpora pro prostředníky, kteří jsou primárními hybateli procesu řešení rodinných sporů.⁸

Každá mediace vedle svých výhod má samozřejmě také svá rizika, zvláštní problémy pak přináší IT, resp. online aspekt online mediace.⁹

Některé výzkumy dospěly k závěru, že nerovnováha mezi muži a ženami v rodinné mediaci by mohla být ještě výraznější v on-line prostředí z toho důvodu, že muži jsou zpravidla častějšími a přirozenějšími uživateli výpočetní techniky a internetu, a mohou tak mít teoretickou výhodu oproti ženám, které jsou statisticky ve využívání on-line zdrojů méně zkušené. Nicméně, tento teoretický nedostatek je právě v rodinných sporech kompenzován tím, že online mediace v rodinném právu slouží primárně jako prostředek hledání společné půdy mezi stranami mediátorovi a je právě na něm, aby volil takové postupy, které tuto potenciální nerovnováhu pohlaví eliminuje. Obavy o silové nerovnosti, zejména v případech domácího násilí, mezi ženami a muži, které mohou v rámci mediace potenciálně omezovat práva žen na rovné zacházení sice nelze zcela vyvrátit, nicméně je třeba si uvědomovat, že tato rizika jsou v tradičním soudním řízení příp. v řízení rozhodčím ještě větší.^{10, 11}

⁸ Emilia Bellucci, Deborah Macfarlane, John Zeleznikow. How Information Technology Can Support Family Law and Mediation in Lecture Notes in Business Information Processing, 2010, Volume 57, Part 4, pp. 243-255, DOI: 10.1007/978-3-642-15402-7_31 <www.springerlink.com/content/h436462381743276>

⁹ Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>

¹⁰ Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>

Samozřejmě, nejpřirozenější forma mezilidské komunikace je kontakt tváří v tvář, který poskytuje vedle verbální stránky také řadu dalších podnětů - řeč těla, mimiku, gestiku, změny intonace, přestávky. Lidskou přirozeností je pak činit rozhodnutí a utvářet své vzájemné vztahy v kontextu celého takového komplexu informací, které živá konverzace přináší. Z tohoto pohledu není jisté, a nejsou v tomto směru k dispozici ani žádná empirická zjištění, zda je možné v online kontextu vybudovat důvěru mezi mediátorem a účastníky sporu v rozsahu a v čase, který umožňuje setkání naživo. Nicméně, opět, tato potenciální nevýhoda může být současně i výhodou. Tím, že jsou strany i mediátor vzájemně fyzicky odděleni, nemůže se jejich pozornost upírat k fyzické přítomnosti dalších osob a účastníci sporu jsou tak nepřímou nuceni zabývat se primárně na podstatné otázky jejich sporu, které jim předkládá počítač. Toto určité odosobnění stranám sporu, mimo samotného vynuceného soustředění se na to, co je pro jejich spor podstatné, může ve skutečnosti sloužit také jako korektor genderové nerovnosti, která je příznačná pro tradiční mediaci v rodinných sporech, v nichž se dysfunkční dynamika vztahu účastníků sporu v mediační místnosti opakuje a brání tak stranám v efektivním dosažení dohody.¹²

Sporům v oblasti rodinného práva nabízí ODR efektivní cesty řešení i účastníkům sporu, kteří se nenacházejí ve stejné geografické oblasti. Neoddiskutovatelnou výhodou ODR oproti standardním ADR metodám je skutečnost, že strany sporu se nesetkávají tváří v tvář. Pro otevření možnosti vyřešení sporu týkajícího se domácího násilí je to výhodou zásadní, neboť se tak jednak eliminuje možnost faktické manifestace tendence k použití násilí, ale také se omezuje psychologická překážka zneužívané strany, která jí může psychicky bránit v prosazování vlastního názoru a vlastních práv proti druhému účastníkovi. Fyzická a psychologická vzdálenost, kterou online mediace přináší, tak snižuje emoční a napětí mezi stranami. Ve výsledku tak může být vyřešení sporu a dohoda dosažena snáze a rychleji a kromě toho tato zkušenost může účastníkům ukázat cestu, jak spolu i po vyřešení konfliktu mohou nadále komunikovat - prostřednictvím prostředků vzdálené komunikace. Telefonní a online mediace je často nutností v případech, kdy strany sporu žijí v různých geografických oblastech, přičemž i tato

¹¹ Submission of the National Association of Women and the Law, Canadian Council of Muslim Women, and the National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada, Natasha Bakht, 'Family Arbitration Using Sharia Law: Examining Ontario's Arbitration Act and its impact on women' (13. 9. 2004).

