

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra občanského práva

Rigorózní práce

Mgr. Veronika Nováková

Mediace jako alternativní způsob řešení sporů
Mediation as an Alternative Form of Dispute Resolution

Praha září 2020

Konzultantka: JUDr. Dita Frintová, Ph.D.

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci na téma Mediace jako alternativní způsob řešení sporů vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 228.469 znaků včetně mezer.

Ve Staré Vsi nad Ondřejnicí dne 1. září 2020

Mgr. Veronika Nováková

Poděkování

Na tomto místě bych si dovolila primárně poděkovat paní JUDr. Ditě Frintové, Ph.D., za to, že souhlasila s tím stát se konzultantkou této práce. Chtěla bych poděkovat za její odborný dohled a odborné vedení mé rigorózní práce. Velice si vážím cenných rad, připomínek a postřehů, jakožto zpětné vazby, kterou mi v průběhu tvorby věnovala. V neposlední řadě děkuji paní JUDr. Ditě Frintové, Ph.D., za její ochotu, vstřícnost a čas, který mi v této věci poskytla.

Poděkování patří rovněž mým rodičům za jejich podporu a laskavost, kterou mi věnovali nejen v průběhu zpracování této rigorózní práce, ale také celý život.

Obsah

Úvod.....	5
1. Alternativní způsoby řešení sporů „ADR“	9
1.1 Právní úprava ADR	12
1.2 Charakteristika, druhy a dělení metod ADR	14
1.3 Výhody a nevýhody ADR.....	18
2 Mediace v civilněprávních věcech	20
2.1 Mediace obecně. Pojem a základní.	21
2.2 Historický vývoj právní úpravy mediace.....	23
2.3 Současná právní úprava mediace v českém právním řádu.....	25
2.4 Směry mediace.....	29
2.4.1 Spory vhodné pro mediaci.....	31
3 Osoba mediátora.....	34
3.1 Role mediátora.....	34
3.2 Kvalifikace a předpoklady výkonu funkce mediátora.....	36
3.3 Asociace mediátorů	39
4 Průběh mediace	42
4.1 Mediační proces.....	43
4.1.1 Fáze mediace.....	45
4.1.2 Doručování.....	53
4.1.3 Povinnosti mediátora se zaměřením na povinnost mlčenlivosti	56
4.2 Mediační dohoda	59
4.2.1 Výkon mediace a vynutitelnost dohod vztahujících se k mediaci.....	61
4.3 Mediace v rodinněprávních vztazích „rodinná mediac“	64
4.4 Mediace v insolvenčním řízení.....	67
4.5 Mediace ve zdravotnictví.....	69
4.6 Mediace ve věcech autorského práva	71
5 Komparace s francouzskou právní úpravou v kontextu vývoje mediace.....	74
6 Návrhy de lege ferenda.....	80
Závěr	84
Seznam zkratk.....	88
Seznam použitých zdrojů.....	89
Seznam příloh	94
Příloha č. 1 „Etický kodex advokáta mediátora“	95
Příloha č. 2 „Schéma mediačního procesu“	100
Mediace jako alternativní způsob řešení sporů, Abstrakt, Klíčová slova.....	101
Mediation as an Alternative Form of Dispute Resolution, Abstract, Keywords	102

Úvod

V úvodu mé rigorózní práce bych si dovolila uvést důvody, které mě při výběru tématu vedly k tomu, abych se institutu mediace, jakožto alternativního způsobu řešení sporu, věnovala a podrobila jej případné kritice. Dále nastíním obsah práce, který bude v průběhu zpracování rozvíjen, když také uvedu vědecké metody, které budou při tvorbě práce užity. Představím bezesporu hypotézu, kterou v závěru práce zhodnotím buď jako vyvrácenou, či naopak potvrzenou, to na základě analýzy právní úpravy mediace a studia zdrojů, které se mediací zabývají.

Dlužno podotknout, že institut mediace je starý jako lidstvo samo, neboť je úzce spjat s konflikty, které vznikají právě v oblasti mezilidských vztahů. Na tomto místě bych chtěla uvést, že v práci je význam slova spor a konflikt totožný a pojmy tak budou libovolně nahrazovány, to proto, aby nedocházelo k případné záměně. Jak jsem uvedla výše, spory v mezilidských vztazích jsou na denním pořádku, ne však vždy je člověk schopen svůj daný konflikt s druhou stranou vyřešit efektivně sám. To je zapříčiněno samozřejmě různorodými faktory, kterými mohou být jak úsilí jedné strany prosadit svůj názor bez toho, aniž by dotýčný dal straně druhé prostor pro uplatňování jeho požadavků, tak neschopnost komunikace či apatie ve vztahu ke snaze uzavřít vzájemně akceptovatelnou dohodu. Jak pravila věhlasná indická politička Indira Gándhí „*S rukou zařatou v pěst si s druhou stranou nepotřeseš.*“¹, toto moudro budiž krédem mediace.

Moderní společnost, jak ji známe dnes, dává nesčítelně mnoho prostoru pro vznik sporů mezi lidmi v různých oblastech, to je dáno liberálním způsobem života, který se nám nabízí a nedostatkem limitů. Bohužel ne každý je ochoten činit kompromisy a dát tak prostor pro realizaci potřeb druhého, tím se nám otevírá celá škála nástrojů, jak daný spor může být postoupen k řešení dál většinou osobě, která není osobně angažovaná v daném konfliktu narušeném vztahu. Mohu konstatovat, že k dnešnímu dni stále převládá tendence postoupit spor soudu, který v rámci soudního řízení rozhodne o výsledku vyřešení daného konfliktu. Soudní rozhodnutí je však autoritativního charakteru a ne vždy mohou být s výsledkem strany sporu spokojeny. I na základě tohoto faktu vznikly alternativy ve vztahu k soudnímu řízení, které nám dávají možnost obrátit se na další instituty konflikty se zabývající. Nutno podotknout, že i přes tuto skutečnost, mají lidé v podvědomí ukotveno právě obecné soudnictví, jako primární možnost pro vyřešení jejich sporu. Soudy tak čelí přehlcenosti, která je úzce spjata s četností

¹ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 201. ISBN 978-80-7201-901-4

soudních nápadů, což vidím osobně jako negativum, neboť nám moderní společnost nechala vzniknout další alternativy řešení sporu, které mohou být a mnohdy opravdu jsou efektivnější, nežli výše uvedený postup aplikovaný v rámci soudních řízení.

Na základě výše uvedeného jsem se proto rozhodla svou práci věnovat alternativám způsobu řešení sporu, převážně tedy institutu mediace, která dle mého názoru v určitých případech přesně kopíruje potřeby moderní společnosti, a to jak ve vztahu k časovému a finančnímu hledisku, tak v souvislosti s velkým prostorem aplikovatelnosti této metody řešení konfliktu.

Mediace jako taková existuje ve společnosti od nepaměti, jak jsem již uvedla výše, je úzce spjata se spory vznikajícími v rámci mezilidských vztahů a fungování lidí ve společnosti. Dlužno podotknout, že do povědomí laické veřejnosti se tento institut dostává postupně, avšak v posledních letech zaznamenávám progres, a to právě v souvislosti s přibývajícím nárůstem případů, kterým mediace prostřednictvím třetí nestranné osoby mediátora efektivně zprostředkovala vzájemně akceptovatelnou dohodu stran. Mám za to, že je tento pokrok úzce spjat s přijetím zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci, účinný ode dne 1. září 2012. Ucelená právní regulace mediace byla výsledkem implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. V tuto chvíli mohu konstatovat, že se čím dál častěji setkávám se situací, kdy soudci mediaci nařizují a tím tento institut dostávají do povědomí společnosti jako plnohodnotnou alternativu k soudnímu řízení. I v tomto ohledu však nesmím opomenout fakt, že je soudní řízení, jakožto smysl obecného soudnictví, v určitých případech nenahraditelný. Kde našla mediace své uplatnění, jsou dle mého názoru bezesporu případy, ve kterých je kladen důraz na zachování osobních vazeb pro futuro, typicky se jedná o spory rodinněprávního či pracovněprávního charakteru, samozřejmě s přesahem do dalších právních odvětví.

V tomto bodě bych si dovolila stručně nastínit rozvržení jednotlivých kapitol mé rigorózní práce, jakožto jednotlivé stanovené cíle. První kapitolu budu koncipovat tak, abych blíže specifikovala alternativní způsoby řešení sporů obecně. Kapitola se bude věnovat právní úpravě ADR, užití alternativních způsobů řešení sporů v praxi, rozdělení druhů a metod jednotlivých ADR, když v podkapitole 1.3 zanalyzuji výhody a nevýhody ADR. Dílčí cíl, který jsem si stanovila je popsat účel ADR. Druhá kapitola bude věnována mediaci v civilněprávních věcech, když se budu věnovat jak samotnému pojmu mediace, principům tohoto institutu, tak také historii právní úpravy mediace, když zároveň zanalyzuji právní úpravu současnou, kterou budu dále rozvíjet. V neposlední řadě uvedu příklady sporů, které jsou vhodné pro mediaci a contrario vyložím spory nevhodné pro tuto metodu řešení konfliktů. Osobou mediátora, jakožto pojmu, kvalifikaci a základním předpokladům pro výkon funkce mediátora se bude věnovat kapitola

třetí, ve které přiblížím i fungování Asociace mediátorů ČR a dalším organizacím mediací se zabývající. Čtvrtou kapitolu budu koncipovat jako podrobný rozbor samotného průběhu mediace, to znamená, že zanalyzuji mediační proces dle platné právní úpravy. Budu se věnovat jednotlivým fázím mediace, jakožto dalším souvisejícím institutům. Ve vztahu k výše uvedenému rozeberu právní úpravu doručování i povinnosti mediátorů dle MedZák, když se budu věnovat aplikačním i interpretačním úskalím, které současná právní úprava obsahuje. V souvislosti s tímto je mým účelem rozebrat problematiku vykonatelnosti a vynutitelnosti mediačních dohod. V dalších podkapitolách kapitoly čtvrté se budu věnovat jednotlivým právním oblastem, které jsem uznala za vhodné do práce zařadit. Jmenovitě se bude jednat o analýzu smyslu, účelu a užití mediace v oblasti rodinněprávní, ale i v insolvenčním řízení, jakožto ve zdravotnictví, také ve věcech autorskoprávních, které považuji za zajímavé a k dnešnímu dni neprobádané oblasti užití mediace. V rigorózní práci neopomenu komparaci se zahraniční právní úpravou mediace. Kapitola pátá se tedy bude věnovat právnímu řádu Francie, kde budu nalézat mezery v právní úpravě tohoto institutu a srovnávat je se současnou právní úpravou mediace v ČR. V poslední kapitole, tedy kapitole šesté, budu navrhopat změny de lege ferenda, které na základě souhrnné analýzy právní úpravy mediace shrnu do ucelené podoby.

Na tomto místě dlužno podotknout, že má rigorózní práce vychází z hypotézy „Zda je právní úprava institutu mediace v českém právním řádu efektivní?“. Na základě takto stanovené výzkumné otázky budu postupně analyzovat problematiku institutu mediace v celkovém kontextu, tak aby práce přinesla ucelený přehled dílčích otázek, kterými se budu dále zabývat. Cílem práce je pomocí implikace jednotlivých premis zhodnotit celkový stav právní úpravy mediace a případně navrhnout legislativní změny. Rigorózní práce se bude soustředit na aplikační i interpretační problémy, které současná právní úprava může nechat v praxi vzniknout. Cílem práce je tedy podrobná analýza právní úpravy mediace v právním řádu ČR, její kritické zhodnocení a následný rozbor výše stanovené hypotézy, jakožto její potvrzení či vyvrácení v závěru práce, a to v souvislosti s výsledky výzkumné činnosti v práci obsažené.

Při vypracování rigorózní práce budu užívat rozličné vědecké metody, které budu dle potřeby kombinovat. K dosažení výsledku předem stanovené hypotézy budu užívat jak vědní metodu interpretační, hermeneutickou, kterou budu aplikovat především v úvodních kapitolách, neboť je založena převážně na porozumění a výkladu textu, tu dále spojím s výzkumnou metodou explanační, resp. empirickou, v analytické části mé práce. Ke zodpovězení výzkumné otázky, resp. cílové odpovědi, mé hypotézy, budu dále využívat obecně teoretický výzkum, který budu kombinovat indukci s dedukcí, jakožto kvalitativního výzkumu spojeného s výzkumem kvantitativním a v neposlední řadě zvolím analýzu a syntézu právních textů s analogií. Využití

těchto metod by mělo dle mého názoru býti dostatečné ke zhodnocení stanovené hypotézy, případně k nalezení dalších poznatků a postřehů, které budu specifikovat v průběhu práce. Nesmím samozřejmě opomenout podstatné zdroje, ze kterých budu při zpracování vycházet a které tak budou podkladem pro mou kritiku. V první řadě budu vycházet z analýzy právních předpisů, tj. především MedZák a OSŘ, judikatury, dále z odborné literatury a odborných článků tímto institutem se zabývajících. V neposlední řadě taktéž využiji komentáře, sborníky, či v případě potřeby i internetové zdroje. Dlužno podotknout, že se zaměřím také na zahraniční zdroje, a to za účelem podrobnějšího porozumění právního prostředí v evropských státech, ale také pro mou srovnávací činnost.

Rigorózní práce vychází ze stavu právní úpravy institutu mediace ke dni 1. září 2020.

1. Alternativní způsoby řešení sporů „ADR“

V návaznosti na téma mé rigorózní práce bych si v úplném úvodu této první kapitoly dovolila blíže přiblížit charakter a povahu řízení nalézacího, jakožto druhu civilního procesu, které s problematikou alternativních způsobů řešení sporů z pohledu této práce úzce souvisí.

S ohledem na ústavně zaručené právo na spravedlivý proces a právo na soudní ochranu, je obvyklým způsobem řešení sporu, a tedy ochrana ohrožených či porušených práv, soudní řízení v rámci obecné soustavy soudů, které má v dnešní době charakter sporných či nesporných řízení.² V rámci historického exkurzu dlužno podotknout, že počátkem vývoje státu dochází ke vzniku soudů a procesu před nimi. V počátcích bylo obecně soudnictví jednotné, to vše i s ohledem na trestní řízení, které se začalo postupně odštěpovat a získávat na samostatnosti v římském právu, a to v posledním období republiky. Nesporná řízení tvořila okrajovou sféru procesních forem, tu podstatnou rozhodovací část tvořila řízení sporná (iurisdiction contentionsa). Milník v oblasti vývoje nesporných řízení shledávám v císařském patentu č. 208/1854 ř.z. z roku 1854, který sjednotil právní úpravu nesporných řízení do tzv. nesporného patentu. Ten byl následně převzat recepční normou, zákonem č. 11/1918 Sb., kterou Československo převzalo podstatnou část rakouského a uherského zákonodárství. S vývojem společnosti a přibývajících právních otázek, například v rámci rozvoje obchodního práva, zde přibývala tendence rozšířených nesporných záležitostí a především také snaha zásady určitým způsobem jednotně legislativně vymezit. Toto bylo realizováno zákonem č. 100/1931 Sb. z. a. n. Ten platil až do roku 1950, kdy byl přijat zákon č. 142/1950 Sb., o řízeních ve věcech občanskoprávních, který měl naopak tendenci civilní proces sjednotit a kodifikovat do jednotného kodexu. Tuto ideu převzal následně přijatý zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v němž v páté hlavě třetí části byly zahrnuty odchylky, které nebyly přiřaditelné k sjednocovacím institutům. S ohledem na další společenský vývoj bylo nezbytné tento zákon neustále novelizovat tak, aby odpovídal společenským hodnotám a jeho směřování. Těchto novel bylo do dnešní doby uskutečněno přes stovku. Tou nejvýznamnější, s ohledem na vývoj nesporných řízení, se stala dle mého názoru skutečnost, že došlo k přijetí zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, a to na základě rekodifikace práva soukromého přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Striktní a přesná diferenciacie, či jednotná definice nalézacího řízení, je předmětem mnohaletého bádání a diskuzí předních procesualistů, avšak dnes můžeme hovořit o určitém

² KOTULA, J. DOLEŽAL, T. *Mediace a další mimosoudní řešení sporů ve zdravotnictví*. 1. vydání. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2015, s. 25. ISBN 978-80-87382-72-1

rozlišení na řízení sporná a nesporná. Jakousi jednoznačnou diferenciaci shledávám v tvrzení, že nesporná řízení tvoří ucelený komplex, tak jako řízení sporná, jedná se o jednotlivá řízení, která se od sebe liší, avšak společného mají to, že nejsou řízeními spornými.³

K dalším rozlišovacím atributům rozhodně náleží ta skutečnost, že oba dva druhy řízení směřují k odlišnému cíli a účelu. Sporná řízení mají funkci reparační, zatímco řízení nesporná plní funkci preventivní. Nesporná řízení směřují k úpravě hmotněprávních vztahů do budoucna tak, aby nedocházelo k následným sporům. Sporná řízení mají za účel nápravu již vzniklého sporu, směřují k nalezení práva a nápravě tak vzniklého konfliktu mezi stranami. I zde se můžeme setkat s určitým vzájemným prolínáním této diferenciaci. Procesualisté vidí dále rozdíl v tom, že v rámci sporného řízení dochází k vydávání deklaratorních rozhodnutí, která nalézají právo a poskytují tak právní ochranu již porušeného, či ohroženého práva jedné, či více stran, zatímco v řízení nesporném jsou pak vydávána rozhodnutí konstitutivní, která zakládají, mění, či ruší hmotněprávní vztahy. Tímto dochází k další diferenciaci, kterou je skutečnost, že v rámci sporného řízení naproti sobě stojí strany, které si nárokují nalezení práva a jsou ve vztahu odpůrců.⁴

Vedle toho však český právní řád dává v některých případech možnost svěřit rozhodování o právních otázkách do rukou jiného subjektu, než je soudní orgán. V těchto případech hovoříme o tzv. alternativních řešení sporů „ADR“ (z anglického „alternative dispute resolution“). Jedná se o metody řešení sporu bez soudního zásahu⁵, kde neutrální třetí strana užívá technik, na základě kterých se snaží docílit mimosoudní dohody mezi účastníky.⁶ Ty tvoří určitou další možnost, alternativu, jak řešit svou záležitost a dosáhnout tak kýženého výsledku, přičemž tento je svěřen do oblasti subjektů soukromoprávní povahy. Na základě výše uvedeného by se mohlo zdát, že ADR najde uplatnění pouze ve sporných řízeních, a to i vzhledem k samotnému názvu. Jelikož se ve své práci zabývám mediací, jakožto jednou z metod ADR, jsem toho názoru, že ta může být prospěšná a efektivní i v případech, která se svou povahou blíží řízením nesporným, a to i jako určitý budoucí či preventivní základ pro dodržování nastavených podmínek rozhodnutím, jelikož se jedná o metodu převážně kolaborativní. Alternativní řešení sporů jsou tedy metody, které v sobě nezahrnují žádný prvek nebo fázi daného ADR řízení veřejnoprávní povahy,

³ WIPPLINGEROVÁ, M., ZAHRADNÍKOVÁ, R., SPURNÁ, K. *Zvláštní řízení soudní*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1-16. ISBN 978-80-7478-683-9

⁴ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 40. ISBN 978-80-7201-940-3

⁵ ESMALI, Tala. *Alternative Dispute Resolution* [online]. Cornell Law School: 2017 [cit. 15.8.2018]. Dostupné z: https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution

⁶ COLTRI, S. Laurie. *Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution*. 1st Edition. An Academic Internet Publishers (AIPI) publication, 2007, s. 122. ISBN 1-4288-0584-2

nevyužívají tak veřejnou moc k zajištění účelu, ke kterému směřují.⁷ Rozlišení ADR od ostatních alternativ nám přibližují tři teoretické roviny.

První z nich hovoří o alternativě k soudům, která stojí na obecném vymezení, že ADR jsou metody realizované jinými subjekty, nežli obecnou soustavou soudů. Toto vymezení není však úplné, neboť se v praxi setkáváme s případy, kdy v rámci soudního řízení soudce odkáže právě na určitou metodu ADR, kterou považuje za nejefektivnější a pro účastníky nej přijatelnější, typicky v rodinněprávních záležitostech. Může tedy docházet k jakémusi částečnému prolínání a vzájemnému navazování. V rámci této teorie se setkáváme s vymezením rozdílů, které rozlišují metody ADR od soudního řízení.⁸ Jedná se o:

- dobrovolnost
- povinnost mlčenlivosti účastníků
- možnost značné dispozice účastníků ovlivňovat průběh samotného řízení, resp. jeho výsledek
- časové a finanční hledisko
- neveřejnost procesu
- nestrannost
- odbornost třetí osoby.⁹

Druhou z výše zmiňovaných teorií je rozlišení ADR jako alternativa k procesu, kterým soudy řeší spory. Obecně mají účastníci soudního řízení kontradiktorní postavení, v důsledku toho soud rozhoduje, která strana daný spor vyhrála, ač už zcela nebo zčásti a jaká strana měla tedy úspěch v daném řízení. ADR se přiklání k takovému procesu, kdy jsou strany v postavení spíše spolupracujících účastníků. V procesu vytváření rozhodnutí rozlišujeme v rámci ADR řízení ta, která jsou vydávána na základě činnosti autoritativního subjektu a ta na základě spolupráce a dohody mezi účastníky ADR. Tímto v obecné rovině dělíme ADR na autoritativní, typicky rozhodčí řízení, které je zjednodušenou formou soudního řízení a na kolaborativní, při kterých dochází k intenzivní spolupráci a hledání řešení záležitosti, přičemž se v konečné fázi účastníci ADR na vydaném rozhodnutí, resp. výsledku, shodnou.