¹² Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>

vzdálenost samotná může být jistým stimulem pro vyřešení jejich vztahu, aby se tak oba mohli posunout dál a žít svým vlastním životem.¹³

I v případě, že geografická vzdálenost nebo silová nerovnováha není primárním problémem a motivací k využití ODR, online systém zprostředkovávající řešení sporů zpravidla umožňuje z komunikace eliminovat prvek komunikace v reálném čase. Každá ze sporných stran si tak zpravidla může zvolit vlastní čas k reakci na podnět druhého účastníka, mediátor si k tomu může vyhradit možnost reakce stran revidovat a upozornit je na možné důsledky jejich konkrétních vyjádření. Stranám sporu je tak umožněno v klidu a pohodlí vlastního domova revidovat své postoje, zamyslet se nad argumenty svými i argumenty a návrhy protistrany, reagovat věcně v době, kdy se odpadne první emocionální reakce na vyjádření toho druhého, případně i vzít některá svá vyjádření zpět předtím, než jsou doručena druhému účastníkovi. Autoři Syne a Raines nicméně upozorňují i na riziko, že taková asynchronní komunikace může být zneužita i k manipulativním či destruktivním účelům, neboť je bez dostatečné pozornosti mediátora snazší vyhnout se odpovědi na některé otázky.

Systémy pro online mediaci umožňují využití tradičních výhod online IT nástrojů, např. přístup k úplným záznamům všech vyjádření a dokumentům, které strany sporu v průběhu mediace poskytly, logický a vyčerpávající přehled všech sporných otázek a stav jejich vyřešení.

Jednou z hlavních výhod ODR je edukační stránka online systémů využívaných při online mediaci. Mediátorovi umožňují účastníkům mediace zprostředkovat ve fázi předcházející samotné mediaci potřebné informace o průběhu mediace, o jejich výhodách a realistických očekáváních i ve srovnání se soudním řízením. ODR systémy mohou účastníkům sporu přijmou nový způsob komunikace, ukázat jim, jak jim komunikace online umožní účinně vyjednávat a komunikovat v případných budoucích konfliktech. To je nesporná výhoda zejména v případech, které vyžadují, aby znesvářené strany i nadále udržely svůj vztah a/nebo byly schopny racionální komunikace po rozvodu k zajištění potřeb jejich společných dětí.

ODR ve srovnání s jinými formami řešení sporů také zpravidla představuje výrazně ekonomičtější metodu - ať už co se týče přímých anebo nepřímých nákladů uspořených vyšší časovou flexibilitou, kterou ODR přináší.

V Austrálii navazuje Online Family Dispute Resolution (OFDR) na úspěchy, jichž dosáhla služba Telephone Dispute Resolution Service

¹³ Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>

(TDRS) jako součást systému, v jehož rámci australská vláda zřídila zvláštní telefonní linku - Family Relationships Advice Line (FRAL), která doplnila služby poskytované rodinnými centry - Family Relationship Centres (FRCs). Zkušenost s provozem této telefonní služby ukázala, že v případech, kdy rodinné spory provází domácí násilí, telefonní kontakt mezi stranami sporu je nejen vhodný, ale také oproti variantě osobního setkání a řešení sporu prostřednictvím rodinných center, daleko častěji snáze uskutečnitelný. TDRS dosahuje kvalitativně obdobných výsledků jako tradičnější řešení sporů prostřednictvím mediační služby FRCs, ale kvantitativně je schopno vyřešit vyšší množství sporů a jejich řešení je levnější, efektivnější a rychlejší. OFDR tedy vychází ze zkušeností a metod používaných TDRS a přitom usiluje o rozšíření možností, které jsou účastníkům rodinných sporů k dispozici na cestě k dosažení vyřešení sporů.

Statisticky je 95% účastníků rodinných sporů ve věku pod 45 let a dá se tedy předpokládat, že mají zkušenosti s technologiemi, kterých je k využití možností ODR třeba.

Australský systém řešení sporů online se svými technologickými možnostmi poměrně intenzivně soustředí na fázi předcházející samotnému řešení sporu a pokouší se překonat největší překážku na cestě k úspěšnému dosažení urovnání sporu obecně - neinformovanost účastníků. Australský OFDR se proto před samotným zahájením procesu řešení sporu pokouší pomocí nejrozličnějších klasických i moderních interaktivních metod sporné strany informovat o postupu a možnostech řešení jejich sporu, o tom, jaká mohou mít reálná očekávání o výsledku a jak by se měli v průběhu řešení sporu chovat.

Platná a účinná australská právní úprava vyžaduje obligatorní účast páru, který žádá o rozvod, na mediaci předtím, než se případ vůbec dostane před soud. Zákon přitom páru umožňuje zvolit mimo tradiční mediace i mediaci telefonní anebo mediaci online, což tento systém činí značně flexibilním a rozšiřuje možnosti nalezení shody mezi stranami konfliktu.^{14 15}

V řadě dalších světových právních úpravách je dána soudu rozhodujícímu rodinné spory možnost v průběhu nebo i před začátkem řízení v rodinných věcech, odkázat sporné strany k mediačnímu řízení. Například právní

¹⁴ Emilia Bellucci, Deborah Macfarlane, John Zeleznikow. How Information Technology Can Support Family Law and Mediation in Lecture Notes in Business Information Processing, 2010, Volume 57, Part 4, pp. 243-255, DOI: 10.1007/978-3-642-15402-7_31 <www.springerlink.com/content/h436462381743276>

¹⁵ Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>

úprava v americkém Marylandu, která se stala inspirací pro většinu dalších právních úprav včetně zmíněné australské, stanoví od roku 1988 sporným stranám po prvním slyšení u soudu ve všech řízeních o svěřeni nezletilého do péče a úpravě styku s rodiči a v řadě dalších rodinných sporů s výjimkou případů domácího násilí, obligatorní účast v mediaci.¹⁶

Literature:

- Gabrielle Kaufmann-Kohler, Thomas Schultz: Online dispute resolution: challenges for contemporary justice, Kluwer Law International 2004, 384 pp., ISBN 9041123180
- Melissa H Conley Tyler, Mark W McPherson: Online Dispute Resolution and Family Disputes, Journal of Family Studies; Nov 2006; Vol. 12, Issue 2; pp 165-183, ISSN 1322-9400, doi: 10.5172/jfs.327.12.2.165
- Elisabeth Wilson-Evered, Deborah Macfarlane, John Zeleznikow, Mark Thomson: Towards an Online Family Dispute Resolution Service in Australia, konference www.odr2010.com.ar, 2010, dostupné z <www.odrandconsumers2010.org/wp-content/uploads/2010/06/3.2-Wilson_Towards_Online-1.pdf>
- Emilia Bellucci, Deborah Macfarlane, John Zeleznikow. How Information Technology Can Support Family Law and Mediation in Lecture Notes in Business Information Processing, 2010, Vol. 57, Part 4, pp. 243-255, DOI: 10.1007/978-3-642-15402-7_31 <www.springerlink.com/content/h436462381743276>
- Orna Rabinovich-Einy. Enhancing Accountability and Learning in Dispute Resolution Through Technology. In 2009 International Workshop on ADR/ODRs. <www.uoc.edu/symposia/adr/doc/Prof_Orna_Rabinovich.doc>

¹⁶ Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>

- Richard S. Granat. Creating An Environment for Mediating Disputes On the Internet. A Working Paper for the NCAIR Conference on On-Line Dispute Resolution, Washington 1996. <www.odr.info/ncair/granat.htm>
- Eisen, J.: Are We Ready for Mediation in Cyberspace? *Byu L. Rev.* 1305, 1322–1325 (1998)
- portál The National Center for Technology and Dispute Resolution www.odr.info
- Ofir Turel, Yufei Yuan. Online Dispute Resolution Services: Justice, Concepts and Challenges IN *Advances in Group Decision and Negotiation*, 2010, Volume 4, Part 4, 425-436, DOI: 10.1007/978-90-481-9097-3_25

Contact – email
jiri@slovacek.org