Třetím vymezením je teorie množin metod řešení sporů, která je složena ze dvou hlavních množin, a to z množiny řízení před soudem (soudním řízením) a alternativních metod řešení

⁷ ROZEHNALOVÁ, N. Alternativní způsoby řešení sporů mezi obchodníky. In: *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčí řízení a tzv. práva a spolupráce: 21.-22. září 2009*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010, s. 43. ISBN 978-80-86723-92-1

⁸ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 15. ISBN 978-80-7201-901-4

⁹ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 557-562. ISBN 978-80-7201-940-3

sporů (ADR). Jak jsem již výše uvedla, v praxi může docházet ke vzájemnému prolínání obou metod řešení sporů, ať již v podobě určitého navazování, tak s ohledem na prolínání některých principů a zásad, která jsou v obou případech shodná, zde například nestrannost, odbornost rozhodovacího orgánu a podobně.¹⁰

1.1 Právní úprava ADR

Jelikož jsou alternativní způsoby řešení sporů sestaveny z mnoha různých metod, je i samotná právní úprava ADR značně roztržštěná. V praxi se setkávám s různými názory, kdy jeden zvažuje tyto metody seskupit do jednoho právního předpisu a vytvořit tímto jakýsi kodex, ve kterém budou právně upraveny a zastoupeny veškeré metody ADR. Tak jako je kodifikováno civilní soudní řízení v rámci OSŘ, tak i tyto ostatní alternativy řešení sporů by tímto byly systematicky upraveny v kodexu ADR, který by měl v sobě zahrnovat jak definice, zásady a principy, tak samozřejmě i právní modifikaci celkového postupu v rámci jednotlivých metod ADR. Jsem však toho názoru, že momentální stav právní úpravy ADR je dostačující a následuje jednu z právních zásad, na kterém je ADR postaveno, a to neformálnost. Tuto absenci s ohledem na právní úpravu ADR vidím jako možnost širokého využití spektra možností a uplatnění metod ADR.

S ohledem na téma zaměření mé rigorózní práce bych nejprve stručně zmínila právní úpravu mediace v ČR, neboť detailně se tímto budu zabývat v následujících kapitolách.

Právní úpravu mediace nalezneme v zákoně č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), (dále jen „MedZák“), který nabyt účinností dne 1. září 2012. Ten byl výsledkem implementační povinnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, který byl bezesporu jedním z primárních impulsů pro přijetí národní zákonné úpravy v ČR.

a) Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)

Zákon je strukturně koncipován do deseti částí, přičemž první část upravuje institut mediace. Hlava první pojednává o výkonu mediace, přičemž zde nalezneme předmět právní úpravy a vysvětlení základních pojmů, v hlavě druhé se setkáme s úpravou organizace mediace, která mj. přibližuje práva a povinnosti mediátora. Přestupky jsou upraveny v hlavě třetí zákona a v hlavě čtvrté, tedy v poslední hlavě části první nalezneme úpravu vztahu k EU.¹¹

¹⁰ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 16-17. ISBN 978-80-7201-901-4

¹¹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

Dalším významným právním předpisem s akcentem na právní úpravu alternativních řešení sporů v rámci soukromoprávní povahy je bezesporu:

b) Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (rozhodčí řád)

Tento právní předpis, který nabyl účinnosti dne 1.1.1995, navázal a výrazně rozšířil úpravu obsaženou v zákoně č. 98/1963 Sb., o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů. Do českého právního řádu přinesl možnost alternativy k soudnímu řízení a ve svých deseti částech upravuje „**a) rozhodování majetkových sporů nezávislymi a nestrannými rozhodci, b) rozhodování sporných záležitostí náležejících do spolkové samosprávy rozhodčí komisí spolku podle občanského zákoníku a c) výkon rozhodčích nálezů.**“¹² Zákon se zabývá jak úpravou osob rozhodců a rozhodčího řízení, tak příslušností soudu, ingerence soudu v případě zrušení rozhodčího nálezu, či řízením před rozhodčí komisí spolku. Rozhodčí řád upravuje základní metodu ADR, přičemž vedle této existují taktéž zvláštní druhy rozhodčích řízení, které jsou upraveny ve zvláštních právních předpisech, jako je například rozhodčí řízení při burzách cenných papírů a burzách komoditních.¹³

Do právní úpravy ADR můžeme také zařadit:

c) Zákon č. 99/1963, občanský soudní řád

Ten ve svých ustanoveních výslovně odkazuje na metody ADR, především na mediaci a rozhodčí řízení. V tomto případě můžeme hovořit například o ust. § 67 „*Soud rozhodne o tom, zda schvaluje mediační dohodu uzavřenou podle zákona o mediaci, nejdéle do 30 dnů od zahájení smírcího řízení.*“, či o ust. § 99, § 114a, § 137. S ohledem na odkaz směrem k rozhodčímu řízení OSŘ toto upravuje například v ust. § 9, § 106, § 244, § 274.¹⁴

d) Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Občanský zákoník ve svých ustanoveních, obdobně jako OSŘ obsahuje výslovné odkazy, a to v rámci rozhodčího řízení například v ust. § 1814, § 2859, § 3017 „*Ustanovení tohoto zákona, která se týkají uplatnění práva u soudu nebo soudního řízení či soudního rozhodnutí, se obdobně použijí i pro uplatnění práva před rozhodcem, pro rozhodčí řízení nebo pro rozhodčí nález.*“ S ohledem na další způsoby alternativních řešení sporů OZ stanoví přednostní použití těchto metod před samotným soudním řízením, přičemž do této sféry můžeme zařadit ustanovení týkající se dědického řízení, či vyřešení smluvního sporu pomocí

¹² Zákon č. 216/194 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů

¹³ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 562. ISBN 978-80-7201-940-3

¹⁴ Zákon č. 99/1963, občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

institutu narovnání. Vzhledem k ADR je zásadní taktéž ust. § 1746 odst. 2 „*Strany mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena.*“¹⁵ Toto znění dává možnost rozličného sjednání dohod mezi stranami, inominátní smlouvy, tak aby si upravily svá vzájemná práva a povinnosti dle jejich vzájemného uvážení, avšak v intencích dodržení smyslu OZ, resp. právního řádu ČR.

e) Zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě

Tento zákon však upravuje odlišnou formu a pojetí mediace, přičemž se jedná o snahu nápravy vztahu a škodlivých následků mezi pachatelem trestného činu a poškozeným v rámci odklonů trestního řízení¹⁶, přičemž se zároveň jedná o nejstarší a nejrozvinutější formu restorativní justice.¹⁷

1.2 Charakteristika, druhy a dělení metod ADR

Co se týče samotného výčtu jednotlivých metod alternativního řešení sporů, dlužno podotknout, že ADR poskytuje značný výběr možností, jak může být předmětný spor řešen. Výběr toho správného a nejefektivnějšího způsobu závisí na mnoha faktorech, přičemž se v praxi setkáváme i se situacemi, kdy dochází ke kombinaci jednotlivých druhů. Mezi kritéria, která řadíme mezi faktory ovlivňující rozhodnutí při samotném výběru metody ADR, patří zejména skutečnost, co konkrétně je pro účastníky sporu důležité a čeho chtějí dosáhnout. Důležitou roli hraje povaha sporu, vztahy mezi stranami, očekávané náklady, faktor času a soukromí, ale také kulturní a jiná kritéria.¹⁸ Mezi základní druhy ADR tedy řadíme:

a) Vyjednávání

Tento druh metody ADR řadíme mezi značně neformální, účastník má velkou dispozici a kontrolu nad probíhajícím procesem, je zároveň kladen důraz na soukromí. Vyjednáváním může být jakákoli snaha urovnat spor, či nastalou situaci alespoň dvěma stranami. Samotný proces vyjednávání nemá striktní pravidla, pokud se však jedná o složitější situaci, která je tímto způsobem řešena, je vhodné nastavit si určitá pravidla postupu hned na začátku tak, aby s tímto byly jednotlivé strany srozuměny a proces byl tímto průhlednější a do jisté míry předvídatelný. V odborné literatuře se můžeme setkat s rozdělením vyjednávání na poziční a zájmové, přičemž první z nich klade důraz na uspokojení jedné ze stran, kdežto druhé z nich upřednostňuje jednotlivé zájmy účastníků, které jsou v procesu uspokojovány.

¹⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹⁶ Zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů

¹⁷ STRÉMY, T. a kol. *Restorativna justícia*. Praha: Leges, 2015, s. 164. ISBN 978-80-7502-075-8

¹⁸ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 49-50. ISBN 978-80-87785-00-3

b) Důvěrný posluchač

Tato technika je hojně využívána v USA, přičemž se jedná o metodu ADR, která je ekonomicky nenáročná a časově často velice efektivní. V tomto případě hovoříme o třetí nezávislé osobě, ve kterou mají strany sporu důvěru. Princip této metody je založen na tom, že strany předloží jednotlivé své návrhy řešení předmětného sporu třetí nezávislé osobě (důvěrnému posluchači), který si návrhy nastuduje a při diplomatickém jednání se stranami představí svůj návrh. V případě této metody, kdy je projednávána výše určité částky, na které se strany chtějí shodnout a návrh iniciátora je nižší pro obě strany, mohou se účastníci dohodnout tak, že výsledná částka je ideálním středem jimi navrhovaných výší částky. Tato metoda je opět tedy značně benevolentní a dává stranám prostor pro dispozici s „řízením“.¹⁹

c) Znalecké posouzení/nezávislý expert

V případě znaleckého posuzování dané věci je podstatou dobrovolné přivolení třetí nezávislé odborné strany, na které se spolu dohodly strany sporu. Je na samotném svobodném uvážení stran, do jaké míry bude znalecký posudek, resp. výstup experta, závazný pro další postup ve věci. Odborník nejprve shromáždí materiály, které mu strany předloží pro to, aby mohl danou věc odborně posoudit a vypracovat tak relevantní závěr, který stranám odpoví na položené otázky. Ty se mohou týkat jak posouzení faktického stavu, technických a vědeckých oblastí, tak otázek právních.²⁰

d) Mini-trial

Tato metoda má podobu simulovaného právního jednání, resp. soudního řízení, při němž však nefiguruje samotný nestranný a nezávislý soudce, ale povětšinou panel sestavený ze zástupců stran sporu, kteří mají pravomoc uzavřít za strany výslednou dohodu a dále z nezávislé a nestranné osoby, často mediátora. V závěru procesu sdělí tyto osoby stranám své stanovisko nezávazného charakteru. Tato metoda je hojně využívána v USA.²¹

e) Med-arb

Med-arb jako zkratka mediation a arbitration tvoří určitý hybrid mezi mediací a rozhodčím řízením, přičemž je jakousi kombinací těchto dvou metod ADR. V první fázi je spor řešen prostřednictvím mediátora a pomocí mediace tak, aby byly vyřešeny spory k uspokojení obou stran. Pokud k uspokojení veškerých sporů nedojde v rámci mediace, resp.

¹⁹ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 18-19. ISBN 978-80-7201-901-4

²⁰ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 44. ISBN 978-80-87785-00-3

²¹ ROZEHNALOVÁ, N. Alternativní způsoby řešení sporů mezi obchodníky. In: *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčí řízení a tzv. práva a spolupráce: 21.-22. září 2009*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010, s. 47. ISBN 978-80-86723-92-1

v první fázi, následuje fáze druhá, a to arbitráž, neboli rozhodčí řízení. Nezávislá osoba v rámci fáze první i druhé může být totožná,²² avšak dle mého názoru by osoby měly být rozdílné, a to jak osoba mediátora, tak osoba rozhodce, který bude řešit případný následný spor stran. Jedná se o situaci finančně náročnější, ale za to efektivnější, neboť pokud je v rámci celého Med-arb přítomna jedna a tatáž osoba je zde riziko toho, že strany nebudou na počátku mediace naprosto upřímné, nesdělí úplný skutkový stav sporu, či nastolí jinou strategii, přičemž toto zákonitě povede k druhé fázi – rozhodčímu řízení a celý proces Med-arb se tímto zpomalí.

f) Rozhodčí řízení/arbitráž

Rozhodčí řízení je způsob mimosoudního řešení sporu, který vede k vydání právně závazného rozhodnutí, přičemž je vydáván jednou či více soukromými osobami, nestranným a nezávislým rozhodcem,²³ na kterém se strany vzájemně dohodnou.²⁴ Rozhodčí řízení může mít však také formu „nezávislého rozhodčího řízení“. Strany si ve smlouvě sjednají rozhodčí doložku, pro řešení případně nastalého sporu do budoucna, nebo si ujednají smlouvu o rozhodci pro již vzniklý spor. Metoda je obecně určena pro řešení právních majetkových sporů, zároveň musí být splněny zákonné podmínky arbitrability, přičemž v ČR byly vytvořeny tři stálé rozhodčí soudy, a to Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha a Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno. Rozhodčí řízení můžeme rozdělit svou povahou na rozhodčí řízení ad hoc a rozhodčí řízení institucionalizované. Ad hoc řízení má své výhody z hlediska času a kritéria finančního, neboť v rámci institucionalizovaného rozhodčího řízení strany zaplatí správní poplatek a je zde riziko určitých průtahů, avšak výsledky tohoto řízení jsou spíše uznávané a nedochází tak často k soudní obraně, neboť jsou vydávána uznávanou autoritou a institucí. Dalším dělením rozhodčích řízení je způsob rozhodování rozhodce, na základě kterého dojde k vydání svého závazného rozhodnutí. To se děje na základě práva, či na základě ekvity, přičemž v prvním případě je aplikováno právo, tedy normy daného právního řádu, v případě druhém je rozhodováno na základě obecného pojetí spravedlnosti a rozhodci se tak mohou oprostít od právních norem určitého právního řádu.²⁵

²² DOLEŽALOVÁ, M. a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 5-8. ISBN 978-80-7400-458-2

²³ CAMBI FAVRE-BULLE, A., DAL, A. Georges. *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Editions Nemesis a.s.b.l., 2001, s. 66-67. ISBN 2-8027-1525-9

²⁴ BÜHRING-UHLE, CH. *Arbitration and Mediation in International Business: Designing Procedures for Effective Conflict Management*. Hague: Kluwer Law International, 1996, s. 39. ISBN 90-411-0242-6

²⁵ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 567-572. ISBN 978-80-7201-940-3

g) Arb-med

Tuto metodu řadíme mezi hybridy, která kombinuje prvky jak rozhodčího řízení, tak mediace. Propojení spatřujeme v tom, že probíhá rozhodčí řízení, ve kterém rozhodce vydá své závazné stanovisko, to však zůstane stranám sporu utajeno, přičemž nemají informace obsažené v tomto závazném dokumentu. To ponechává prostor pro mediaci, tedy poslední možnost vyřešení nastalého sporu prostřednictvím mediátora. Metoda je užívána hojně v USA při řešení sporů z duševního vlastnictví. Dle mého názoru je tento způsob efektivnější než výše zmiňovaná metoda Med-arb, neboť strany již znají požadavky strany druhé, které byly předmětem rozhodčího řízení a při vidině závazného rozhodnutí raději nalézají společnou cestu, jak najít uspokojující východisko pro obě strany. Mohou tedy spíše získat, nežli naopak.

h) Ombudsman

V českém právním prostředí se setkáváme s pojmem ombudsman převážně jako se synonymem pro veřejného ochránce práv, který poskytuje ochranu osob postižených činností úřadů, či jiných institucí. V západních zemích je však tzv. ombudsman využíván jako jedna z metod ADR při řešení převážně vnitropodnikových konfliktů. Dlužno podotknout, že se tento „trend“ postupně začleňuje i do prostředí českých společností, avšak prozatím se netěší takové popularitě. Osoba ombudsmana tedy může plnit roli mediátora a být tak aktivním prostředníkem stran sporu při nalézání ideálního řešení, nebo jen jako osoba, která na základě zjištěného skutkového stavu vydá doporučení postupu ve věci.²⁶

i) Renegociace

Renegociace neboli opětovné jednání je jednou ze způsobů ADR, který se uplatňuje především ve smluvním právu. Jedná se o preventivní prostředek, jak dosáhnout a zamezit případným budoucím sporům. Průběh renegociace nemá striktně stanovený řád, je na stranách, jakou formu jednání zvolí, výsledek v tomto případě je nezávazný, čím jsou však strany vázány je dobrá víra²⁷ a princip poctivosti při tomto postupu. Nejčastěji k renegociaci dochází v případě, kdy jedna ze stran chce doplnit, změnit, zrušit, či nechat vzniknout určitá smluvní ustanovení tak, aby došlo k jejich včlenění do samotné smlouvy a obě strany se na tomto znění dohodly a souhlasily s ním.

j) Konciliace/smírčí řízení

²⁶ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 44-45. ISBN 978-80-87785-00-3

²⁷ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 564. ISBN 978-80-7201-940-3

Konciliační řízení může být chápáno dvěma způsoby. První z nich je uchopeno jako samostatná oddělená metoda ADR, druhé pojetí ji začleňuje přímo do mediace, resp. dalšího druhu mediačního řízení. Oproti mediačnímu řízení je však konciliace formalizovanější povahy, přičemž konciliátor, jakožto odborně vzdělaná osoba právníka, dosahuje smíru při ochraně porušeného či ohroženého práva strany.²⁸

k) Mediacce

Mediace je jednou z metod ADR dobrovolného charakteru, při níž dochází strany prostřednictvím nestranné třetí osoby, mediátora, k nalezení oboustranně výhodné dohody a vyřešení nastalého sporu mezi nimi.²⁹ Může mít mnoho podob, které se však často vzájemně propojují a kombinují. Jakožto stěžejní téma mé rigorózní práce, budu se této problematice podrobně věnovat v následujících kapitolách.

1.3 Výhody a nevýhody ADR

Jako každé instituty v právu, také různé metody a způsoby alternativních řešení sporů mají své výhody a nevýhody, které odráží svůj účel a stranám sporu tímto usnadňují výběr při jejich realizaci.

Mezi zásadní výhody metod ADR obecně osobně považuji vcelku rychlé a efektivní řešení sporu, neboť v rámci klasického soudního řízení dochází často k velkým časovým prodlevám mezi podáním samotného návrhu na zahájení soudního řízení a vydáním konečného rozhodnutí. V oblasti ADR metod je celkový proces časově méně náročný, neboť dané metody mohou proběhnout téměř okamžitě poté, co se strany dohodnou na způsobu řešení a zvolí si vhodnou osobu, či osoby pro zprostředkování, například správný výběr kvalifikovaného mediátora. Další značnou výhodou spatřuji v hledisku finančním, některé metody ADR, typicky rozhodčí řízení, či mediace, zpoplatněny jsou, avšak i přes tuto skutečnost stranám sporu vzniknou podstatně nižší náklady, nežli u soudního řízení. Nespornou výhodou u většiny metod ADR, zejména v rámci mediace, je skutečnost, že je kladen důraz na značný prostor pro dispozici řízením a strany mohou kontrolovat průběh a výsledek sporu, jakožto mohou efektivně zasahovat do otázky, kdy samotné řízení započne a kdy taktéž skončí. S ohledem na tuto výhodu je v návaznosti další přednost, kdy vznikají nová tvůrčí řešení sporu, na kterých se dohodnou strany sporu a které jsou tedy v budoucnu stabilnější, nežli rozhodnutí soudního řízení, které je čistě autoritativního charakteru. Strany mají často zájem tuto svou dohodu dodržovat a následně aplikovat v praxi. Mediacce je neveřejná, neformální, strukturovaná, dobrovolná a přináší možnost volby samotného

²⁸ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 567. ISBN 978-80-7201-940-3

²⁹ Tamtéž, s. 565

mediátora,³⁰ je tedy méně stresující pro strany sporu, které nalézají vyhovující řešení pro oba účastníky a tímto se tak vcit'ují do potřeb a nároků druhých.

Metody ADR však v sobě skýtají i své nevýhody. Jelikož jsou metody ADR, typicky právě mediace, dobrovolného charakteru, patří sem nemožnost, a tedy neexistence donucovacích prostředků, jak přinutit druhou stranu k samotné účasti na řešení konfliktu touto cestou. Další výraznou nevýhodou spatřuji ve skutečnosti, že není garantováno konečné vyřešení sporu, neboť to záleží převážně na vůli a schopnosti stran domluvit se a najít tak přijatelné řešení pro obě zúčastněné strany. Pokud v průběhu strany určí, že nejsou schopny nalézt akceptovatelné řešení, budou se muset obrátit na jiný způsob řešení jejich vzájemného problému. Výsledná dohoda stran v rámci mediace sama o sobě nemůže vytvořit precedent nebo napomoci veřejnému odsouzení viníka.³¹

S ohledem na výše uvedené výhody a nevýhody metod ADR je rozhodnutí čistě na stranách sporu, jaký prostředek řešení konfliktu si samy zvolí, neboť každý z nich poskytuje uspokojení jiných očekávání a potřeb.

³⁰ RADVANOVÁ, Senta. 2001. Význam rodinné mediace. *Právo a rodina*. 3(6), 9-12. ISSN 1212-866X

³¹ KOTULA, J. DOLEŽAL, T. *Mediace a další mimosoudní řešení sporů ve zdravotnictví*. 1. vydání. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2015, s. 26-27. ISBN 978-80-87382-72-1

2 Mediace v civilněprávních věcech

Mediace v našem právním systému nabývá čím dál většího významu při řešení vzájemných sporů a konfliktů, tímto si utvrzuje své postavení, které se stává zároveň žádanějším způsobem, jak dojít ke vzájemné shodě, kompromisu.

Toto potvrdila i evropská konference mediátorů (EMNI) v Paříži, přičemž závěrem konference bylo tvrzení, že institut mediace odráží efektivní řešení pro přicházející konflikty a také svou podstatou posiluje demokratické aspekty právního řádu pomocí tří prvků. Mezi tyto náleží participace, neboli osobní angažovanost, rovné zacházení a respektování potřeb jednotlivce, když tyto tři základní kameny v souhrnu vytváří předpoklad pro omezení a zadržení vzájemné konfrontace.³²

Mediace je komplexem pohledu právního, psychologického, ale taktéž sociologického. Vytváří pohled člověka a světa, ve kterém žije jako v celku, přičemž obě složky tvoří vzájemnou interakci. Jako základní prostředek při hledání řešení, či vytváření nových společenských významů považuje mediace rozhovor, prostřednictvím kterého strany sporu vyjadřují svou problematiku. Řeč je tedy významným prvkem, se kterým mediátor pracuje a na základě kterého vede strany sporu k pochopení a vzájemné dohodě.³³

Mediaci, jakožto plnohodnotný alternativní spor řešení konfliktů dle MedZák, může vést pouze osoba, která je klasifikována jako zapsaný mediátor v seznamu vedeném Ministerstvem spravedlnosti ČR, které zároveň dohlíží na výkon tohoto povolání. Jen tato osoba může vést mediaci jako zapsaný mediátor, kterého si strany sporu mohou samy zvolit právě z výše uvedeného seznamu. Tato skutečnost však nevylučuje možnost konciliace, jakožto dalšího druhu ADR, který si strany sporu zvolí jakožto nejvhodnější prostředek nalézání vzájemného kompromisu v dané situaci. Zapsaný mediátor je osoba, jehož výkon činnosti je svobodným a zvláštním povoláním, který však může být kombinací advokátní praxe daného mediátora.³⁴

V evropském měřítku se zaměřením na český právní systém je mediace nejrozšířenější v oblasti rodinných konfliktů, sporů, které vznikají v rámci oblasti rodinného práva. Tento druh ADR je hojně využíván taktéž v podnikatelských sporech, či v pracovněprávních věcech. Dlužno podotknout, že například mediaci školské není věnována patřičná pozornost, která by dle mého názoru měla být intenzivnější. Mám za to, že by se právě prostřednictvím škol mohla mediace

³² ŠÍŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012, s. 67. ISBN 978-80-262-0091-8

³³ ŠÍŠKOVÁ, T. *Průvodce rodinnou mediací*. 1. vydání. Praha: Portál, 2016, s.15. ISBN 978-80-262-1157-0

³⁴ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 592-596. ISBN 978-80-7201-940-3

dostat do širšího povědomí veřejnosti a postupně by si tímto svým uplatněním mohla budovat důvěru osob ve vztahu k využití tohoto institutu v případě vzniklého sporu. Školská mediace totiž může najít efektivního uplatnění ve vztahu mezi učiteli a rodiči, ale i ve vztahu škol vůči orgánům sociální péče. Tento institut dále napomáhá při řešení sporů jak mezi učiteli a žáky, tak především mezi žáky vzájemně. Podporuje vyhledávání smírného řešení při existenci šikany, urážek, poškozování věcí a zabraňuje tak frustracím postiženého jedince. Jsem toho názoru, že by tato specifická mediace měla být určitým způsobem uložena v povědomí již v takto útlém věku, a to například prostřednictvím vyučovacího předmětu mediace, který by byl součástí rozvrhu základních a středních škol. Dlužno podotknout, že například ve Francii se školské mediaci dostalo pozornosti již na počátku 90. let 20. století.³⁵ Další oblastí, ve které se tento institut využívá, je právo životního prostředí, dále taktéž jako způsob řešení konfliktů mezi institucemi veřejného práva, či v případě politických sporů. Samostatnou oblast vytváří mediace v trestním právu, jakožto způsob sanace vztahu mezi pachatelem a obětí.³⁶

Institut mediace, neboli svébytný druh alternativních řešení sporů, tvoří dle mého názoru významnou část českého právního řádu, resp. procesního práva. Je založen na zvláštních principech a postupech, které vytváří nové možnosti znění dohod a kompromisů mezi stranami sporu. Mám za to, že samotný procesní systém neumožňuje efektivní řešení bagatelních sporů, které mohou právě ADR účinně vyhodnotit. V praxi často panuje názor, že ADR jsou jakýmsi bojem mezi justicí a zprostředkovateli ADR, já jsem však toto názoru, že mediace slouží jako jiná efektivní náhrada a způsob nalézání práva.

2.1 Mediace obecně. Pojem a základní.

Zákonem č. 202/2012 Sb., o mediaci, byl tento druh ADR institucionalizován, přičemž účelem zákonodárce bylo pokrýt co nejširší spektrum záležitostí, které může mediace zprostředkovat. Jedná se především o problematiku netrestních věcí, mezi které řadíme konflikty týkající se nezletilých dětí, ale zároveň téměř veškeré spory, které mohou být předmětem občanského soudního řízení či řízení správního. Kde však mediace nelze využít v meritů věci, jsou řízení, ve kterých se rozhoduje o statusových otázkách, avšak i v návaznosti na tato řízení může mediace sloužit jako kvalitní mezistupeň, resp. základ pro budoucí rozhodnutí soudu.

Zákon o mediaci stanoví vizi neformálnosti samotného procesu mediace, když má za to, že vymezením přespřílišného množství pravidel a striktnosti by případné účastníky mediačního

³⁵ MIRIMANOFF, J. *Médiation et jeunesse: Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*. Bruxelles: Larcier, 2013, s. 404. ISBN 978-2-8044-6421-9

³⁶ HOLÁ, L. MALACKA, M a kol. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, s. 34. ISBN 978-80-7502-047-5

řízení mohla tato varianta již na počátku odradit.³⁷ Samotný název mediace pochází z latinského *mediare*, tedy zprostředkovat, ve spojení s pojmem *medietas*, což znamená střed, prostřední.³⁸ Zákon o mediaci definuje mediaci jako „*dobrovolný mimosoudní proces, v němž třetí neutrální osoba (mediátor) napomáhá stranám konfliktu nalézt pro ně vzájemně přijatelné řešení, přičemž mediátor spor ani nerozhoduje, ani nenařizuje či nekonstruuje podobu konečného řešení.*“ Právě dobrovolnost je jeden ze základních charakteristik tohoto institutu, přičemž záleží čistě na rozhodnutí stran konfliktu, jaký způsob zvolí a pokud si vyberou právě mediaci, záleží na jejich vůli, zda se řízení budou účastnit, kdy jej přeruší, či ukončí a jakou podobu bude mít případná mediační dohoda. Vedle této dobrovolné mediace MedZák upravuje taktéž mediaci soudní, kdy tuto může nařídit soud. Dle zahraniční praxe je považováno za soudní mediaci i postup soudu dle § 99 OSŘ, tedy působení samotného soudce na účastníky pro nalezení smírného řešení sporu v rámci daného řízení.³⁹

Jakožto každý proces nacházení uspokojení konfliktu a jeho eliminace i mediace je opředena svými zásadními principy, které mediační řízení ovládají. Mezi základní principy patří:

Dobrovolnost, ta je založena na svobodné vůli jednotlivce rozhodnout, zda do mediačního řízení vstoupí, zda jej ukončí či přeruší. Tato dobrovolnost se promítá v téměř každé fázi řízení, přičemž má významný vliv na znění konečné dohody. Záměrně jsem užila termín *téměř v každé fázi řízení*, neboť i tato může být prolomena výjimkou, kdy samotný soud nařídí tzv. soudní mediaci, která je vymezena v našem právním řádu ust. § 100 odst. 2 OSŘ.

Mlčenlivost, tento princip je stěžejní pro účastníky mediačního řízení, neboť tato zásada ujišťuje a podporuje osoby v motivaci sdílet informace, které jsou pro řízení podstatné a zajišťují tak kontinuitu daného procesu v dosažení dohody obou stran. Mlčenlivost mediátora však není bezhraniční. Mlčenlivosti lze mediátora zprostit za striktně stanovených podmínek, mezi které náleží dohoda všech stran sporu, že ke zproštění dojde či v případě, je-li to nezbytné účelu pro trestní řízení. Český právní řád nezavazuje mlčenlivostí právní zástupce stran konfliktu, tuto problematiku řeší mediátoři v praxi písemným závazkem mlčenlivosti ve smlouvě o provedení mediace.

Neutralita, přičemž zákonné vymezení tohoto základního pilíře nalezneme v ust. § 5, § 6 popř. § 8 MedZák. Zákon o mediaci nerozlišuje mezi pojmy neutrálnosti a nestrannosti, když tyto v zásadě spolu splývají. Neutralitu mediátor projevuje v rámci celého mediačního řízení,

³⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci

³⁸ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 17. ISBN 978-80-247-4109-3

³⁹ DOLEŽALOVÁ, M. a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 9-14. ISBN 978-80-7400-458-2

nestačí tedy jen prohlášení mediátora za neutrálního, nestranného a nezávislého. V zásadě mediátor nesmí mít osobní zájem či vztah k projednávané věci a řešení, zároveň mediátor nesmí viditelně sympatizovat s jednou ze stran sporu, to poté vyvolává agresivnější obranu strany druhé, napadání a očerňování, přičemž takto vyostřený střet dává jen minimální možnost vzájemné dohody, která se tímto časově vzdaluje.⁴⁰

Vyváženost, přičemž mediátor umožňuje všem stranám sporu vyjádřit se k rozhodným skutečnostem, poskytuje přiměřený čas a prostor, tímto zajišťuje rovný přístup a možnosti stran tak, aby nedocházelo k nevyrovnanému postavení a případnému zvýhodnění jedné ze stran konfliktu.

Mezi určité specifikace mediace náleží skutečnost, že každá samotná mediace je svým způsobem jedinečná, přičemž mediace pojímá řešenou problematiku komplexně ve vztahu k případu i účastníkům, kterým je dán prostor pro aktivitu a angažovanost. Cílem je tedy nalézt společnou cestu, pochopení či porozumění, které bude kvalitním základem pro stanovenou dohodu.⁴¹

2.2 Historický vývoj právní úpravy mediace

Problematika řešení konfliktů s ohledem na zapojení třetích stran pro dosažení konsenzu různými způsoby, ať už násilím, či samotným vyjednáváním, sahá již do hluboké minulosti. Můžeme tedy říci, že je stará jako lidstvo samo.⁴² Tento model ADR se vyskytoval již v dávné době a pojí se téměř s veškerými kulturami světa, neboť tyto využívaly a některé stále využívají různorodé metody podobající se dnešnímu pojetí mediace jako způsobu řešení ADR.

V Athénách roku 594 př. n. l. byl jako prvním mediátorem zvolen a ohlášen Solon, který zastával funkci archonta, neboli smírotvůrce. Pro řešení konfliktů využíval kombinaci základních zásad, jako spravedlnost či stejné aplikace práva pro všechny. V rámci antického Řecka však nebyl jediným, který se zabýval touto problematikou, v souvislosti s tímto zmiňují studie Platonovy, které pojednávají o otázkách rodinných sporů. Je tedy evidentní, že v tomto období můžeme nalézt mnoho dalších příkladů, které využívaly prvky mediace.⁴³ Starověké Řecko není však jedinou kulturou a národem, ve kterém by docházelo k vývoji mediace tak, jak tento institut

⁴⁰ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 56-61. ISBN 978-80-87785-00-3

⁴¹ ŠÍŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012, s. 69-71. ISBN 978-80-262-0091-8

⁴² MOFFIT, M., BORDONE, R. *Handbook of Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005, s. 13. ISBN 978-0787975388

⁴³ HOLÁ, L. MALACKA, M a kol. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, s. 35. ISBN 978-80-7502-047-5

známe v dnešní podobě. Můžeme hovořit o různorodých náboženstvích, které v sobě zahrnovaly podoby ADR, jako příklad zmiňuji křesťany v podobě svých kněží, židé a jejich rabíni, islamisté a musyawarah,⁴⁴ představující konsenzuální podobu ADR, který má své kořeny v Indonésii. Dále hinduisté, buddhisté i kultury v afrických zemích, jako je kmen Arusha v Tanzanii, či kmen Tonga ze Zambie, kde i v dnešní době existuje smírotvůrce, který na shromáždění poskytuje pomoc při řešení sousedských vztahů tak, aby nedocházelo k jejich násilnému vyhocení.⁴⁵ V čínské kultuře bylo významným iniciátorem Konfuciovo učení zastávající přátelské a nenásilné postupy v oblasti řešení sporů politických, obchodních či osobních. V průběhu rané historie až do dvacátého století byl institut mediace, resp. jeho obdoba, hojně využívána, a to v návaznosti na různé společenské události. Ve Francii to byl panovník, který se prohlásil za mediátora jako mediator clerum et populum. V období vleklých válek mezi Anglií a Francií je označován za mediátora papežský legát, následně v 18. století je ve Francii zaveden do soudnictví institut smírčích soudců, francouzským modelem se roku 1876 inspirovalo také Japonsko, které zavedlo institut Kankai.⁴⁶

Institucionalizovaný rozmach mediace spatřujeme počátkem dvacátého století ve Spojených státech amerických. Roku 1913 se v USA zřídil institut Smírčí služby při americkém ministerstvu práce, který měl ve své působnosti neshody mezi dělníky a jejich zaměstnavateli.⁴⁷ Smírčí služba se posléze přejmenovala na Federální mediační a smírčí službu, která svou činnost vykonává i dnes a poskytuje své metody a pomoc při řešení v oblasti kolektivních sporů. V roce 1939 se v Kalifornii začaly šířit tendence vyřešit problémy partnerských párů formou poraden, které využívaly právě prvků mediace.⁴⁸ Dlužno podotknout, že k nejmarkantnějšímu rozvoji mediace v USA došlo v šedesátých letech dvacátého století, když v roce 1964 Kongres USA přijal zákon o občanských právech, Civil Right Act. Jedním z důsledků přijetí tohoto zákona bylo vytvoření Služby pro komunitní vztahy, jejímž účelem bylo eliminovat konflikty na poli rasového a etnického napětí. Tyto legislativní kroky iniciovala stále narůstající společenská potřeba, která si uvědomovala přílišnou formálnost soudnictví, to nebylo pro řešení určitých konfliktů příliš efektivní, dalším impulsem byla taktéž existence společenských problémů, které

⁴⁴ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 73. ISBN 978-80-7201-901-4

⁴⁵ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 17-18. ISBN 978-80-87785-00-3

⁴⁶ HOLÁ, L. MALACKA, M a kol. *Mediace a reflexe jejich aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, s. 35-38. ISBN 978-80-7502-047-5

⁴⁷ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 18. ISBN 978-80-87785-00-3

⁴⁸ VALENTOVÁ, Lucia. 2015. Mandatory mediation in family law issues with domestic violence – limits and experience from USA. *International and comparative law review*. **15**(2), 102. ISSN 1213-8770

začínaly postupem času narůstat. S vývojem mediace byla spojena taktéž potřeba praktikujících mediátorů založit organizaci, která by jim umožňovala další vzdělání, výměnu názorů, proto byl roku 1972 založen SPIDR, Society of Professionals in Dispute Resolution. S ohledem na rychlost vývoje metod a využití ADR měla významnou roli bezpochyby taktéž Nadace Williama a Flory Hewlettových, jejímž účelem bylo financovat neziskové organizace, které soustřeďovaly mediátory a zaměřovaly se na vývoj mediace jakožto způsobu řešení ADR.⁴⁹

K právnímu vymezení a rozmachu metod ADR ve dvacátém století dochází taktéž i v Evropě, když roku 1907 byla uzavřena Haagská úmluva o pokojném řešení mezinárodních sporů. V Německu byl roku 1922 do soudnictví zaveden institut mediace jako obligatorní prvek, který měl za účel odlehčit přetíženému soudnictví té doby.⁵⁰ Dle mého názoru k významnému milníku ve sféře rozvoje mediace v Evropě došlo až spolu s výraznou podporou Evropské unie v této oblasti. Roku 1998 bylo vydáno doporučení Rady Evropy k mediaci ve věcech rodinných, jejímž účelem byla podpora plošného využití mediace a informovanost široké veřejnosti o tomto způsobu řešení konfliktů. Roku 2000 a 2002 Evropská unie vydala další dokumenty a závěry podporující mediaci jako efektivní řešení sporů, *Zelená kniha o mimosoudních procesech řešení sporů v občanských a obchodních věcech*. Významným legislativním krokem vážící se s jakousi nutností rozšířit mediaci do povědomí členských států a její aplikaci v právních rádech bylo přijetí *směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech*, která zavazuje členské státy transponovat právní rámec legislativního uchopení mediace pro využití v praxi do českých právních řádů. Česká republika v návaznosti na přijetí této směrnice právně vymežila samostatný zákon o mediaci, kterým rozšířila oblast užití mediace ve sporech s přeshraničním prvkem na konflikty vnitrostátní.⁵¹

2.3 Současná právní úprava mediace v českém právním řádu

S rozvojem institutu mediace na území České republiky se setkáváme v devadesátých letech dvacátého století ve spojení s organizací Partners for Democratic Changes, jejímž účelem bylo vzdělávání mediátorů. Tímto se tak zasloužila spolu s dalšími organizacemi jako je Asociace mediátorů ČR, Sekce ADR při České advokátní komoře či Conflict Management International o postupnou etablaci mediace do českého právního povědomí.

⁴⁹ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 75-80. ISBN 978-80-7201-901-4

⁵⁰ HOLÁ, L. MALACKA, M a kol. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, s. 38. ISBN 978-80-7502-047-5

⁵¹ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 20-23. ISBN 978-80-87785-00-3

Na počátku 90. let 20. století bylo na institut mediace nahlíženo s jakousi skepsí a nedůvěrou, která byla postupem času dosti eliminována, avšak dle mého názoru přetrvává bohužel dodnes. První využití mediace na území ČR směřovalo do oblastí grantových programů, ale také především do obecních záležitostí. V rámci obcí byly zřizovány tzv. smírčí rady, které měly za úkol eliminovat napětí mezi občany dané obce a smírným způsobem dojít k vyřešení sporu a stabilizovat tak vzájemné soužití.

Projektem, který dle mého názoru výrazným způsobem ovlivnil české právní povědomí o možnostech a především efektivitě využití mediace, byl projekt Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky, který v letech 2008-2010 stanovil podmínky pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. Tímto bylo zřízeno 22 kontaktních center, které měly ve své působnosti spory vzniklé mezi spotřebitelem a podnikatelem. Ze statistik můžeme dovodit, že počet napadlých podnětů dosahoval přes 2 370 stížností, 33% z nich bylo již na prvním sezení úspěšně vyřešeno. Pokud však nedošlo u prvního kontaktu k smírné dohodě, byli účastníci konfliktu odkázáni k rozhodčímu řízení či k mediaci, ve kterém přes 80% případů skončilo dohodou. Dlužno podotknout, že v této době neexistovala v českém právním řádu jednotná a ucelená právní úprava institutu mediace, z tohoto důvodu čelila nedůvěře a nezájmu stran sporu o řešení jejich konfliktu tímto způsobem. S ohledem na toto tvrzení bych si dovolila odkázat na zákon č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, který institut mediace vymezil ve svém ustanovení, ve kterém stanovil podmínku primárního využití mediátora, zprostředkovatele, před samotným započítím rozhodčího řízení. S ucelenou definicí mediace jsme se v té době mohli setkat v zákoně č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, který prostřednictvím mediace po výslovném udělení souhlasu sanoval vztahy mezi poškozeným a obviněným. Největší uplatnění měla v té době mediace v rodinněprávních záležitostech, tzv. rodinná mediace, která výrazně ovlivnila právní povědomí stran sporu a možnosti využití tohoto institutu. Mediací, resp. dohodou, bylo efektivně dosaženo řešení četného množství rozvodů, významnou se stala taktéž novela OSŘ z roku 2008, která stanovila v případě sporu ve věcech péče o nezletilé dítě možnost soudu stanovit rodičům sezení s mediátorem, dohoda byla výsledkem, který v důsledku zefektivnil a urychlil samotný soudní proces rozhodování.⁵²

K průlommu rozvoje mediace došlo v roce 2012, a to ve spojení s legislativním vymezením tohoto institutu. Dne 1.9.2012 nabyl účinnosti MedZák, který svou podstatou upravil mediační řízení, zásady, stanovil právní účinky mediace ve spojení s činností kvalifikovaného mediátora a zakotvil některé povinné aspekty mediačního řízení. Přijetí bylo inter alia z velké části

⁵² POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 23-28. ISBN 978-80-87785-00-3

motivováno již zmíněnou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21.5.2008, avšak samotný zákon je výsledkem mnohaletých diskuzí, kompromisů meziodvětvových profesních skupin a tendencí odlehčit přetíženému soudnictví, zefektivnit a urychlit řešení netrestních věcí a právně regulovat mediaci jako plnohodnotný způsob řešení mimosoudních sporů.

Jak jsem již zmínila MedZák a jeho právní účinky se vztahují na mediační řízení vedená zapsaným mediátorem, na kterého jsou dále kladeny požadavky mj. dle vyhlášky ze dne 13.8.2012 o zkouškách a odměně mediátora (dále jen „vyhláška“), která sestává z 16 samostatných ustanovení.⁵³ Dlužno podotknout, že MedZák výslovně nevylučuje možnost podnikání v oblasti mediace na základě živnostenského oprávnění, avšak mediaci poskytovanou těmito osobami nestanoví výhody, které poskytuje mediaci vykonávanou kvalifikovanými zapsanými mediátory například v podobě stavení běhu promlčecích a prekluzivních lhůt.⁵⁴

Zákon o mediaci je logicky členěn na deset částí složených z 39 ustanovení. Část první je pro účely mé rigorózní práce stěžejní, neboť se zabývá mediací jako takovou, definuje rozhodné pojmy, upravuje samotné mediační řízení a její organizaci. Část první se tedy dále člení na jednotlivé hlavy, přičemž hlava první upravuje výkon mediace, její předmět, základní pojmy a mediační řízení. V hlavě druhé MedZák nalezneme právní úpravu organizace mediace, do které spadají jak požadavky na zapsaného mediátora, výkon oprávnění kvalifikovaného mediátora, tak působnost ministerstva, resp. dohled nad činností. Hlava čtvrtá je věnována samotným přestupkům a závěrečná hlava pátá pojednává o vztahu k právu Evropské unie. Další části jsou věnovány příslušným změnám jednotlivých zákonů, přičemž část poslední desátá stanovuje účinnost MedZák.⁵⁵

Jak jsem již výše zmínila, MedZák znamenal zajisté milník v dalším vývoji mediačního řízení a mediace samotné, v českém právním řádu se však právní úprava mediace nevyskytuje pouze ve výše zmíněném MedZák. Na institut mediace odkazují další právní předpisy, mezi které účelově řadím jako první OSŘ a zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních. Hlavní změny v pojetí mediace v souvislosti s OSŘ byly provedeny v návaznosti na přijetí MedZák, který jej novelizoval. Významným ustanovením je informační povinnost soudu dle § 99 odst. 1 OSŘ, který stanoví, že „*Je-li to s ohledem na povahu věci vhodné, upozorní předseda*

⁵³ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, v platném znění

⁵⁴ DOLEŽALOVÁ, M. a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 1-8. ISBN 978-80-7400-458-2

⁵⁵ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

senátu účastníky rovněž na možnost využití mediace podle zákona o mediaci...“ a ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ „Je-li to účelné a vhodné, může předseda senátu účastníkům řízení nařídit první setkání se zapsaným mediátorem (dále jen „mediátor“) v rozsahu 3 hodin a přerušit řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců. Pokud se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu vedeného ministerstvem předseda senátu. Po uplynutí 3 měsíců soud v řízení pokračuje. První setkání nelze nařídit po dobu platnosti předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí.“ v návaznosti na ust. § 114a odst. 2 písm. b) a § 114c odst. 3 písm. d) OSŘ.⁵⁶ Tuto změnu hodnotím jako velice pozitivní, neboť OSŘ stanovil explicitně informační povinnosti soudu seznámit účastníky sporu o dalších možnostech a způsobech řešení jejich vzájemného konfliktu, a to s odkazem právě na mediaci, MedZák, jako alternativního způsobu řešení sporů. Další ustanovení OSŘ, které výslovně odkazuje na institut mediace je § 67 odst. 2 OSŘ, který soudu stanoví explicitně určenou lhůtu nejvýše 30 dnů na to, aby případně schválil mediační dohodu uzavřenou podle MedZák, přičemž lhůta počíná běžet od zahájení smírčího řízení. Toto ustanovení považuji za vhodné, a to jak ve vztahu k zákonnému vymezení možnosti soudního schválení mediační dohody, tak i ve vztahu k dané lhůtě, ve které by měl soud rozhodnout, a to z toho důvodu, aby byl zachován další prvek efektivity využití tohoto institutu ADR, přičemž mám dále za to, že zákonem stanovená lhůta schválit dohodu do 30 dnů od zahájení smírčího řízení by měla být taktéž pro soudce přijatelná, nikoliv šibeniční. V souvislosti s náklady řízení je výslovný odkaz na náklady spojené s mediačním řízením v ust. § 137 v návaznosti na § 140 odst. 3 a § 150 OSŘ. Dle OSŘ se odměna za zastupování a odměna mediátora v případě soudem nařízené mediace považuje za náklady řízení, přičemž v případě, kdy jsou-li zde důvody zvláštního zřetele nebo pokud kterýkoli z účastníků bez vážného důvodu odmítne soudem nařízené první setkání s mediátorem, nemusí tomuto být dále přiznána náhrada nákladu, a to zcela nebo i zčásti. V neposlední řadě se v souvislosti s mediací hovoří u institutu odvolání, které není přípustné proti usnesení, jímž bylo nařízeno první setkání s mediátorem podle § 100 odst. 2, a to v ust. § 202 odst. 1 písm. m) OSŘ.⁵⁷

V návaznosti na přijetí ZŘS, byla informační povinnost soudu vymezena ust. § 9 a § 36 ZŘS. S ohledem na řízení ve věcech péče soudu o nezletilé je dle mého názoru velice přínosný § 474 ZŘS, přičemž dle tohoto je soud oprávněn uložit rodičům na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mediačním jednání k nalezení dohody za účelem ochrany zájmu dítěte. S výkonem nedobrovolně plněných povinností ve věcech péče o nezletilé děti je významným ust. § 503 odst. 1 písm a) ZŘS, který opravňuje soud nařídit setkání s mediátorem v rozsahu 3 hodin. Ve fázi před

⁵⁶ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁷ Tamtéž

nařízením samotného výkonu rozhodnutí může soud vyzvat povinného k dobrovolnému plnění či se s touto výzvou obrátit na orgán sociálně-právní ochrany dětí tak, aby tato instituce vedla povinného k dobrovolnému plnění. Pokud však povinný tyto výzvy neakceptuje, je přistoupeno k samotnému výkonu soudního rozhodnutí a právě v souvislosti s tímto nacházíme přímý odkaz na institut mediace, který má v důsledku předejít intervenci soudního výkonu rozhodnutí. Je na zvážení, zda je takovýto postup shledáván účinným, neboť ve fázi samotného výkonu rozhodnutí jsou vztahy mezi stranami sporu tak napjaté, když nedochází ani k dobrovolnému plnění soudního rozhodnutí. Dle mého názoru je však velice přínosné mediaci začlenit vedle samotného soudního řízení, jako alternativní svébytný způsob řešení sporů. V souvislosti s hrazením nákladů řízení v rámci vykonávacího řízení je zakotveno ust. § 506 ZŘS, které určuje povinnost povinného hradit náklady státu na odměnu mediátora za první setkání, které bylo nařízeno.⁵⁸

Právní úprava v zákoně č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, se taktéž opírá o možnosti využití institutu mediace v rámci poskytování ochrany dítěti a jeho rodičům. Orgány sociálně-právní ochrany dětí nabádají rodiče ke spolupráci s pověřenými osobami, poskytovateli odborných služeb a mediátory. V návaznosti na tato doporučení mohou obecní úřady obce s rozšířenou působností v intencích zákona uložit povinnost rodičům využít odbornou poradenskou činnost představující setkání s mediátorem, a to dle ust. § 12 odst. 1 písm. c) ZSPOD. Dle ust. § 13 odst. 1 písm. d) ZSPOD je v rámci výchovných opatření upravena možnost uložit „*povinnost účastnit se prvního setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin.*“ Pokud ani tato uložená povinnost nebude plněna, je orgán sociálně-právní ochrany dětí oprávněn uložit rodičům pokutu až ve výši 20.000,- Kč.⁵⁹

2.4 Směry mediace

Mediace jako jeden z nejvýznamnějších alternativních způsobů řešení sporu s sebou přinesl různorodé směry, které se za léta praxe využití mediace vyvinuly. Mezi tyto základní směry považujeme mediaci facilitativní, evaluativní a transformativní, přičemž tyto jsou v zásadě založeny na stejných základových kamenech, ale v určitém pojetí se odlišují v rámci svých vlastních principů.

V první řadě bych si tímto dovolila zmínit mediaci facilitativní, která má své kořeny v šedesátých letech dvacátého století a která tvoří jakýsi základ, ze kterého ostatní směry čerpají a inspirují se. Taktéž standardy vzdělávání Asociace mediátorů ČR z facilitativní mediace přímo

⁵⁸ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁹ HOLÁ, L. a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 209. ISBN 978-80-7502-015-4

vycházejí. V podstatě se jedná o základní směr procesu mediace a role mediátora, který figuruje jako třetí neutrální a nezúčastněná strana sporu, která svým kreativním způsobem přichází v průběhu procesu, v návaznosti na diskuzi stran sporu, na různá řešení. Ty následně stranám sporu předkládá tak, aby zúčastněné strany výslednou dohodu plně respektovaly, přičemž výsledek mediačního procesu přináší situaci, kdy jsou vítězné obě strany a žádná není nijak zvýhodněna a naopak. Dlužno podotknout, že v rámci tohoto směru mediátor nikterak nehodnotí, nepředkládá návrhy, je to osoba stojící uprostřed sporu, která svými otázkami dochází k pochopení zájmů a přání stran, na základě kterých jsou v průběhu nalezena různá východiska. V procesu mediátor napomáhá hledání nejefektivnějšího řešení, které bude respektovat zájmy stran sporu.

Druhým směrem vycházející z facilitativní mediace je mediace evaluativní, která je však prezentována jako mediace hodnotící a ve svém procesu odrážející odlišné principy. Tato mediace je spíše využívána v praxi advokáty, kteří jsou v postavení mediátora jako osoby hodnotící daný spor. Nejenomže dochází k vyjádření svého subjektivního názoru na danou problematiku, ale v praxi může často dojít k situaci, kdy se mediátor mírně přikloní k jedné či druhé straně sporu, což je v rozporu se zásadami facilitativní mediace, která je striktně nestranná. V průběhu procesu evaluativní mediace tak mediátor analyzuje a posuzuje reálnost navržených návrhů v souvislosti s prosazováním využití pozic stran a právních norem, nežli postojů, zájmů a přání stran sporu. Vzhledem k tomu, že strany sporu jsou zde v pasivnějším postavení, v praxi často dochází k situaci, kdy je předmětný spor řešen separátně zvlášť s mediátorem, advokátem a jedním z účastníků. Tento směr může připomínat odbornou právní poradou s advokátem, který analyzuje daný právní spor s ohledem na své právní povědomí, situaci k dění soudů či na trhu a následně hodnotí jednotlivé možnosti způsobu řešení a šance stran komplexně, přičemž zaujímá pozice a takto polarizuje. Mnozí kritici této metody se přiklání k názoru, že se jedná spíše, nežli o určitý směr mediace, o nezávaznou arbitráž, která vystupuje jako samostatný a svébytný způsob řešení ADR,⁶⁰ já mám však za to, že evaluativní mediace by měla být řazena jako jeden ze směrů, neboť se svým určením a cílením ztotožňuje se základními prvky mediace, avšak k výsledné dohodě stran dochází svým tvůrčím postupem. Vyplývá, že tento směr je více využíván mediátory advokáty, kteří tak mohou využít své zkušenosti a znalosti, přičemž

⁶⁰ BRZOBOHATÝ, R. a kol. Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 40-42. ISBN 978-80-7552-221-4

vhodnými spory právě pro tuto specifickou mediaci jsou konflikty v rámci zdravotnictví, obchodněprávních vztahů či finančnictví a stavebních sporů.⁶¹

Třetím základním směrem, se kterým se v praxi můžeme setkat, je mediace transformativní, využívána zejména psychology, přičemž se jedná o směr mediace formovaný ve dvacátých letech dvacátého století J. P. Folgerem a R. A. Baruchem. Transformativní mediace má mnoho společného s mediací facilitativní, tedy s mediací nestrannou, nehodnotící, přičemž posiluje postavení stran a primárně tak zohledňuje jejich pravomoci. V procesu transformativní mediace mediátor do větší hloubky analyzuje cíle, potřeby, přání a hodnoty jednotlivých stran sporu, když na základě poznání osobnosti stran sporu je snaha dosáhnout vzájemného pochopení a tedy způsobu řešení, které bude vyhovovat oběma účastníkům. Tento směr se často aplikuje v případě rodinné mediace, které se budu detailněji věnovat dále ve své práci. V rámci rodinné mediace je důležité strany sporu, tedy v nejčastějším případě rozvádějící se rodiče, přimět, aby se na problematiku dívali z pohledu role matky a otce, nikoliv z pohledu partnerů, a respektovali tak své role.⁶²

Dle mého názoru je pozitivní, že se v rámci samotné mediace, jako jednoho ze způsobů řešení ADR, vyvinuly rozličné směry, které však svými základními principy a hodnotami směřují k jednomu totožnému cíli, a to k vytvoření efektivního způsobu řešení sporu stran. Avšak každé z nich mohou svými odlišnými prvky vyhovovat lidem s různou osobností, s rozdílnými představami o procesu mediace a taktéž s rozdílnými hodnotami. V rámci facilitativní mediace, resp. mediace transformativní, může však dle mého názoru docházet k časovým prodlevám, kdy je uzavřena konečná dohoda plně vyhovující stranám sporu, neboť proces je ponechán čistě v rukou stran sporu. Zároveň mám obavu o výsledek konečné dohody, která nemusí být plně v souladu s právními normami. Oproti tomu mediace evaluativní se mi jeví jako ideální řešení a jakýsi kompromis mezi přílišnou nestranností a nezájatostí mediátora, ten může kombinovat jak prvky facilitativní, tak transformativní mediace, tedy analyzovat zájmy, přání a hodnoty jednotlivých stran, a k tomuto zároveň aplikovat své vlastní poznatky a odborné rady, které povedou k efektivnímu a „férovému“ řešení sporu.

2.4.1 Spory vhodné pro mediaci

Je třeba uvést, že nelze jednoznačně taxativně vyčlenit a definovat jednotlivé spory, které mohou být mediací vyřešeny k uspokojení obou zúčastněných stran. Mediace je v podstatě jen

⁶¹ ŠTANDERA, Jan, LENGHARTOVÁ, Hana. 2015. „Advokátní“ mediace na vzestupu. *Bulletin advokacie*. 22(4), 30-34. ISSN 1210-6348

⁶² ŠÍŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012, s. 42-46. ISBN 978-80-262-0091-8

jedna, přičemž tato forma způsobu řešení ADR si klade za cíl pomoci nestranné osoby nalézt ideální řešení konfliktu stran, které něco tíží. Mediace není striktně omezena povahou jednotlivých sporů, tak jako je to u rozhodčího řízení, proto škála možných sporů řešených způsobem mediace je obrovská a často bývá kombinací mnoha odvětvových problematik. Tento institut je dále procesem, který podporuje odpovědnost za rozhodování každého jednoho účastníka sporu, jak se předmětný spor bude dále vyvíjet.⁶³

Významnou roli dostala mediace v oblasti rodinných sporů, tzv. rodinná mediace, která je taktéž jako jediná zvlášť definována MedZák, tak vyhláškou.⁶⁴ K významu rodinné mediace, jakožto mediaci partnerské, se však budu detailněji věnovat dále ve své práci. Mediace, která by dle mého názoru našla v České republice užití, je mediace vrstevnická, ve smyslu mediace mezi dětmi, která se uplatňuje především v zahraničí, často v USA či v Německu. Na školách by mělo být proto zavedeno praktické využití při výuce tak, aby se mediace dostala více do povědomí laické veřejnosti a nabyla tak svého významu, v tomto případě především výchovného a preventivního. Mediace komunitní je bezesporu výzvou každého mediátora, ve které se prolínají konflikty mezi osobami dlouhodobě spolu žijícími avšak s rozličnými zájmy, tedy mediace v obcích a dalších podobných prostředích. Zde se dle mého názoru setkáváme s efektivním uplatněním mediace, přičemž mediátor jako osoba nezávislá a nestranná napomáhá odstranit vzniklé spory, které jsou povětšinou trvalého charakteru a snaží se tak strany sporu dostat na smírnou cestu při nalezení vzájemně výhodného řešení. Podobný ráz může mít taktéž interetnická mediace, která je však specifická svým uplatněním, neboť spory nemusí vycházet jen ze soužití jednotlivců, ale z rozsáhlých skupin lidí, typicky spory různých kultur či náboženství. S tendencemi v dnešním světě se můžeme čím dál častěji setkat s mediací environmentální. Ta je typická v případech developerských projektů, rozvojových a podnikatelských plánů na straně jedné a na straně druhé místní komunity. Konflikt přitom může být efektivně vyřešen včasným zapojením stran sporu za současného vzájemného hlubšího poznání účastníků. Bylo by taktéž efektivní zapojit veřejnost v komunikaci s orgány veřejné správy, resp. otevřít diskuzi mezi těmito stranami tak, aby tato byla rovná, věcná a veřejnost se alespoň tímto způsobem mohla zapojit do souvisejících otázek. Myslím si, že by tento postup mohl urychlit a zefektivnit případnou realizaci budoucích projektů. Pole působnosti mediace je opravdu široké, proto mediace dále nachází své uplatnění v oblasti obchodu a podnikání, ale také

⁶³ FOLBERG, J., TAYLOR, A. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1984, s. 7-13. ISBN 0-87589-594-8

⁶⁴ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, v platném znění

v případech kolektivního vyjednávání, jakožto mezi zaměstnanci navzájem,⁶⁵ ve zdravotnictví obecně, dále v insolvenčním řízení či v oblasti autorskoprávní, které se budu věnovat podrobněji v následujících kapitolách. Významným polem působnosti je mediace mezinárodní, ta zastává svou roli v případech vyostřených ozbrojených či válečných konfliktů, přičemž dle výzkumů vyplývá, že nejčastějšími mediátory v těchto sporech jsou v 60% neutrální státy, dále nevládní neziskové mezinárodní organizace, nejčastěji OSN.⁶⁶ Mediace nalézá své uplatnění často v politické sféře, přičemž v mezinárodním právu veřejném se jí přezdívá taktéž „peace-making“.⁶⁷

Dlužno podotknout, že mediaci lze využít téměř ve všech interpersonálních rozporech, ne všechny však mohou svou povahou vyhovovat mediačnímu procesu. Dle mého názoru jsou pro mediaci absolutně nevhodné spory, které jsou již vyhocené natolik, že strany spolu odmítají jakkoli komunikovat, mediační dohodou nelze řešit věci statusové, avšak i tam může mediace posloužit jako kvalitní základový mezistupeň pro soudní řízení. V neposlední řadě se mediační dohoda neuplatní ve věcech, které lze zahájit i bez návrhu, to ve vztahu k případnému uzavření dohody ve formě přetorského či soudního smíru.

Osobně však zastávám názor, že by strany měly primárně zkusit mediaci jako formu řešení své rozepře a až v momentě, kdy strany tímto způsobem nedojdou k přijatelnému výsledku a k uzavření vzájemně vyhovující dohody, by si měly vybrat jinou metodu, která dle dosavadních zjištěných skutečností bude vyhovovat potřebám obou stran sporu.

⁶⁵ PLAMÍNEK, J. Mediace. Nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s.148-154. ISBN 978-80-247-5031-6.

⁶⁶ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 39. ISBN 978-80-87785-00-3

⁶⁷ MALACKA, Michal. 2016. Multi-door courthouse established through the european mediation directive? *International and comparative law review*. **16**(1), 130. ISSN 1213-8770

3 Osoba mediátora

Na území České republiky může poskytovat služby mediace jak zapsaný mediátor dle MedZák, tak i jakákoli osoba s živnostenským oprávněním v rámci poskytování těchto služeb, tyto osoby nejsou nikterak zákonně limitovány, jediným zákonným omezením je skutečnost, že nemohou užívat označení *zapsaný mediátor*, které je výsadou „oficiálních“ mediátorů. Dále se však na tyto osoby vztahuje ust. § 5 OZ, který v odstavci 1 stanoví, že „*Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.*“⁶⁸ Je však nesporné, že pokud strany sporu hledají kvalifikovaného mediátora, měly by se obrátit na tzv. zapsaného mediátora, který prokázal svou odbornost a své schopnosti složením specializované zkoušky u Ministerstva spravedlnosti ČR či České advokátní komory, tento je pak následně zapsán v seznamu mediátorů, který je veřejně přístupný na portálu www.justice.cz.

3.1 Role mediátora

Jak jsem již výše zmínila, zprostředkovatel mediace může být téměř jakákoli osoba, která prokáže alespoň minimální požadavky, jakými jsou bezesporu nestrannost či objektivní pohlížení na daný konflikt. V praxi se často setkáváme se dvěma základními skupinami mediátorů. Můžeme hovořit o mediátorovi jako o osobě blízké či respektované autoritě, např. učitel, nadřízený apod., která reprezentuje mediaci neformální. Tyto osoby bývají v kontaktu se stranami sporu ještě před samotným vznikem konfliktu, strany je vnímají jako důvěryhodné, spravedlivé a nestranné osoby, které mají zájem na pokračování dobrého vztahu mezi nimi, proto jsou strany sporu nakloněny těmto osobám naslouchat a spolupracovat s nimi. Tato forma mediace má samozřejmě svá rizika v podobě složitosti sporu, ke které je zapotřebí hlubšího poznání intervenčních technik, tak jako udržení neutrality po celou dobu procesu. Druhou základní kategorií tvoří mediátoři nezávislí zprostředkující institucionalizovanou formu mediace. Tyto osoby zpravidla nemají předchozí vztah k účastníkům sporu, jedná se zejména o mediátory zapsané dle MedZák a o mediátory vykonávající svou praxi na základě živnostenského oprávnění, kterými nejsou mediátoři zapsaní.⁶⁹

S ohledem na kontext obsahu mé rigorózní práce považuji za prioritní zabývat se detailněji zapsanými mediátory v seznamu dle § 14 MedZák, kterým patří výsostné postavení vykonávat

⁶⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁹ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 51-52. ISBN 978-80-87785-00-3

mediaci jako zapsaní mediátoři. Na osobu mediátora jsou tak kladeny podobné požadavky jako na osobu soudce či rozhodce, který zastává nestranný a nezávislý post ve vztahu k projednávanému sporu.⁷⁰ Tento požadavek je vymezen dále v § 8 odst. 1 písm. a) MedZák, který stanoví, že „mediátor je povinen provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí“, pokud tento základní požadavek není naplněn, zákon striktně v § 5 MedZák stanoví, že je mediátor dále povinen odmítnout se stranami sporu uzavření smlouvy o provedení mediace, je-li mediace již v běhu, je mediátor povinen takovou mediaci ukončit dle § 6 MedZák. Požadavek nestrannosti a nezávislosti je dále prohlouben v § 8 odst. 2 MedZák, který přímo zakazuje poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, udělení právní rady či vyjádření právního názoru na věc tímto však není dotčeno. Poučovací povinnost, jakožto povinnost informovat účastníky stran sporu je taktéž zákonem stanovena v ust. § 3 odst. 2, odst. 4 a taktéž v ust. § 8 odst. 1 písm. c) MedZák,⁷¹ kterou osobně považují za podstatnou, neboť tímto umožňuje stranám sporu seznámit se se svými právy a povinnostmi, jakožto s právy a povinnostmi mediátora. Mediátorovi za jeho činnost náleží odměna blíže charakterizována v § 10 MedZák, přičemž účastníci mediačního procesu se na této odměně podílí zpravidla rovným dílem, toto si však mohou samozřejmě dispozitivně upravit odlišně ve smlouvě o provedení mediace, ve které dle ust. § 4 odst. 2 písm. d) MedZák⁷² jsou taxativně stanoveny obsahové náležitosti, přičemž jedna z nich je právě výše odměny mediátora.

Samotná role mediátora v procesu mediace představuje jeden z nejvýznamnějších prvků úspěšně vyřešeného sporu a uzavření efektivní dohody, ta je totiž výsledkem nikoli náhody, ale právě a především dobré strategie mediátora.⁷³ Obecně platí, že mediátor neodpovídá za výsledek mediačního procesu, ale má plnou odpovědnost za jeho řádný průběh.⁷⁴

Mediátor je vůdčí osobností celého procesu, která strany nesoudí a nehodnotí jejich práva a povinnosti.⁷⁵ Dále je to osoba kvalifikována s potřebnými specifickými dovednostmi a odbornými znalostmi, které jsou předpokladem pro analytickou činnost v konkrétním sporu ve spojení s adekvátním psychologickým působením na strany sporu, resp. směřování mediačního

⁷⁰ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 594. ISBN 978-80-7201-940-3

⁷¹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

⁷² Tamtéž

⁷³ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem.* 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 54. ISBN 978-80-87785-00-3

⁷⁴ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 595. ISBN 978-80-7201-940-3

⁷⁵ DOLEŽALOVÁ, Martina. 2006. Právní aspekty mediace. *Právo a rodina.* 8(11), 9-13. ISSN 1212-866X

procesu. Jak jsem již výše zmínila osoba mediátora by měla bez dalšího splňovat kritéria nestrannosti, nezávislosti a tedy neutrality, avšak tyto základní předpoklady nejsou v důsledku dostačující pro dosažení efektivní dohody a vyřešení sporu. Mediátor by měl v předmětném řízení uplatňovat své další schopnosti potřebné k nalezení předmětné dohody. Dlužno podotknout, že mediátor kauzu nerozhoduje, ale v průběhu mediace, za kterou odpovídá, jak jsem již předešlela, využívá své další dovednosti, na základě kterých vede a strukturuje samotný proces, ulehčuje komunikaci mezi účastníky, hledá alternativy, dbá o orientaci v procesu a zároveň hloubkově analyzuje kauzu, to vše za užití neutrálního jazyka a aktivního naslouchání.⁷⁶

S ohledem na problematiku facilitativní a evaluativní mediace a rozcházející se názory odborníků, mám za to, že proces mediace, tak role samotného mediátora, by měla být striktně nestranná, nezávislá a neutrální, měla by tak splňovat veškeré zákonem stanovené předpoklady k výkonu funkce mediátora. Ten by měl prostřednictvím svých strategických kroků dovést strany sporu k uzavření efektivní vzájemně akceptovatelné dohody. V průběhu procesu mediace by však neměl plnit pouze roli posluchače, měl by být zároveň nestranně proaktivní a poskytovat účastníkům právní pohled na vzájemný spor s přihlédnutím na možná omezení dohody tak, aby tato v praxi byla snadno uskutečnitelná. Toto jednání mediátora však nemůže naplňovat znaky vnučování určitého řešení sporu či přímého odrazování od návrhu stran s inklinací k jedné či druhé straně sporu, vždy musí být zachována neutralita mediátora a určitý odborný, nestranný a nezávislý nadhled, ve spojení s individuálním stylem daného mediátora.

3.2 Kvalifikace a předpoklady výkonu funkce mediátora

V souvislosti s rozvíjejícím se trendem mimosoudních řešení sporů bylo logickým následkem přijetí legislativní právní úpravy mediace, jakožto jednoho ze způsobů řešení ADR, a to MedZák. Zákonná úprava reflektuje základní zásady mediace v návaznosti na samotný mediační proces, přičemž je nutno zohlednit taktéž vyhlášku,⁷⁷ která vytváří mj. zákonný rámec pro zkoušku mediátora. Diskutovaným tématem v návaznosti na samotné složení zkoušky mediátora byla a je míra potřebné kvalifikace osoby usilující o její složení. V tomto ohledu se názory liší jak v rámci evropských států, tak v rámci České republiky. Rozdílnost přitom vyplývá z rozličnosti právních systémů a úprava požadavků na kvalifikovaného mediátora se liší v souvislosti s rozdílným legislativním uchopením dané problematiky v jednotlivých zemích. Zároveň je zapotřebí, v oblasti kvalifikačních požadavků kladených na mediátora, počítat

⁷⁶ PLAMÍNEK, J. Mediace. Nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 78-92. ISBN 978-80-247-5031-6

⁷⁷ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, v platném znění

s dynamickou proměnnou představující společenský rozvoj a názorovou odlišnost, která se v této oblasti stále vyvíjí. Lze říci, že existují základní čtyři směry určení kvalifikace mediátora, přičemž základními osami je osa veřejná, soukromá a dále osa předběžná a následná. Česká legislativní úprava sleduje osu veřejných předběžných mechanismů určení kvalifikace mediátora, mezi které řadíme *licencování státem, podmínku předem daných kritérií (vzdělání, výcvik, posouzení kompetencí), znemožnění přístupu některých skupin lidí do profese a zápis do seznamu mediátorů*.⁷⁸

V českém právním řádu přijetím MedZák vznikly dvě rozsáhlé skupiny mediace, a to mediace povinná a mediace dobrovolná. V návaznosti na přijatý MedZák vznikly taktéž odlišné požadavky kvalifikace kladené na mediátory, proto v praxi můžeme inter alia rozlišit mediátory akreditované, kteří prokázali své dovednosti před akreditační komisí a mediátory zapsané. Pro účely rigorózní práce se však budu zabývat především problematikou potřebné kvalifikace mediátorů zapsaných, kteří složili zkoušku u České advokátní komory či u Ministerstva spravedlnosti ČR. Budu tedy blíže specifikovat potřebnou kvalifikaci dle MedZák v souvislosti s požadavky na zápis do seznamu mediátorů vedeným Ministerstvem spravedlnosti ČR.

Mediátorem v souvislosti s MedZák se rozumí fyzická osoba zapsána v seznamu mediátorů. Zákon o mediaci detailněji definuje podmínky zápisu do seznamu v ust. § 16 MedZák, a to tak, že v odstavci 1 stanoví „*Ministerstvo zapíše na žádost do seznamu fyzickou osobu, která*

a) je způsobilá k právním úkonům,

b) je bezúhonná,

c) získala vysokoškolské vzdělání v magisterském nebo v navazujícím magisterském studijním programu v České republice, nebo získala obdobné vysokoškolské vzdělání v zahraničí, pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, uznání takového vzdělání stanoví, anebo které bylo toto vzdělání uznáno podle jiného právního předpisu,

d) složila zkoušku mediátora nebo jí byla uznána kvalifikace podle jiného právního předpisu a

e) nebyla v posledních 5 letech před podáním žádosti vyškrtuta ze seznamu postupem podle § 22 odst.“⁷⁹ K tomuto dlužno podotknout, že podmínka stanovená v písm. c) není nijak dále specifikována. Požadavek získání vysokoškolského vzdělání není tedy konkretizován a zúžen na určitý studijní obor. V souvislosti se vzděláním MedZák taktéž nestanoví podmínku počátečního

⁷⁸ BRZOBOHATÝ, R. a kol. Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 43-46. ISBN 978-80-7552-221-4

⁷⁹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

výcviku v mediaci či dřívějšího vzdělání v oblasti mediace. V praxi se často setkáváme s mediátory vystudovanými právníky, lékaři, soudními znalci, ale také psychology.

V návaznosti na ust. § 23 MedZák ve spojení s § 2 a 3 vyhlášky, zákon stanovuje další formální náležitosti a předpoklady pro získání titulu zapsaný mediátor a zároveň specifikuje obsahové náležitosti zkoušky. V ust. § 2 odst. 1 vyhláška stanoví, že „zkouška mediátora sestává z písemné a ústní části; zkouška z rodinné mediace sestává pouze z ústní části“. V odstavci druhém vymezuje, že „při zkoušce se za účelem prověření znalostí uchazeče potřebných k výkonu činnosti mediátora zjišťují znalosti z oblasti a) mediace a dalších způsobů mimosoudního řešení sporů, včetně příslušné právní úpravy, b) mediačních technik, c) základních lidských práv a svobod, d) občanského, obchodního a pracovního práva, e) rodinného práva, f) práva na ochranu spotřebitele, g) občanského práva procesního, h) základů psychologie a sociologie.“⁸⁰

Samotná zkouška tedy sestává jak z části písemné, ve které se zkoumají teoretické znalosti dané oblasti, je neveřejná a má podobu testu. Ústní část zkoušky je veřejná a simuluje modelovou situaci v praxi. Zkouška mediátora by tedy měla být koncipována tak, aby hodnotila předpoklady daného uchazeče komplexně, vodítkem proto může být tzv. kompetenční model „mediační diamant“, který v českém kontextu určuje konkrétní podobu zkoušky mediátora podle vyhlášky. Aby byla zkouška efektivní musí dle výše uvedeného modelu obsahovat dva základní požadavky, a to funkční a behaviorální kompetence a zároveň by samotná zkouška měla být vyvážená. Pro přehlednost si představme, že se mediační diamant skládá ze dvou trojúhelníků, přičemž první z nich představuje funkční kompetence, svým vrcholem směřuje k zemi a druhý z nich orientovaný vzhůru představuje behaviorální kompetence mediátora. Vyhláška s ohledem na první část „mediačního diamantu“, tj. funkční kompetence předpokládá znalosti v oblasti principů a hodnot mediace, znalosti právních předpisů a dalších humanitních věd, takto koncipované předpoklady mají mediátora usměrňovat. Druhým předpokladem je splnění behaviorální kompetence mediátora sestávající ze tří základních oblastí, a to z orientace na vztahy, orientace na samotný obsah a orientace na proces či průběh mediace. V souvislosti s tímto druhým trojúhelníkem směřujícím svým vrcholem vzhůru hovoříme o rozvíjení potenciálu mediátora, který pracuje s rozličnými projevy chování a pod svým vedením se snaží na vrcholu dojít k požadovanému cíli. Dlužno podotknout, že výše představené jednotlivé kompetence mediátora se dále člení a rozvíjí do mnoha dalších dovedností, které jsou

⁸⁰ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, v platném znění

jednoznačně klíčové pro práci s lidmi v obtížné životní situaci.⁸¹ Mezi takové dále můžeme podřadit osobnostní předpoklady, které jsou dle mého názoru postaveny na roveň znalostí odborných. Mezi tyto demonstrativně zdůrazňuji empatii, vstřícnost s respektem k účastníkům procesu, pozitivní smyšlení, otevřenost, emoční inteligenci, ale taktéž komunikační dovednosti a morální kvality, přičemž bych zároveň dodala, že mediátor by měl být vytrvalý, precizní, spolehlivý, v neposlední řadě by měl ovládat umění provázet strany samotným procesem mediace s důrazem na podporu důvěry a porozumění.⁸²

Zkouška mediátora má tedy komplexně ověřit odborné znalosti a dovednosti, ale taktéž osobnostní předpoklady výkonu funkce mediátora. V praxi rozeznáváme dva druhy zkoušek, přičemž první z nich je „obecná zkouška“, druhou je zkouška z rodinné mediace, jedná se o specifickou zkoušku, která klade na rodinné mediátory další požadavky. Instituce, které zajišťují samotnou zkoušku mediátora v České republice, rozeznáváme dvě, a to Ministerstvo spravedlnosti ČR, které mj. vede seznam zapsaných mediátorů a Českou advokátní komoru, která zajišťuje zkoušku mediátora a dále taktéž vykonává dohled ve smyslu ust. § 13 MedZák pro mediátory z řad advokátů.⁸³

3.3 Asociace mediátorů

V praxi se můžeme setkat s několika typy označení mediátorů, ať už je to mediátor zapsaný, akreditovaný mediátor, soudní mediátor, či mediátor, u kterého orgán sociálně-právní ochrany dětí je oprávněn nařídít samotnou mediaci. Na první pohled by se však mohlo zdát, že jsou tato pojmenování jen nahodile užívána, jedná se však o striktně rozdělené role, přičemž pravomoc jednotlivých výše specifikovaných mediátorů se liší.⁸⁴

Především je třeba objasnit, že zapsaný mediátor, jak jsem již zmínila v práci dříve, je osoba, která je zapsaná v seznamu Ministerstva spravedlnosti ČR a která tedy složila oficiální zkoušku při této instituci, či v případě advokátů u České advokátní komory. Jen na tyto osoby se vztahují povinnosti a pravomoc jim uložená MedZák. Dlužno podotknout, že tyto osoby musí splňovat další požadavky, mezi které mj. patří ukončené vysokoškolské vzdělání.⁸⁵ V případě

⁸¹ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 80-86. ISBN 978-80-247-4109-3

⁸² HOLÁ, L. a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 210-220. ISBN 978-80-7502-015-4

⁸³ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 596-597. ISBN 978-80-7201-940-3

⁸⁴ MEDKOVÁ, Radka. Akreditovaný vs. zapsaný mediátor. In: kurzymediaci.cz [online]. 1.3.2017 [cit. 14.12.2018]. Dostupné z: <http://www.kurzymediaci.cz/akreditovany-vs-zapsany-mediator/>

⁸⁵ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 596-597. ISBN 978-80-7201-940-3

akreditovaných mediátorů je situace jiná. Tito nesložili zkoušku na MS ČR, či u ČAK a nejsou tak zapsaní v seznamu, které Ministerstvo spravedlnosti ČR vede. Na ty se pravomoc uložená MedZák nevztahuje. Jsou to však mediátoři, kteří prošli určitým výcvikem, neboť složili mediační kurz u poskytovatelů, kteří umožňují akreditované zkoušky. Nelze opomenout, že někteří poskytovatelé poskytují mediační kurzy, avšak jim tato akreditace chybí. Samozřejmostí je, že se v praxi setkáváme s odlišnými kvalitami poskytovaných kurzů a takto složených zkoušek.⁸⁶ Osobně jsem zastáncem toho názoru, že pokud zájemce zvažuje volit cestu mediace, jakožto způsobu řešení jeho sporu, měl by primárně hledat osobu v seznamu, jakožto zapsaného mediátora, který prokázal svou odbornost, znalost a kvality dle striktně stanovených požadavků pro zapsaného mediátora a jeho výstupy, mediační dohody aj. jsou tak regulovány MedZák. Akreditovaný mediátor a jeho činnost nemá oporu v zákoně, avšak může být cestou pro osoby, kteří nemají např. potřebné vzdělání pro výkon funkce zapsaného mediátora. Zájemci nemají jakoukoli záruku kvality takto poskytovaných mediačních služeb.

Má rigorózní práce je zaměřena na výkon, poskytované služby a pravomoci zapsaných mediátorů dle MedZák, chtěla bych se však v krátkosti zaměřit i na významnou organizaci, která sdružuje osoby podporující mimosoudní řešení sporů. Jedná se o Asociaci mediátorů ČR, jakožto nevládní organizaci, která byla založena roku 2000, přičemž svou činnost započala o rok později. Asociace mediátorů ČR je organizací, která je členem tzv. World Mediation Forum a je složena jak z profesionálních mediátorů, dobrovolných mediátorů, tak z laické veřejnosti, přičemž poskytuje kurzy akreditované Ministerstvem vnitra ČR, Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy ČR či Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR. Je zaměřena především na poskytování vzdělávání mediátorů, tj. seminářů, projektů, školení a odborných výcviků, na základě kterých pak uděluje certifikáty akreditovaným mediátorům dle akreditační komise, či akreditovaným lektorům dle kritérií vzdělávací komise. V současné chvíli AMČR poskytuje účast na projektu „Dobrým rodičem i po rozvodu“.⁸⁷

V praxi se můžeme setkat taktéž i s dalšími organizacemi, které se zaměřují na problematiku mediace a poskytují útočiště pro rozvoj znalostí, vzdělání a povědomí lidem, kteří mají k této oblasti blízko a zajímají se o ni. Jedná se například o společnost Conflict Management International,⁸⁸ která tyto služby svým zájemcům poskytuje. Mezi další bych si dovolila uvést

⁸⁶ MEDKOVÁ, Radka. Akreditovaný vs. zapsaný mediátor. In: kurzymediace.cz [online]. 1.3.2017 [cit. 14.12.2018]. Dostupné z: <http://www.kurzymediace.cz/akreditovany-vs-zapsany-mediator/>

⁸⁷ Asociace mediátorů České republiky [online]. AMCR: ©2011 [cit. 14.12.2018]. Dostupné z: <http://www.amcr.cz/>

⁸⁸ Conflict Management International [online]. CMI: ©2016 [cit. 14.12.2018]. Dostupné z: <http://www.conflict-management.org/>

například Komoru mediátorů a facilitátorů ČR, jakožto samosprávnou profesní organizaci sdružující mediátory profesionální, tedy mediátory zapsané v seznamu MS ČR, tak dobrovolné mediátory, facilitátory a další.⁸⁹

⁸⁹ Komora mediátorů a facilitátorů ČR [online]. Komora mediátorů a facilitátorů ČR: ©2012 [cit. 14.12.2018]. Dostupné z: <https://www.kmfcz.cz/komora.html>

4 Průběh mediace

Osobně názor, že mediace je jen jedna to, co se liší a je vysoce individuální, je pak různorodost stran sporu, strana mediátora či předmět mediace, ať už se jedná o spor v rodině, ve zdravotnictví, v obchodním styku či o válečný konflikt. Základním účelem mediace je projednání existujícího problému nestranným a nezávislým mediátorem, který vede strany sporu ke vzájemné dohodě tak, aby bylo nalezeno ideální řešení, které bude vyhovovat oběma stranám a strany toto rozhodnutí budou v budoucnu respektovat a dále naplňovat.⁹⁰

Mediace, jakožto jeden ze stěžejních druhů alternativních způsobů řešení sporu, může být zahájena poté, co mediátor splní svou poučovací povinnost. Mediace je tedy zahájena uzavřením smlouvy o provedení mediace, a to dle ustanovení § 4 MedZák. Takto sepsaná smlouva o mediaci, ke které se podrobně budu vyjadřovat dál v kapitolách této publikace, musí obsahovat určité formální a obsahové náležitosti. Mezi tyto patří především určení stran sporu, osoby mediátora, či mediátorů, specifikace konfliktu, tedy předmět mediace, výše odměny mediátora, dále také stanovení doby, po kterou bude mediace probíhat.⁹¹ V takto sestavené smlouvě si strany mohou dále stanovit vlastní pravidla, která se tak stanou závazná a jejich odchýlení bude možno jen v případě konsenzu všech stran smlouvy. Toto se v praxi děje převážně odkazem na mediační řád, základní zásady a pravidla mediace.⁹² Je zde také ponechána volnost a dispozitivnost stran, které si mohou sjednat svá vlastní specifická pravidla, která však musí respektovat základní účel a principy mediace jako takové.

Jak jsem již zmínila výše, podstatným znakem mediačního procesu je mj. právě nestrannost, nepodjatost mediátora k projednávání věci a ke stranám sporu, přičemž zákon výslovně hovoří o možnosti odmítnutí mediace ze strany mediátora, a to ještě před samotným zahájením mediačního procesu. To se děje právě v případě, kdy má mediátor určité pochyby o své nepodjatosti a dále pokud je z jakéhokoli důvodu narušena důvěra mezi ním a stranami, či stranou konfliktu. Zákon myslí taktéž na způsoby ukončení procesu mediace, které vzniknou až po zahájení mediace. Tyto jsou výslovně stanoveny v ustanovení § 6 MedZák, když se jedná o případ, kdy není garantovaná nepodjatost mediátora k předmětu sporu či ke stranám konfliktu, strany zřejmě nejeví zájem na vyřešení věci, když se s mediátorem nesešly víc než 1 rok, některá ze stran nesložila sjednanou zálohu či je narušena důvěra mezi mediátorem a stranou či stranami

⁹⁰ PLAMÍNEK, J. *Mediace. Nejúčinnější lék na konflikty*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 148-149. ISBN 978-80-247-5031-6

⁹¹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

⁹² WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 601. ISBN 978-80-7201-940-3

sporu. Tyto důvody, které zákon taxativně vyjmenovává, jsou dle mého názoru důvody specifickými, když jsou úzce spjaty jak se základními zásadami mediace, tak s jejím samotným průběhem a účelem. Ostatní obecné důvody pro ukončení již zahájené mediace nalezneme v § 6 odst. 3 MedZák.⁹³

4.1 Mediační proces

S ohledem na mediační proces můžeme obecně hovořit o určitém postupu, který je v rámci mediace uplatňován. Mediační proces, jak již jeho označení napovídá, má za úlohu regulaci právě samotného postupu. Z etymologického hlediska vychází označení proces z latinského *processus*, tedy ze slova *procedere*, které v překladu znamená postup. Mediační proces v základním slova smyslu je právně ustanoven v MedZák, hovoříme-li však o zákonem daném postupu zapsaného mediátora, který provádí mediaci dle MedZák. Mediace, která nevykazuje náležitosti dle MedZák, například ji vede osoba, na základě živnostenského oprávnění, se zajisté může výrazně odchýlit od zákonem dané osnovy, to však neznamená, že se touto nebude v praxi řídit.

Dle mého názoru nelze jednoznačně mediační proces paušalizovat tak, že budeme hovořit o jednotném postupu, na základě kterého je mediace uskutečňovaná. Jsem toho úsudku, že byt' je mediace jen jedna, může mít pokaždé různorodou a osobitou podobu, která závisí převážně na předmětu sporu a taktéž na osobě mediátora, který mediaci řídí a sám si stanoví osnovu, dle které bude postupovat a docházet tak k efektivnímu závěru.

Jelikož předmětem mé publikace je činnost zapsaných mediátorů, budu se v následujících kapitolách podrobně zabývat právě mediací dle MedZák, a to jak samotnými náležitostmi a fázemi mediačního procesu, tak možnostmi odchýlení se a riziky s tímto spojenými, které budou dále předmětem mého výzkumu.

Než se však budu detailně zabývat samotným procesem mediace, chtěla bych se zmínit o možnostech, jak strany sporu vůbec tuto svou záležitost mohou s mediátorem začít projednávat.

V praxi panují různé názory odborníků o tom, že možnosti, jakými strany započnou mediaci, jsou dvě,⁹⁴ já mám však za to, že existují minimálně čtyři cesty, jak se účastníci mediace dostanou do mediačního procesu se samotným mediátorem. První z nich je přímo vymezen v MedZák, který novelizoval OSŘ a nabídl možnost soudům nařídit setkání s mediátorem či na tento způsob upozornit, pokud tak uzná za vhodné v záležitostech, které jsou příhodné pro

⁹³ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

⁹⁴ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 81. ISBN 978-80-7201-901-4

účastníky být touto formou řešeny. Děje se tak např. na základě ust. § 99, § 114a OSŘ,⁹⁵ ale také na základě ust. § 9, § 474 ZŘS.⁹⁶ Druhý způsob, kterým se strany sporu mohou dostat do procesu je výslovné, nejlépe písemné ujednání, které stanoví, že v případě nastalého konfliktu se tento bude řešit před mediátorem pomocí mediace, ať už na popud soudu či právních zástupců. Tato úmluva může být sjednána jak v samotné smlouvě mezi stranami, tak ve společenské smlouvě v případě obchodních korporací či v obchodních podmínkách nebo i ve vnitřních předpisech dané společnosti, přičemž limity neexistují. Třetím způsobem je situace, kdy není předem stanoven žádný následný postup v okamžiku vzniku sporu. Zbývá tedy dohoda mezi stranami konfliktu o tom, jakým způsobem se nastalý problém vyřeší. Z praxe vyplývá, že tento postup může být velice komplikovaný, neboť druhá strana má většinou vštípenou představu a osvojený způsob, jak tuto situaci řešit, a to bývá většinou zahájení soudního řízení. Je tedy na straně, která navrhuje mediaci, jakožto nejvhodnější způsob řešení sporu, aby druhou stranu přesvědčila o setkání a jednání s mediátorem. Z praxe odborníků vyplývá, že strana inklinující k soudnímu jednání nakonec přistoupí k mediačnímu procesu až v polovině existujících případů.⁹⁷ V určitých ojedinelých případech se v praxi stává, že mediátor sám kontaktuje strany sporu, to se děje nejčastěji v mediálně zajímavých případech, kdy mediátor tímto nabízí své služby, má možnost se zviditelnit, ale především dává prostor samotné mediaci, aby se dostala více do povědomí laické veřejnosti.⁹⁸

Dlužno podotknout, že podnětů, proč využít právě institutu mediace, je nesčetně mnoho a nelze je tak taxativně rozčlenit. Osoby mohou vstupovat na základě doporučení soudů, právních zástupců, známých, kteří touto cestou již dosáhli efektivního řešení svých sporů či na základě svého vlastního uvážení. V praxi jsem se setkala s názorem osoby, která vyjádřila určité pochyby v tom smyslu, že pokud protistraně nabídne možnost mediace, bude automaticky považovaná za slabší stranu, neboť údajně nedisponuje důkazy, které by u soudu obstály tak, aby případný soudní spor vyhrála. Obecně však panuje názor, který zastávám, že nabídkou řešení sporu prostřednictvím mediace strana dává straně druhé jakousi jistotu, že spor chce vyřešit poklidnou cestou, má snahu komunikovat a v závěru dojít ke vzájemně uspokojivému řešení, které bude výhrou pro obě strany sporu.⁹⁹

⁹⁵ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

⁹⁶ Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

⁹⁷ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 81. ISBN 978-80-7201-901-4

⁹⁸ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 116. ISBN 978-80-87785-00-3

⁹⁹ Tamtéž, s. 114

4.1.1 Fáze mediace

Obecně můžeme říci, že v právním řádu ČR nenalezneme striktně zákonem stanovený postup, dle kterého by se mediátoři měli při vedení sporu řídit a měli jej zároveň akceptovat. V tomto okamžiku však považuji za důležité zdůraznit, že v případě, kdy si strany zvolí zapsaného mediátora, který bude manažer jejich konfliktu, jsou takové osobě mediátora stanoveny určité zákonem dané povinnosti a mantinely, kterých se musí při svém procesu mediace řídit.¹⁰⁰ K tomuto se blíže vyjádřím níže v rámci jednotlivých fází.

Jak jsem již zmínila, neexistuje striktní, jednotný a totožný postup mediátora při provádění mediaci. Dle mého názoru je tomu tak správně, neboť i jeden ze základních principů mediace stanoví neformálnost a volnost úpravy tohoto institutu.¹⁰¹ Další výhodou spatřuji v tom, že každý mediátor je individuální osoba, která si tak může nastavit svá vlastní pravidla, svůj vlastní proces, který bude jeho vlastním výtvorem a tudíž v tomto ohledu existuje různorodost, rozmanitost, na základě které si strany sporu mohou vybrat mediátora a jeho nastavený postup, který vyhovuje právě jim.

Samotný proces mediace můžeme a v praxi je vhodné rozčlenit do několika jednotlivých fází, kterých se strany sporu a samotný mediátor bude řídit, neboť si myslím, že základem pro efektivní řešení sporu je předem stanovené schéma, určitá pravidla a kroky, dle kterých mediátor bude postupovat. V odborné literatuře jsem se nesečkala s autorem, který by jednotlivé fáze popisoval ve shodě s autorem jiným, tato skutečnost jen potvrzuje fakt, že se názory na postup mediátora při mediaci liší. Setkala jsem se s názory odborníků, kteří vyhodnotili, že samotný postup mediace je složen ze čtyř fází, ale také s rozlišením na fázi dvanáct.¹⁰² Při analýze jsem však dospěla v závěru, že popis jednotlivých fází závisí především na tom, jak detailní je tendence jednotlivého autora přiblížit proces mediace v praxi. Ve své rigorózní práci jsem se rozhodla, že samotný postup mediace rozčlením na šest jednotlivých fází, které jsem vytvořila pro účely této publikace a které budu dále analyzovat. Vycházela jsem především z potřeby zahrnout veškeré nejdůležitější a stěžejní fáze a tyto body dále zkoumat. Dlužno podotknout, že každá fáze by měla mít samotný jednotlivý výstup, dílčí závěr, ze kterého mediátor vychází ve fázích navazujících.

Postup mediátora a tedy samotné rozdělení mediace jsem si dovolila rozdělit do těchto jednotlivých fází:

¹⁰⁰ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

¹⁰¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci

¹⁰² CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 82. ISBN 978-80-7201-901-4

1. Předmediační fáze
2. Fáze zahájení mediace
3. Sběr informací
4. Hledání řešení
5. Asistované vyjednávání, oddělená jednání
6. Realizace a korekce, tvorba dohody, ukončení mediace

První fází je tzv. předmediační fáze, která je typická pro samotný vznik sporu, tendenci k řešení tohoto konfliktu prostřednictvím institutu mediace, dále pro oslovení strany sporu, hledání vhodného mediátora a základní seznámení s osobou mediátora, tedy nastavení si jednoznačného a průhledného postupu řešení projednávaného sporu.¹⁰³ K tomuto bych chtěla podotknout, že možností pro vstup do mediačního procesu existuje několik a tyto jsem blíže specifikovala v předešlé kapitole, když se jen stručně zmíním o tom, že nejideálnější řešení je dle mého názoru již předem stanovená dohoda stran, která stanoví, že v případě sporu bude postupováno dle intencí mediačního procesu. V opačném případě, kdy takto sjednaná dohoda neexistuje, spor již vznikl a strana má za to, že tento konflikt může být efektivně vyřešen pomocí mediátora, se zdráhá s oslovením druhé strany, neboť panuje názor, že takto projevuje své nejisté postavení, které by u případného soudního řízení neustála. Toto je však mylná představa a jsem toho názoru, že vyplývá z nepochopení účelu mediace, kterým je primárně nalézání oboustranně uspokojivého řešení a ne vzájemná soutěž o to, které postavení stran je silnější.¹⁰⁴ Osobně zastávám názor, že strana, která chce řešit nastalý spor prostřednictvím mediace je právě naopak ta silnější, neboť má zájem na tom, aby i druhá strana byla uspokojena, je ochotna ustát vzájemnou konfrontaci a má záměr na tom, aby byl konflikt vyřešen v poklidu a bez zbytečných zdoluhavých procesů, které v praxi vedou k prohře jedné, či druhé strany. V této fázi je typické, že strany taktéž posuzují vhodnost mediace, jakožto způsobu řešení jejich sporu. Můžeme se setkat s otázkami typu „*Co nám mediace přinese?*“, „*Co riskujeme?*“, „*Kdo je vhodným mediátorem?*“¹⁰⁵ S poslední otázkou je spojeno několik příkoří, se kterými se strany mohou setkat. Výběr vhodného mediátora může v praxi činit problémy, neboť je nezbytné, aby si strany stanovily jasná kritéria, která by měl vhodný mediátor splňovat. V tomto momentě mají strany na výběr, zda si zvolí osobu v seznamu zapsaných mediátorů, či osobu, která nemá status

¹⁰³ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 112. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁰⁴ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 83. ISBN 978-80-7201-901-4

¹⁰⁵ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 117. ISBN 978-80-87785-00-3

zapsaného mediátora a svou činnost provozuje například na základě živnostenského oprávnění. Osobně bych jednoznačně doporučila zvolit osobu zapsaného mediátora, i když samozřejmě záleží na povaze sporu, požadavcích stran a samotném očekávání. Takto zvolená osoba zapsaného mediátora skýtá určité záruky, přičemž je oprávněna vést mediaci jen dle intencí MedZák, což má za následek výhody mj. v podobě určité předvídatelnosti takto zvoleného postupu. Dalším úskalím je otázka, zda by si strany sporu měly vybrat odborníka v oboru, ve kterém vyvstal spor a který by měl být pomocí mediace efektivně vyřešen. Setkala jsem se v této věci s různými názory, avšak jsem toho přesvědčení, že mediátor by měl mít určitý nadhled, objektivní nestranné a nezaujaté postavení a především by měl zkoumat základní podstatu problému. Pokud by si strany vybraly odborníka ve věci, je zde určité riziko toho, že mediátor zaujme jednoznačné stanovisko již na počátku procesu, zabředne do podrobností, detailů sporu a tímto může na strany působit tak, že je jejich spor ještě více zkomplikován, namísto toho, aby mediátor předmětný problém usměrnil. Dlužno podotknout, že tímto rozhodně není mým záměrem postup mediátorů odborníků v dané problematice paušalizovat.¹⁰⁶ V momentě, kdy dojde k výběru vhodného mediátora, je tento osloven a sám by měl správně zanalyzovat, zda je pro tento spor vhodným kandidátem, či nikoli. V této fázi by měl dojít k základním poznatkům týkající se jak osob stran sporu, tak sporu jako takového, měl by zároveň zohlednit motivaci, cíle a vzájemné vztahy stran konfliktu. Dalšími otázkami, kterými by se měl mediátor zabývat, je možnost projednání sporu samostatně, či v týmu, zda bude potřeba služeb tlumočníka, či upozornit právní zástupce stran sporu o jejich rolích v procesu mediace. Na základě své analýzy by měl tedy dojít k závěru, zda je vhodným mediátorem a zda je daný spor vhodný pro mediaci, pokud dojde k odsouhlasení vzájemných poptávek, je přistoupeno k druhé fázi mediace.¹⁰⁷

Druhou fází je samotné zahájení mediačního procesu. Jelikož se má rigorózní práce zabývat činnostmi převážně zapsaných mediátorů, je zapotřebí na tomto místě zdůraznit, že dle MedZák je mediace zahájena písemným uzavřením smlouvy o provedení mediace, která je uzavřena mezi stranami sporu a mediátorem, či mediátory.¹⁰⁸ Obecně jde především o to, aby byly v dané smlouvě jasně upraveny podmínky mediace tak, aby strany měly obecné povědomí o tom, za jakých podmínek bude jejich spor projednáván. Základní náležitosti této specifické smlouvy jsou obecně zákonem stanoveny, přičemž zákon taktéž nevylučuje ujednání stran, které blíže

¹⁰⁶ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 84-85. ISBN 978-80-7201-901-4

¹⁰⁷ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 117-126. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁰⁸ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

specifikuje a bere v potaz další individuální požadavky. Smlouva o provedení mediace by však měla minimálně dle ust. § 4 odst. 2 MedZák obsahovat:

- a) „označení stran konfliktu,
- b) jméno, popřípadě jména, příjmení a adresu místa podnikání mediátora,
- c) vymezení konfliktu, který je předmětem mediace,
- d) výši odměny mediátora za provedenou mediaci nebo způsob jejího určení, popřípadě ujednání o záloze nebo ujednání o tom, že mediace bude provedena bezplatně,
- e) dobu, po kterou má mediace probíhat, nebo ujednání o tom, že mediace má probíhat po dobu neurčitou.“¹⁰⁹

V okamžiku, kdy dojde k uzavření výše zmiňované smlouvy, dochází ke stavení běhu promlčecí lhůty a prekluzivní lhůty, k tomuto se dále vyjádřím v kapitole týkající se doručování.¹¹⁰ Samotnému uzavření smlouvy však předchází poučovací povinnost mediátora, která je dále upravena v ust. § 3 odst. 4 MedZák.¹¹¹ Co se týče finanční odměny mediátora, ta by měla být ve smlouvě sjednána jasně a zřetelně, v českém právním řádu totiž není nikde stanovena jasná hranice či hodinová sazba za takto sjednané služby, což nevidím jako problematické, stejný princip je totiž stanoven u advokátů při poskytování právních služeb. Co by však dle mého názoru mělo být taktéž ve smlouvě jasně určeno, je záloha či poplatek za zrušení či změnu termínu mediačního jednání, mediátor si totiž většinou v praxi na spor vyčleňuje minimálně 2-3 hodiny času, někdy i celý den, proto může být jakákoli změna finanční i časovou komplikací. V momentě, kdy je zahájena mediace, je třeba nastavit si přesný termín, kdy se účastníci sejdou. Na tuto událost je potřeba vhodně připravit prostory, kde se mediační jednání uskuteční. Z psychologického hlediska se doporučuje, aby strany měly vlastní osobní prostor, ve kterém se budou cítit komfortně, což znamená, že by strany neměly být v přílišné blízkosti, neboť by to mohlo ovlivnit jejich schopnost soustředit se. Zároveň by strany měly být ve stejné vzdálenosti od osoby mediátora tak, aby jim tímto způsobem byla dána najevo rovnost a pocit vzájemného porozumění. K tomuto je ideální kulatý či oválný stůl, zároveň by měla být místnost vybavená různými nástěnnými tabulemi, flipchartovými tabulemi, či počítačem, tiskárnou a dalšími vhodnými zařízeními.¹¹² V momentě, kdy se strany sporu a mediátor setkají

¹⁰⁹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

¹¹⁰ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 601-602. ISBN 978-80-7201-940-3

¹¹¹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

¹¹² POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem.* 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 126-130. ISBN 978-80-87785-00-3

na prvním jednání, je na místě úvodní řeč mediátora. Při analýze toho, jak je předmětná řeč, neboli úvodní slovo mediátora, nejlépe koncipovat, mi nebylo na tuto otázku jednoznačně odpovězeno, neboť každý mediátor si svou řeč přizpůsobuje dle svého vlastního uvážení, jak mu nejlépe vyhovuje. Dlužno podotknout, že úvodní řeč je v podstatné části vždy totožná a jednotliví mediátoři ji mohou víceméně paušálně užívat v jakémkoli sporu. Obsahem úvodního slova je samozřejmě oslovení stran sporu, s případným dotazem, jak si přejí být v procesu oslovování, dále představení se, přičemž mediátor následně přistupuje k opětovnému zdůraznění dobrovolnosti procesu, jaký je účel a úkol mediace, jaká je role jednotlivých účastníků a jaká pravidla jsou v daném procesu nastavena. Každý mediátor si svá pravidla může nastavit odlišně, základem je dle mého názoru vzájemné nepřerušování v době, kdy strana hovoří, nebýt agresivní ve slovních projevech a vypnout si mobilní telefony, aby byl zajištěn nerušený chod procesu. Účelem této fáze je také nastolení pocitu vzájemné důvěry a pozitivního prostředí.¹¹³ Mediátor by měl taktéž zdůraznit povinnost mlčenlivosti, kterou je dle MedZák vázán a pokud strany požadují povinnost mlčenlivosti i u jiných osob, tato by se měla písemně sjednat. Pokud je u jednání přítomen taktéž právní zástupce stran, mediátor před tím než vyzve samotnou stranu k vyjádření, poučí i jeho o jeho postavení a o tom, že účelem mediace je primárně přímá komunikace se stranami konfliktu. Dlužno podotknout, že tuto skutečnost můžeme postavit do kontrastu se soudním řízením, kde soud obecně právního zástupce o svém postavení nepoučuje. Poučovací povinnost soudu je obecně vymezena v OSŘ a zajišťuje, aby účastníci neutrpěli újmu v podobě neúspěchu ve věci z důvodu neznalosti právních předpisů.¹¹⁴ Poučovací povinnost informativní povahy může být však prolomena, a to konkrétně ust. § 118a odst. 4 OSŘ, který stanoví, že v případě, kdy je účastník zastoupen advokátem nebo notářem, neplatí, že *při jednání předseda senátu poskytuje účastníkům poučení též o jiných jejich procesních právech a povinnostech*.¹¹⁵

Po fázi zahájení mediace nastává fáze, ve které mediátor doslova sbírá a analyzuje informace o nastalém sporu a motivaci stran jej efektivně vyřešit. Účelem je nerušené vyjádření obou stran a sestavení agendy jednání. Po úvodním slovu mediátora je přistoupeno k vyjádření jedné ze stran, v praxi většinou sám mediátor vyzve stranu sporu, aby sdělila podstatu problému, když nepsaným pravidlem je, že první hovoří strana, která dala podnět k zahájení mediace. Tento ustálený postup však může mediátor pozměnit, dle vlastního úsudku a uvážení. Při úvodním

¹¹³ ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012, s. 137. ISBN 978-80-262-0091-8

¹¹⁴ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 90-93. ISBN 978-80-7201-901-4

¹¹⁵ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

slovu jedné ze stran je velice důležité, aby toto bylo plynulé, kontinuální a zbytečně se do takového vyjádření nezasahovalo. Mediátor má posléze prostor vyjasnit si pomocí jasně formulovaných otázek sporné body, případně skutečnosti, které mu chybí k základnímu pochopení. Strana by měla mít dostatečný časový prostor pro své vyjádření pohledu na věc, při kterém by druhá strana měla pozorně naslouchat, aby se k vyjádřením, se kterým nesouhlasí, posléze relevantně vyjádřila. Následuje tedy výměna informací, při které má mediátor prostor porozumět oběma stranám, podstatě problému, jakožto záměru a cílům jednání. Pokud jsou u jednání přítomni právní zástupci, měli by současně shrnout právní podstatu věci. V této fázi mediátor odděluje objektivní skutkový stav od subjektivních pocitů každé strany. Cílem této fáze by měla být dle mého názoru přehledná agenda, tabulka, ve které mediátor neutrálním jazykem shrne podstatu problému. Již ve smlouvě o provedení mediace je vymezen předmět sporu, ten se však skládá z mnoha dílčích otázek, které by měly být obsahem jednání v procesu mediace. Proto jsem toho názoru, že přehledná agenda rozdělená do jasných kategorií jednotlivých sporů by měla být výsledkem této fáze. Cílem je tedy stanovit si veškeré objektivní sporné body, na kterých se v dalších fázích mediátor zaměří. Při tomto postupu mediátor zároveň hodnotí a zapisuje jednotlivé pozice stran, jejich zájmy, potřeby, hodnoty, ale i pocity a návrhy, na základě kterých stanoví jasnou strategii a linii dalšího postupu. V této fázi bych chtěla zdůraznit, že je víc než důležité, aby mediátor užíval neutrální jazyk, kterým bude nazývat problémy a formulovat je tak do tabulkové agendy, v této fázi se hojně využije technika aktivního naslouchání, kladení doplňovacích otázek, sumarizace, reflektování emocí a taktéž přeformulování sdělení stran svými vlastními neutrálními slovy mediátora.¹¹⁶ Přístupy k organizaci agendy se v praxi liší, známe přístupy ad hoc agendy, při které probíhá mediace bez předchozí jednoznačné formulace, ta má uplatnění u méně komplexních sporů. Dále agenda dle pořadí, které si volí samy strany, ta je však problematická, neboť strany nemusí dojít ke vzájemné shodě, také agenda dle časového hlediska, v jakém pořadí byly sporné body předneseny, či agenda, která hlásá vyřešit nejvíce komplikovaný spor jako primární bod a další nejasnosti tedy budou řešeny snáze. Mám za to, že se v tomto případě můžeme setkat v praxi s problémem „slepé uličky“ a mediace tak skončí dříve, nežli začala. Dle mého názoru je potřeba ponechat stranám volnost při formulaci vzájemných sporů, tyto však jednoznačně zařadit do agendy, která bude spojena kategoriemi, které budou obsahem dalšího vyjednávání a řešení vzájemného sporu v dalších fázích.¹¹⁷

¹¹⁶ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 95. ISBN 978-80-7201-901-4

¹¹⁷ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 133-138. ISBN 978-80-87785-00-3

Pokud se v předešlé fázi podařilo vytvořit jasnou a přehlednou strukturu kategorií sporných bodů, přichází další fáze, kterou jsem nazvala jako fázi hledání řešení. Obsahem a účelem této fáze je sestavení dalšího přehledného zásobníku možných řešení, které strany v průběhu vyslovily. Jde tedy především o to, nalézt ke každému spornému bodu ve struktuře vytvořené v předchozí fázi různá možná řešení, které strany sporu vyjádří. Na tomto místě je významná práce mediátora, a to především z psychologického hlediska, neboť pracuje se stranami sporu tak, aby otevřely svou mysl a byly dále kreativní v nalézání možných řešení daného konfliktu. Často se v praxi stává, že strana sporu má již vštípené primární východisko, jak si představuje, aby byl vzájemný spor vyřešen. To se však mediátor snaží pomocí svých nástrojů potlačit a přijmout druhou stranu, aby samovolně nacházela další vhodná řešení. Princip v této fázi je nehodnotit dané vyslovené možné cesty, ale průběžně je zapisovat do zásobníku, ve kterém mediátor poskytne výsadní postavení nalezených možností řešení, na kterých se strany vzájemně shodly, již v této fázi. Zároveň platí, že by mediátor neměl jednotlivá řešení sporů přiřazovat ke konkrétní straně sporu, aby byla tímto zachována neutralita, nestrannost a určitý objektivní odstup. Metoda, která se v této fázi hojně využije, je metoda tvůrčí diskuze založená na brainstormingu, která vychází z principu, že vše, co je vyslovitelné slovy, by v této fázi mělo být vyřčeno. Mediátor možná východiska nehodnotí, avšak by měl v průběhu této fáze průběžně oceňovat práci stran sporu, která se v této fázi často dostává do fáze vzájemné spolupráce všech zúčastněných a nalézání vstřícných návrhů, nežli do etapy sporu a výčitek.¹¹⁸

Pokud jsou splněny účely předchozích fází, a to tak že mediátor je již obeznámen s jasnými spornými body, v návaznosti na toto schéma má přehled o možných návrzích řešení, ať již individuálních či vzájemně akceptovatelných, zná tendence, přání, potřeby a zájmy stran, přichází na řadu fáze, ve které jsou nalezená východiska podrobena kritické analýze, na základě čehož je v ideálním případě sestavena jasná mediační dohoda obsahující vzájemně přístupné východisko, na němž se strany sporu shodly. Tuto fázi jsem příhodně nazvala jako vyjednávání, které v sobě nese jak prvky asistovaného vyjednávání, tak odděleného jednání, na které má mediátor nárok, pokud však uzná za vhodné. Účelem této fáze je přijmout strany sporu, aby vedly dále vzájemnou diskuzi a rozváděly své návrhy možných řešení, přičemž mediátor zkoumá flexibilitu navržených řešení a fixní mantinely jednotlivých stran v návaznosti na jejich potřeby a zájmy. V praxi může dojít k situaci, že některá ze stran zaujme povýšené stanovisko, kdy druhou stranu může svými návrhy zastrašovat hrozbami, ultimáty či jinými prostředky, v tomto momentě zasahuje mediátor, který znovu nastolí rovnocenné pozice za účelem toho, aby

¹¹⁸ PLAMÍNEK, J. *Mediace. Nejúčinnější lék na konflikty*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 107-109. ISBN 978-80-247-5031-6

výsledné řešení sporu bylo akceptovatelné pro obě strany a neodráželo silnější pozici či postavení jedné ze stran a naopak. Mediátor taktéž analyzuje obavy jednotlivých stran, které souvisí s určitými možnostmi řešení sporných bodů a pomocí doplňujících a hypotetických otázek nalézá priority jednotlivých stran a tímto se jim snaží poskytnout objektivní pohled na věc. Někteří mediátoři v této fázi poskytnou změnu prostředí, a to tak, že pokynou, aby si strany sporu vzájemně vyměnily místo, aby zkusily pohledět na věc z pozice strany druhé. V této fázi se může stát, že se strany a vzájemné vyjednávání dostane do tzv. slepé uličky, v tomto momentě nastupuje celá řada individuálních nástrojů mediátora, které jsou v dané fázi vzhledem k dynamice jednání vhodné. Mezi tyto náleží například přímé upozornění stran na jejich BATNA¹¹⁹, dále ocenění stran sporu související s produktivním chování a snahou nalézt konečné východisko, shrnutí dosavadních úspěchů v mediačním procesu, či užití humoru pro odlehčení situace. Pokud je však zapotřebí výrazným způsobem změnit dynamiku jednání, má mediátor možnost přistoupit k odděleným jednáním, jinak řečeno caucus.¹²⁰ Tato etapa primárně slouží k uklidnění vyhocených emocí, ověření si informací, vyzvání ke změně strategie jedné ze stran a změně dynamiky mediačního procesu, neboť v tomto okamžiku je přenesena výrazná odpovědnost na mediátora, který se stává hlavním manažerem projednávaného sporu. V praxi by měl mediátor myslet na to, že strana, která se s mediátorem odděleně setká záhy a tedy je v pozici čekatele, se může cítit znevýhodněna, či odstrčena, proto by ji měl mediátor přiřadit úkol, který by měl sledovat utřebením priorit a částečnou sebereflexi. Na možnost oddělených jednání se v praxi liší názory odborníků o její účelnosti a praktičnosti, evaluativní mediátoři se k této metodě schylují poměrně často, zatímco další mediátoři užívají tohoto jednání jen sporadicky v ojedinělých případech.¹²¹ Jsem toho názoru, že caucus není samostatná fáze mediačního procesu, jak se někteří autoři domnívají, mám za to, že se jedná o nástroj, který je vhodný užit v případě, kdy je situace emočně vypjatá, či v okamžiku, kdy chce mediátor převzít větší kontrolu nad samotným procesem, působit direktivněji a užit prostředky evaluativní nebo v případech, kdy mediátor potřebuje zjistit informaci, kterou se strana zdráhá sdělit za přítomnosti strany druhé. I v tomto bodě musí mediátor myslet na jeho povinnost mlčenlivosti,

¹¹⁹ The Best Alternative To Negotiated Agreement, jedná se o nejlepší alternativu k vyjednávané dohodě, to znamená, že pokud je strana sporu jistá svým postavením i v případném soudním sporu, snižuje se tak její snaha o nalezení mimosoudního řešení pomocí mediace, naopak pokud strana a její BATNA je horší, zvyšuje se tím její úsilí o uzavření mediační dohody

¹²⁰ FERDUSOVÁ, Iveta. Mediace. In: *cak.cz* [online]. [cit. 11.1.2019]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/assets/pro-koncipienty/vzdelavani/mediace---judr--iveta-ferdusova.pdf>

¹²¹ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 142-149. ISBN 978-80-87785-00-3

neboť při caucusu je větší prostor pro soukromí a otevření se jedné ze stran mediátorovi, ten musí být jist, jaké informace může dále předat straně druhé a které naopak nikoli.¹²²

Poslední fází, kterou jsem nazvala realizace a korekce, tvorba dohody, je ukončení mediačního procesu. Účelem je vypracování samotné mediační dohody, která reflektuje celkový mediační proces a tím základní fáze mediace končí. Mediační dohodě se však budu blíže věnovat v následující kapitole 4.2. V praxi se však můžeme setkat s případy, kdy k dohodě mezi stranami sporu a vyřešení tohoto předmětného konfliktu nedojde. V tomto okamžiku by měl mediátor psychologicky zapůsobit na strany sporu tak, že opětovně ocení jejich úsilí a snahu při nalézání možného vzájemně akceptovatelného řešení, vyjádří pochopení pro složitost problému, povzbudí strany, aby se na mediaci obrátily i v případě budoucího nastalého sporu a v neposlední řadě by měl nabídnout svůj čas a služby při další možné konzultaci týkající se jak předmětného sporu, tak konfliktu odlišného.¹²³

V praxi se můžeme také poměrně často setkat s případem, kdy dojde jak k singulární, tak univerzální sukcesi, neboli přechodu či převodu práv a povinností na jinou osobu. V návaznosti na tuto situaci zákon stanoví informační povinnost strany, která svá práva či povinnosti převedla na stranu druhou. Mediační proces tímto nemusí být dále přímo dotčen, pokud ta v plném rozsahu nahradí původní stranu sporu a vstoupí tak i jako strana dohody o provedení mediace.¹²⁴

4.1.2 Doručování

Jelikož byl mediační proces formalizován zákonnou úpravou, vytvořila se tendence taktéž stanovit způsoby, jakými budou písemnosti sestavené v rámci mediace doručovány. Zákonnou úpravu tedy nalezneme v ust. § 12 MedZák, který stanoví, že „*Povinnost mediátora nebo stran konfliktu doručit si mezi sebou písemnost podle tohoto zákona je splněna, pokud je doručena prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky adresáta, na adresu uvedenou ve smlouvě o provedení mediace nebo na adresu, a to i elektronickou, kterou za účelem doručování sdělí strany konfliktu mediátorovi. Písemnost se považuje za doručenu i v případě, že se adresát o doručení z důvodu okolností na své straně nedozvěděl.*“¹²⁵

Z dikce zákona vyplývá, že písemnosti takto sepsané mohou být doručovány do datové schránky, což je dle mého názoru nejefektivnější a nejrychlejší možnost doručování písemností.

¹²² CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 102-103. ISBN 978-80-7201-901-4

¹²³ Tamtéž, s. 103-105

¹²⁴ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 601. ISBN 978-80-7201-940-3

¹²⁵ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

Obecně se datovou schránkou dle ust. § 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů rozumí *elektronickým úložištěm určeným jak k doručování orgány veřejné moci, tak k provádění úkonů vůči nim a dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob*. Avšak zde můžeme v praxi narazit na problém spočívající ve skutečnosti, kdy fyzická osoba, jakožto účastník sporu nemá takovou schránku zřízenou. Výše uvedený zákon stanoví, že této osobě zřídí datovou schránku Ministerstvo vnitra ČR bezplatně na žádost. Podmínkou tohoto způsobu doručování je tedy, aby příjemci, tak odesílatelé měli bezpodmínečně zřízenou datovou schránku.¹²⁶

Dalším ze způsobů je doručení prostřednictvím doručujícího orgánu, tedy držitele poštovní licence, ale i prostřednictvím jiných subjektů, nejčastěji se však v praxi děje s využitím služeb pošty. Místo doručení všech účastníků by mělo být jasně a výslovně stanoveno ve smlouvě o provedení mediace, ve které se upravují podmínky a další nezbytné náležitosti související s průběhem mediace. U účastníků, kteří jsou fyzickými osobami se tak děje většinou na adresu místa trvalého pobytu, u podnikajících fyzických osob na adresu místa jejich podnikání a u právnických osob na adresu místa jejich sídla. U mediátora zákon počítá s tím, že mu bude automaticky doručováno na adresu sídla, tedy na adresu, která figuruje v seznamu. Dle mého názoru si však může mediátor, v případě potřeby, adresu doručování ve smlouvě modifikovat dle svého vlastního uvážení.

Další z možností je doručení na elektronickou adresu, v tomto případě nejčastěji na emailovou adresu daného účastníka. Pokud si strany stanoví takovýto způsob doručení, měly by zároveň písemně upravit, jaké technické prostředky budou užity pro to, aby bylo nade vší pochybnost zjištěno přesné datum doručení. V tomto případě přichází v úvahu potvrzení doručení, seznámení se neboli přečtení.¹²⁷

Výslovně se připouští možnost, kdy si strana sporu zvolí svého zástupce pro doručování písemností, typicky se bude jednat o právního zástupce, notáře či o jinou osobu. V takovémto případě doporučuji, aby identifikace zástupce spolu s doručovací adresou byla výslovně sjednána již ve smlouvě o provedení mediace.¹²⁸

¹²⁶ Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů

¹²⁷ DOLEŽALOVÁ, M. a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 60-63. ISBN 978-80-7400-458-2

¹²⁸ Tamtéž, s. 62

Obecně platí, že písemnost se má za doručenou, dostala-li se do dispozice neboli sféry adresáta, tedy jakmile má adresát faktickou možnost seznámit se s jejím obsahem.¹²⁹ Legislativní úprava procesu mediace však výslovně připouští fikci doručení. V souvislosti s tímto institutem se má za doručenou i písemnost, se kterou se adresát neměl možnost seznámit a o jejímž doručení se tedy nedozvěděl, typicky se jedná o případ, kdy je písemnost vhozena do poštovní schránky či je adresát seznámen s uložením této zásilky na poště. V praxi se jedná většinou o případy, kdy si osoby záměrně nevyzvedávají příchozí zprávy z datových schránek či si nepřebírají písemností na jejich doručovací adrese. Dlužno podotknout, že pokud se strana sporu nemohla z objektivních příčin seznámit s příslušnou písemností, bude v tomto případě na dané straně, aby výše uvedenou domněnku vyvrátila.¹³⁰ Mediací se rozumí převážně neformální a dobrovolný způsob řešení vzniklého sporu, je tedy v nejlepším zájmu stran konfliktu, aby spolu řádně komunikovaly a spor byl tak včas efektivně vyřešen.

Z dikce zákona vyplývá skutečnost, že doručování určitých druhů písemností je speciálně upraveno zákonem vymezeným okruhem, přičemž účelem je bezesporu usnadnění zjištění účinků mediace a úprava doručování písemností takovým způsobem, aby nedocházelo k pochybám o tom, kdy byla předmětná písemnost doručena. Zákon ve svém znění uvádí, že se doručují ty písemnosti, kdy mediátor ukončí již zahájenou mediaci v případě, kdy vznikne pochybnost o jeho podjatosti a nebo pokud se strany sporu s mediátorem nesešly déle než jeden rok dle ust. § 6 odst. 1 MedZák, dále je mediátor povinen doručit listinu, na základě které ukončuje mediaci z důvodu, kdy byla narušena potřebná důvěra mezi účastníky a také pokud strany neuhradily zálohu dle ust. § 6 odst. 2 MedZák. Legislativní vymezení povinnosti doručení, se kterým jsou spojeny účinky vážící se k ukončení mediace nastává v okamžiku, kdy mediátor doručí stranám sporu, že některá ze stran v procesu mediace nadále nebude pokračovat, a to dle ust. § 6 odst. 3 písm c) a dle ust. § 8 odst. 1 písm. h) MedZák.¹³¹ Jsem toho názoru, že zákonná úprava doručování v MedZák není jednotná a vzhledem k důsledkům a účinkům, se kterými je samotné doručování spojeno, by tento institut zaslužil důslednější právní úpravu, i přesto že je mediace neformálním alternativním způsobem řešení sporu. V praxi totiž může docházet k nejasnostem ohledně doručovaných písemností, tedy konkrétně těch, které jsou vázány na existenci účinků samotné mediace. V návaznosti na to, že MedZák výslovně upravuje

¹²⁹ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 162. ISBN 978-80-7201-901-4

¹³⁰ DOLEŽALOVÁ, M. a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 63. ISBN 978-80-7400-458-2

¹³¹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

doručování jen ve vztahu k určitým písemnostem a v ostatním se odkazuje na obecnou právní úpravu, si myslím, že by stálo za zvážení sjednotit tuto oblast a vztáhnout právní úpravu MedZák na veškeré písemnosti, které budou v rámci mediačního řízení doručovány.

Na základě výše uvedeného je institut doručování písemností v souvislosti s mediačním procesem mj. významný především z hlediska běhu promlčecí lhůty a prekluzivní lhůty, neboť tyto jsou spojeny s okamžikem zahájení a ukončení mediace. Problematickou nevidím jen sféru nejednotné právní úpravy související s doručováním písemností vážící se na ukončení mediace, ale také především na samotné zahájení mediace, když MedZák nikde nestanoví explicitně povinnost, které písemnosti, typicky smlouva o provedení mediace, budou účastníkům doručovány. Tento stav nepovažuji za zcela vhodný. Závěrem bych tedy doporučila, aby písemnosti, které svým obsahem vážou účinky mediace, tj. především běh promlčecí lhůty a prekluzivní lhůty, odesílatel, mediátor či strana sporu zajistil tak, aby o okamžiku doručení těchto listin nebylo pochyb. V úvahu přichází nejlépe doporučené doručení prostřednictvím držitele poštovní licence s dodejkou či datovou schránkou a pokud je smlouva o provedení mediace sjednána přímo osobně, aby i tento okamžik byl písemně potvrzen a jasně určen.

4.1.3 Povinnosti mediátora se zaměřením na povinnost mlčenlivosti

Povinnosti mediátora bychom mohli rozlišit na povinnosti před zahájením samotné mediace, zejména poučovací povinnost, a na povinnosti, které je mediátor povinen dodržovat v průběhu mediace. Dle mého názoru nelze tyto povinnosti striktně rozlišovat a paušalizovat do jednotlivých fází, když se povinnosti mediátora nahodile prolínají v průběhu, volně na sebe navazují a některé setrvávají i po skončení celého procesu. Pokud přece jenom hovoříme o povinnostech před zahájením mediace, mezi tyto náleží především výše zmíněná poučovací povinnost dle ust. § 3 odst. 4 MedZák a povinnost mediátora v zákonem stanovených případech odmítnout uzavření smlouvy o provedení mediace dle ust. § 5 MedZák. Vedle základní povinnosti, která je spjata s účelem mediace, tedy nezávislost a nestrannost mediátora, by měl být mediátor transparentní a určovat samotný proces,¹³² přičemž by jeho jednání mělo být srozumitelné.¹³³ Mediátor je dále povinen mediaci vést osobně, a to s náležitou odbornou péčí. Mezi další povinnosti mediátora můžeme zmínit povinnost naslouchat, povinnost zprostředkovat komunikaci mezi stranami konfliktu. Zákon taktéž stanoví specifické povinnosti, které v určitých situacích přistupují k uvedeným povinnostem, a to především povinnost mediátora používat

¹³² PLAMÍNEK, J. *Mediace. Nejúčinnější lék na konflikty*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 78-92. ISBN 978-80-247-5031-6

¹³³ BRZOBOHATÝ, R. a kol. *Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 110-111. ISBN 978-80-7552-221-4

označení „zapsaný mediátor“ při výkonu své činnosti dle ust. § 11 MedZák, dále povinnost vydat stranám sporu potvrzení dle ust. § 8 odst. 1 písm. e), f), a g) MedZák, dále povinnost doručit stranám sporu písemné prohlášení o odstoupení od mediace jedné ze stran konfliktu, mezi další specifické povinnosti můžeme zařadit povinnost ukončit mediaci dle zákonem stanovených požadavků.¹³⁴ Záměrně jsem ve svém výčtu povinností opomenula povinnost mlčenlivosti, kterou je především mediátor povinen zachovat o všech skutečnostech, které se v souvislosti s výkonem mediace dozvěděl. V této kapitole se proto blíže zaměřím především na tuto povinnost, která je dále upravena v ust. § 9 MedZák.¹³⁵

Dlužno podotknout, že povinnost mlčenlivosti spadá do stěžejního principu mediačního procesu, neboť bez garance mlčenlivosti mediátora by se strany zdráhaly sdělit důvěrné informace, docházelo by tak k průtahům a efektivita tohoto ADR by byla ovlivněna nedůvěrou, přičemž by podstatné informace zůstaly skryty. Garance mlčenlivosti mediátora je legislativně upravena v ust. § 9 MedZák, není tudíž již nutné, aby tato povinnost směrem k mediátorovi byla smluvně sjednána ve smlouvě o provedení mediace či v konečné dohodě, ačkoli i takovýto postup shledávám vhodným. Strany sporu mohou mít dojem, že mlčenlivost mediátora je všezahrnující, avšak i tato povinnost má své hranice a meze, kdy mediátor může sdělit určité skutečnosti, aniž by tak svou zákonem stanovenou povinnost porušil. Obecně se mlčenlivostí dle ust. § 9 odst. 1 MedZák rozumí „*Mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po vyškrtnutí ze seznamu. To platí i v případě, že nebyla uzavřena smlouva o provedení mediace.*“¹³⁶ Povinnost se tedy vztahuje i na dokumenty, které byly v rámci procesu mediace vyhotoveny. Jak již bylo výše uvedeno, tato povinnost důvěrnosti není všeobsahující, a tudíž předmětem není smlouva o provedení mediace, ani závěrečná dohoda, dále se povinnost mlčenlivosti nevztahuje na skutečnosti a písemnosti, které byly účastníkům sporu známy již před zahájením mediace, či na listiny, které si mohou strany opatřit zákonným způsobem. Mlčenlivosti lze mediátora taktéž zprostit, a to především za striktně stanovených podmínek. Zprostit mediátora mlčenlivosti mohou všechny strany sporu, pokud se tak dohodnou, v tomto případě doporučuji, aby toto zproštění bylo výslovně písemně sjednáno a byl stanoven rozsah, v jakém se mediátor své povinnosti zbavuje, a to především pro ochranu mediátora v případě sporu a ustání důkazního břemene. Zákon také jasně stanoví, v jakým dalších případech je mediátor zproštěn této

¹³⁴ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 598-601. ISBN 978-80-7201-940-3

¹³⁵ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

¹³⁶ Tamtéž

povinnosti, a to v ust. § 9 odst. 3 MedZák, které stanoví výjimky.¹³⁷ To znamená, že mediátor může sdělit zákonem chráněné skutečnosti v případě, kdy se jedná o *jeho obranu v rámci výkonu dohledu nad činností mediátora či v kárném řízení a nebo v případě řízení před soudem nebo jiným příslušným orgánem, pokud je předmětem řízení spor plynoucí z výkonu jeho činnosti mezi ním a stranou sporu či jeho nástupcem*.¹³⁸

Povinnost mlčenlivosti mediátora je tedy striktně stanovena zákonným ustanovením s danými mantinely, avšak další problematikou je skutečnost, jak zajistit mlčenlivost třetích osob, neboli ostatních účastníků mediačního procesu. Legislativní právní úprava mediace nikde tuto povinnost výslovně nestanoví, proto by dle mého názoru měl být tento zásadní princip ujednán smluvně již na počátku v samotné smlouvě o provedení mediace tak, aby účastníci sporu měli zřetelně stanovená pravidla, mantinely a mediace byla tak důvěrným místem, na kterém se upřímná komunikace stane základem pro konečnou mediační dohodu, která tak bude respektována a v budoucnu plněna. Tímto se jak strany sporu, tak mediátor vyhne tomu, že společná jednání budou obsahovat jen stručná, neosobní sdělení, zatímco k hlubšímu a významnějšímu poznání mediátor dojde až v případném caucusu, tedy v rámci oddělených jednání mediátora s jednou či druhou stranou sporu, jak bylo vysvětleno výše v publikaci. Smluvní povinnost vztahující se na povinnost mlčenlivosti si strany sporu mohou utvrdit smluvní pokutou, které se budou domáhat v případě, kdy druhá strana svou povinnost poruší. Takto se může dít při soudním jednání, kdy se jedna ze stran sporu snaží získat výhodnější postavení a zneužije informace, které se dozvěděla v rámci mediace od druhé strany.¹³⁹ Soud by měl v takovémto případě brát zřetel na rozlišení výkonu práva a samotného porušení smluvní povinnosti, když účelem druhé strany v rámci mediace není poškodit své postavení v případě budoucího soudního řízení, ale nelézt efektivní a uspokojivé řešení pro všechny účastníky, proto by dle mého názoru takovýto důkaz neměl být v rámci případného soudního jednání proveden. Dlužno podotknout, že zákonodárce sice ustanovil povinnost mlčenlivosti mediátora, avšak není zcela jasné, zda se tato povinnost vztahuje jen na vztahy externí, či také na vztahy mezi účastníky jednotlivého sporu, tedy vztahy interní.¹⁴⁰ Osobně mám však za to, že i přes skutečnost, že mlčenlivost má své hranice a mantinely, by měl mediátor vždy tuto zásadu cítit v co nejvyšší možné míře a nezneužívat tak případných mezer v zákoně. Mediace je totiž z velké

¹³⁷ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 57-60. ISBN 978-80-87785-00-3

¹³⁸ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 599. ISBN 978-80-7201-940-3

¹³⁹ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 144-147. ISBN 978-80-7201-901-4

¹⁴⁰ SVATOŠ, Martin. 2013. Důvěrnost v mediaci. *Právní rádce*. 21(4), 24-27. ISSN 1210-4817

části využívána proto, že garantuje důvěrnost a již zmiňovanou mlčenlivost, z tohoto titulu ji v hojně míře využívají strany k řešení svých obchodněprávních sporů.

Důvěrnost informací poskytnutých v rámci procesu mediace je vymezena jak zákonnými právními předpisy, tak je dána možnost tuto povinnost smluvně upravit již na počátku mediace ve smlouvě o provedení mediace, či v konečné mediační dohodě. Garance důvěrnosti informací a povinnosti mlčenlivosti je dále poskytnuta stavovskými předpisy, ale taktéž etickým kodexem mediátora.¹⁴¹ Dlužno podotknout, že v rámci mediace neexistuje jednotný etický kodex, který by se vztahoval paušálně na všechny osoby, které poskytují mediační proces. V rámci Evropy je nejvýznamnější Evropský etický kodex mediátora, který byl roku 2004 zveřejněn Evropskou komisí. Na území České republiky se můžeme setkat s etickými kodexy vytvořenými sdružujícími organizacemi, jako například Asociace mediátorů ČR.¹⁴² Na tomto místě bych chtěla zmínit etický kodex mediátora vytvořený Českou advokátní komorou, který upravuje jak důvěrnost informací, tak další požadavky a schopnosti kladené na osobu mediátora.¹⁴³

4.2 Mediační dohoda

Tak jako legislativní úprava mediace výslovně vymezuje počátek, neboli okamžik zahájení procesu mediace, a to uzavření smlouvy o provedení mediace, tak MedZák taktéž upravuje podobu dohody, kterou mediace v úspěšném případě končí, tedy mediační dohodu.¹⁴⁴

Dlužno podotknout, že samotná mediace nemusí být vždy paušálně ukončena uzavřením mediační dohody. Projednávaný spor může být efektivně vyřešen uzavřením i jiné dohody, která tento spor do budoucna upraví, typicky například smlouva o narovnání či novace dle OZ. Předmět mediačního procesu nemusí být vždy nutně vyřešen na poli mediace, ale dílčí výsledky mediačního jednání mohou pak sloužit jako základ pro další soudní řízení, v tomto případě například v rámci soudního řízení zprostředkující uzavření smíru, když zákon stanoví, že pokud je mediační dohoda uzavřena dle MedZák, může tuto soud schválit, a to do 30 dnů od zahájení smírčího řízení dle § 67 - § 69 OSŘ. Mediační proces může být úspěšně zakončen taktéž samotným zpětvzetím žaloby.¹⁴⁵

¹⁴¹ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 57-58. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁴² Tamtéž, s. 161

¹⁴³ Stanovisko sekce ADR ČAK. Etický kodex advokáta mediátora. In: *cak.cz* [online]. [cit. 18.1.2019]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>

¹⁴⁴ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

¹⁴⁵ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 602. ISBN 978-80-7201-940-3

Samotný proces tvorby mediační dohody je dle mého názoru začleněn ve všech fázích mediačního procesu, přičemž doporučuji sestavování průběžných mediačních zápisů, ze kterých mediační dohoda může v budoucnu vycházet. Obecně mám za to, že mediační dohoda by měla být souhlasným prohlášením účastníků sporu tak, aby byla přijatelná pro každou ze stran sporu a v budoucnu tedy byla dodržována, přičemž úloha mediátora je usměrňovat strany konfliktu, aby výsledná podoba mediační dohody byla určitá, srozumitelná, dále uskutečnitelná a v neposlední řadě vyvážená tak, aby neprotěžovala jednu ze stran.¹⁴⁶ Pokud hovoříme o zásadách samotné dohody, můžeme se v této souvislosti setkat se spojením anglického výrazu „smart“, čili „chytrý“, který na podobu charakteru mediační dohody přímo odkazuje. Jedná se o skutečnost, kdy mediační dohoda by měla být srozumitelná, dostatečně smysluplná, také měřitelná, akceptovatelná, dále realistická a termínovaná, což znamená, že by strany sporu měly mít jasnou, ucelenou představu o tom, jak se jejich konflikt bude řešit, jaké postupy a úkoly budou k tomuto zvoleny.¹⁴⁷

Zákon o mediaci ve svém ust. § 2 písm. f), stanoví, že mediační dohoda je „*písemná dohoda stran konfliktu uzavřená v rámci mediace a upravující mezi nimi práva a povinnosti.*“¹⁴⁸ Z výše uvedeného vyplývá, že stranou dohody není v tomto případě mediátor, avšak pouze strany konfliktu. Mediátor za obsah výsledné dohody neodpovídá, je však povinen být nápomocen stranám sporu uzavřít takovou podobu mediační dohody, která bude efektivně řešit předmětný konflikt a v budoucnu bude základem pro minimalizaci dalších případných problémů mezi jednotlivými stranami. Zákon taktéž taxativně stanoví jaké náležitosti mediační dohoda musí minimálně obsahovat. Mezi tyto patří dle ust. § 7 MedZák podpisy stran konfliktu a dále datum uzavření dohody, u něhož samotný mediátor stvrdí, že předmětná dohoda byla vyhotovena v rámci mediačního procesu.¹⁴⁹

K výše uvedenému dlužno podotknout, že v případě, kdy by samotný mediátor odmítl dohodu o mediaci podepsat a tímto by ji nestvrdil, což se dle mého názoru může dít v praxi jen sporadicky, dopouští se tím správního deliktu, který je mezi dalšími taxativně vyjmenován v § 26 MedZák. Pokud hovoříme o formálních a obsahových náležitostech dohody o mediaci, mám za to, že musí být splněny bez dalšího, kdyby totiž zákonem stanovený byť i jeden požadavek

¹⁴⁶ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 150-151. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁴⁷ ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012, s. 157-159. ISBN 978-80-262-0091-8

¹⁴⁸ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

¹⁴⁹ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 602. ISBN 978-80-7201-940-3

absentoval, nejedná se dle mého o dohodu o mediaci dle MedZák. Typicky mohu uvést příklad, kdy by chybělo přesně vyznačené datum uzavření dohody, takováto dohoda nemůže již z principu řádně ukončit mediační proces, neboť pak není objektivně zjištělné, zda k uzavření došlo v rámci mediace či nikoli. Mediátor není povinen ani dle MedZák uzavřené dohody o mediaci archivovat.¹⁵⁰

V praxi se můžeme setkat se situací, kdy dojde z různých důvodů k sukcesi singulární, či univerzální jedné ze stran konfliktu na osobu třetí, která do procesu mediace může za okolností, že s tímto vyjádří souhlas druhá strana, vstoupit. V rámci sukcese singulární se tak děje v případech, kdy právní nástupce účastníka sporu nabyde právo či povinnost nebo jasně vymezený okruh práv či povinností, typicky se tak děje při převzetí dluhu, postoupení pohledávky nebo licence či v případě dědického odkazu. Pokud dojde k sukcesi univerzální, nástupce tak nabývá všechna práva a povinnosti právního předchůdce, typicky v případě dědického nástupnictví či splynutí nebo sloučení právnických osob. Proto je v tomto momentě důležitá informativní povinnost osoby, na kterou přešly práva a povinnosti, kterou splní bez zbytečného odkladu od okamžiku, kdy se o přechodu či převodu dozvěděla a kontaktuje tak druhou stranu sporu. V předmětném mediačním procesu tak může nahradit stranu smlouvy o provedení mediace.¹⁵¹

4.2.1 Výkon mediace a vynutitelnost dohod vztahujících se k mediaci

Účastníci mediačního procesu by měli dle mého názoru být před samotným počátkem srozumění s tím, zda v českém právním řádu existují zákonné záruky, jak se domáhat splnitelnosti uzavřených dohod mezi nimi tak, aby jejich úsilí vedlo ke zdárnému výsledku, který by v případě porušení či nesplnění byl právně vynutitelný, vymahatelný a zároveň by měli být poučeni o případné preskripci takovéto dohody, pokud k ní dochází.

Dlužno podotknout, že MedZák výslovně pracuje s uzavřením smlouvy o provedení mediace, jejíž náležitosti jsem specifikovala výše a mediační dohody, která při splnění zákonem požadovaných náležitostí končí celý mediační proces. Nejprve bych se chtěla věnovat problematice vymahatelnosti, resp. vynutitelnosti mediační dohody, která je dle mého názoru zásadním nástrojem, prostřednictvím kterého se účastník mediačního procesu může dovolávat svých založených práv a povinností. Jak již z výše uvedeného vyplývá, mediační dohoda v sobě nese vlastnost vymahatelnosti, avšak je důležité si uvědomit, že mediační dohoda sama o sobě

¹⁵⁰ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 127-128. ISBN 978-80-7201-901-4

¹⁵¹ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 601. ISBN 978-80-7201-940-3

vymahatelná není.¹⁵² K tomu, aby se takto stalo, český právní řád stanoví několik cest, přičemž první z nich je soudní rozhodnutí, které může mít několik podob. Účastníkům mediačního procesu je dána možnost volby schválit mediační dohodu před soudem, jakožto ve formě přetorského smíru poté, co podají návrh na zahájení smírčího řízení dle § 67 et seq. OSŘ. V případě, že je občanské soudní řízení již zahájeno, účastníci mediační dohody soudu dohodu předloží, ten buďto obsah a smysl mediační dohody přímo vloží do výroku vyneseného rozhodnutí, či schválí smír v podobě soudního smíru. Takto uzavřený smír má podobu pravomocného rozsudku, na základě něhož může být nařízen výkon rozhodnutí.¹⁵³ Dlužno podotknout, že zákon v případě smírčího řízení stanoví soudu lhůtu, ve kterém soud takovouto mu předloženou dohodu schválí, a to do 30 dnů od zahájení smírčího řízení.¹⁵⁴ Co se týče schválení soudního smíru, v případě, kdy je již soudní řízení zahájeno, zde zákon žádnou striktní lhůtu nestanoví. Dalším řešením, jak mediační dohodu učinit vymahatelnou, je uzavření notářského zápisu s doložkou přímé vykonatelnosti, na základě které se bude moci konkrétní účastník obracet přímo na soud v rámci soudního výkonu rozhodnutí či na exekutora, v případě exekuce, kterého si sám zvolí.¹⁵⁵ Dle mého názoru je tento prostředek velice efektivní nejenom pro svou rychlost, ale i s ohledem na výši nákladů. Český právní systém dále nebrání tomu, aby byl vydán rozhodčí nález, ve kterém mohou být zohledněna ujednání stran sporu, která byla dohodnuta v rámci mediačního řízení, to za předpokladu, že strany mediační dohody budou stranami rozhodčího řízení,¹⁵⁶ když dle ust. § 28 odst. 2 ZoŘ je rozhodčí nález za splnění zákonných předpokladů soudně vykonatelný.¹⁵⁷ Osobně se domnívám, že možnost propůjčovat rozhodnutím, resp. mediačním dohodám, vlastnost vykonatelnosti by měla zůstat stále v rukou jednotlivých soudců či notářů, dle mého názoru je nemyslitelná představa, že mediátor, jakožto osoba někdy bez právního vzdělání by takovouto pravomocí mohla dále disponovat. Na druhou stranu by zákonem stanovená vykonatelnost mediačních dohod byla další pozitivum pro její využití, avšak současné nastavení vlastností mediační dohody považuji za rozumně nastavené i efektivní zároveň.

¹⁵² HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. 2012. Vynutitelnost mediačních doložek. *Právní fórum*. 9(12), 525-531. ISSN 1214-7966

¹⁵³ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 151-155. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁵⁴ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

¹⁵⁵ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 151-155. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁵⁶ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 203. ISBN 978-80-7201-901-4

¹⁵⁷ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů

Dlužno podotknout, že v praxi se můžeme setkat se situací, kdy se strany dohodnou, že v případě budoucího nastalého sporu zvolí nejprve cestu ADR, resp. mediaci, či další druhy řízení, přičemž nedojde-li k uzavření dohody v takovémto procesu, strany se až následně se svým nárokem obrátí na soud. Jakým způsobem jsou však tato ujednání vynutitelná? Český právní řád bohužel zatím nestanoví, jak v takovémto případě mají postupovat soudy a další instituce. K otázce vynutitelnosti mediačních doložek se také přímo nevyjadřuje ani směrnice o mediaci.¹⁵⁸ Odpovědí by dle mého názoru mohlo být ust. § 150 OSŘ, které stanoví, že „*Jsou-li tu důvody hodné zvláštního zřetele, nebo odmítne-li se účastník bez vážného důvodu zúčastnit prvního setkání s mediátorem nařízeného soudem, nemusí soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti přiznat.*“¹⁵⁹ I přesto, že toto zákonné ustanovení přímo směřuje k soudem nařízenému setkání s mediátorem, mohlo by však být nástrojem, jak svůj nárok primárně řešit prostřednictvím předem dohodnuté mimosoudní cesty ADR a až posléze se obracet na příslušný soud. V tomto směru by se však mohlo zdát, že dochází ke střetu základního principu mediace, a to dobrovolnosti v kontrastu se soudním nařízením mediace. Mám za to, že OSŘ v tomto ohledu ctí princip dobrovolnosti v otázce zahájení mediace v plném rozsahu, neboť se zákonná dikce ust. § 100 odst. 2 OSŘ v návaznosti na ust. § 150 OSŘ vztahuje pouze na první setkání s mediátorem, avšak tímto není mediace dle MedZák ve smyslu zákonné úpravy ještě zahájena a princip dobrovolnosti mediace tak není dotčen. Princip dobrovolnosti dále taktéž shledávám v samotné dohodě stran primárně řešit svůj případně nastalý právní spor prostřednictvím mediace. Další možností, jak učinit tyto doložky vymahatelné, je ujednání o smluvní pokutě či stanovení možnosti soudu vydat rozhodnutí v tom smyslu, že podanou žalobu soud prohlásí za předčasnou, a to právě v případech, kdy mezi stranami sporu existovalo ujednání o tom, že svůj nastalý spor budou řešit primárně přednostně prostřednictvím dohodnutého mimosoudního řešení. V právním řádu Německa se soud s takovouto žalobou vypořádá tak, že ji prohlásí za momentálně nepřijatelnou. Dlužno podotknout, že by se mohlo jevit rozhodnutí soudu odmítnout takto podanou žalobu, jako porušení základních práv a svobod, a to práva na soudní ochranu dle čl. 36 LZPS. Jsem však toho názoru, že s ohledem na princip proporcionality by k tomuto v zásadě nemohlo dojít, pokud by zároveň v doložkách byl jasně specifikován časový interval

¹⁵⁸ HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. 2012. Vynutitelnost mediačních doložek. *Právní fórum*. 9(12), 525-531. ISSN 1214-7966

¹⁵⁹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

např. 2-3 měsíců, kterým by se oddálilo samotné soudní řízení a byla by dána v takto stanovené časové době možnost dojít k mimosoudní řešení sporu.¹⁶⁰

4.3 Mediace v rodinněprávních vztazích „rodinná mediace“

V této kapitole si kladu za cíl přiblížit a definovat specifika rodinné mediace a jejich případná úskalí, která se mohou objevovat v praxi, neboť rodinnou mediaci považuji za jeden z nejrozšířenějších druhů mediace.¹⁶¹ Nejdříve je však třeba zmínit, že v souvislosti s pojetím rodinného práva, právní řád České republiky uznává principy rodinného práva, které jsou neměnné, nezávislé na ideologickém vývoji a především jsou platné pro veškeré rodinněprávní vztahy bez ohledu na jejich subjekty. Jedná se o princip blaha dítěte, princip rovnosti subjektů a princip vzájemné pomoci a právě z těchto principů rodinná mediace vychází.¹⁶² Na tomto místě bych si dovolila zmínit, že dle mého názoru může být mnohdy efektivnějším řešením rozhodnutí rodiče zvolit a upřednostnit náročnější, těžší cestu, a to domluvu s partnerem, se kterým je ve sporu, před autoritativním rozhodnutím soudu.¹⁶³

Dlužno podotknout, že pojem rodinného společenství prošel časem svým vývojem, které vyústilo v situaci, kdy se setkáváme s různými variabilitami rodinného soužití. Tendence samotné reakce, myšleno v legislativním smyslu, na změny v rodinněprávním prostředí jsou pomalejší, neboť panuje spíše konzervativnější přístup, avšak cílem právní úpravy je chránit faktický stav, tedy hájit rodinu ve všech jejích možných formách. Vzhledem k specifiku rodinněprávních vztahů, kterou je dlouhodobost, jde o vztahy soukromoprávní povahy mající návaznost na biosociální jevy a emocionální spojení přetrvávající většinou po celý život. Vzhledem ke všem těmto skutečnostem je třeba mít na paměti, že konflikty, které mohou v rodině nastat jsou specifické a pro jejich úspěšné, efektivní vyřešení pro futuro mám za to, že je nepostačující aplikace čistě obecných právních předpisů na daný stav, ale je třeba využít kombinace výše zmíněného s empatií a rodinné psychologie tak, aby byl minimalizován negativní dopad na osoby nejen na konfliktu zúčastněných. Z výše uvedených důvodů si myslím, že právě rodinná mediace může být z velké části vodítkem pro ucelené vyřešení nastalého

¹⁶⁰ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 203-204. ISBN 978-80-7201-901-4

¹⁶¹ KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. 2013. Možnosti a limity rodinné mediace u emancipace podle nového občanského zákoníku. *Právo a rodina*. **15**(7), 16-20. ISSN 1212-866X

¹⁶² HOLÁ L., a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 15-16. ISBN 978-80-7502-015-4

¹⁶³ ŠVEHLÁKOVÁ, Bronislava. 2016. Mediácia – cesta k rodičovskej zodpovednosti. *Rodinné listy*. **5**(7-8), 30-32. ISSN 1805-0824

rodinného sporu. Avšak i zde také záleží na konkrétních okolnostech daného konfliktu, protože ne všechny spory je nutné řešit soudní cestou, některé si tuto cestu však žádají.¹⁶⁴

Rodinná mediace, jakožto osoba rodinného mediátora, v sobě skýtá několik specifik. Dle důvodové zprávy k MedZák jde o „mediaci, která se zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů.“ Jedná se tak o specifickou výseč v rámci obecné mediace, přičemž pod její definici lze zařadit téměř veškeré spory v rodině vzniklé s tím, že se často jedná o záležitosti nezletilých dětí.¹⁶⁵ Dlužno podotknout, že proces mediace rodinné je často doprovázen hlubokými a silnými emocemi, proto je důležité, aby mediátor zvládal usměrnit nejenom reálný konflikt, ale i emoční napětí, které v této sféře může nastat. Mám za to, že rodinná mediace by měla být primárně založena na vzájemné komunikaci mezi účastníky sporu, tak jako na ochraně zájmu dětí¹⁶⁶ a důrazu na zachování rodinněprávních vztahů v co možná nejmenší míře narušených. Rodinná mediace by si měla klást za cíl eliminovat často zdlouhavé a emočně vypjaté soudní spory v této oblasti a sanovat vzájemné osobní vazby. Další výhodou rodinné mediace, kterou spatřuji, je rozmanitost využití a důraz na autonomii vůli účastníků při hledání řešení. Na tomto místě je však třeba zmínit, že i přes možnost řešit daný konflikt komplexně pro futuro a zachovat tak kontinuitu rodinných vztahů, není rodinná mediace vhodná pro všechny. Zastávám názor, aby efektivita mediace byla co nejvyšší, je zapotřebí, aby účastníci sporu byli otevření druhé straně naslouchat, činit určité kompromisy a vzájemně stabilizovat narušené vztahy. Mediace u psychicky narušených osob, osob závislých či u rodin, kde je přítomno domácí násilí, je dle mého názoru velice složité aplikovat, tak jako u problémů, které jsou dlouhodobějšího rázu, v takovýchto případech bych doporučovala spíše využití služeb psychoterapeuta.¹⁶⁷ V těchto výše zmiňovaných příkladech by mediace neměla nahrazovat restriktivní opatření z rozhodnutí moci veřejné, avšak je vhodná jako doplněk těchto zákonných opatření.¹⁶⁸ Nelze opomenout, že i ve sféře rodinné mediace může být uplatněno zákonem upravené právo dítěte být slyšeno, a to v návaznosti jak na právní předpisy, tak judikaturu,¹⁶⁹ přičemž mediátor vyhodnocuje, zda je tento postup s ohledem na věk a rozumovou vyspělost

¹⁶⁴ HOLÁ L., a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 56-71. ISBN 978-80-7502-015-4

¹⁶⁵ DOLEŽALOVÁ, M. a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 9-14. ISBN 978-80-7400-458-2

¹⁶⁶ Ústavní soud ČR ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 459/03 vyjádřil, že zájem dítěte může v odůvodněných případech převážit zájem rodiče a zájmu dítěte by měla být tedy věnována zvláštní pozornost

¹⁶⁷ HOLÁ L., a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 105-121. ISBN 978-80-7502-015-4

¹⁶⁸ Tamtéž, s. 131

¹⁶⁹ Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 288/04 ze dne 10/5/2006

dítěte v jeho nejlepším zájmu.¹⁷⁰ To se bude dít ve stadiu mediace, kdy bude potřebné zjistit názor dítěte tak, aby byl posléze vyhodnocen nejefektivnější způsob řešení nastalého sporu.¹⁷¹ Někteří autoři jsou poněkud kritičtí v případech, kdy je mediace nařízena orgánem sociálně-právní ochrany dětí s ohledem na otázku finanční, resp. kdo zaplatí takto „nařízenou mediaci“. Problematika se týká především osob ekonomicky méně zdatných, jelikož u ostatních je předpoklad, že tyto náklady si každý účastník ponese sám za sebou. Kritika směřuje na velkou časovou prodlevu, která nastává v případech, kdy si rodina, která je v těžké finanční situaci, zažádá o dávku mimořádné okamžité pomoci. Je tedy na zvážení, zda by bylo hospodárnější takto nařízenou mediaci rovnou hradit přímo z dotace na výkon sociálně-právní ochrany.¹⁷²

Rodinný mediátor, který úspěšně složil zkoušky mediátora, může dále složit specifickou zkoušku z rodinné mediace, která je ústní. Důraz je kladen na prověření osobních schopností, dovedností a znalostí jednotlivce v oblasti platného práva se zaměřením na právo rodinné, psychologii dítěte, domácího násilí či mezigenerační vztahy a komunikaci.¹⁷³ Zákon taktéž upravuje podmínky pro opakování neúspěšné zkoušky, a to v ust. § 23 MedZák. Pokud mediátor splní požadavky mu kladené pro své zaměření na rodinnou mediaci, je pak tato skutečnost uveřejněna v seznamu mediátorů. Dlužno podotknout, že absence takového záznamu by neměla bránit využít rodinné mediace i u jiných, ať už zapsaných či nezapsaných mediátorů,¹⁷⁴ avšak pro svou specifickou doporučení využít právě osob prokazatelně kvalifikovaných. Podstatu spatřuji taktéž v následném vzdělávání mediátorů, které by mělo tvořit nedílnou součást profese rodinného mediátora, to by mělo tvořit multidisciplinární komplex spolu s výcvikem v praxi s možností supervize.¹⁷⁵

Dlužno podotknout, že specifika rodinné mediace jsou představována převážně soukromým, dlouhotrvajícím a osobním charakterem vztahu mezi rodinnými příslušníky, přičemž by měl být kladen důraz na jejich sanaci, zachování a budoucí optimální fungování a obnovení vazeb, které byly sporem narušeny. Rodinné problémy je třeba řešit komplexně, neboť tyto dopadají nejenom

¹⁷⁰ HOLÁ, L. MALACKA, M a kol. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, s. 229-240. ISBN 978-80-7502-047-5

¹⁷¹ ŠVEHLÁKOVÁ, Bronislava. 2016. Mediácia – cesta k rodičovskej zodpovednosti. *Rodinné listy*. 5(7-8), 30-32. ISSN 1805-0824

¹⁷² KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. 2014. Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace. *Právní rozhledy*. 22(10), 353-358. ISSN 1210-6410

¹⁷³ ŠIŠKOVÁ, T. *Průvodce rodinnou mediací*. 1. vydání. Praha: Portál, 2016, s. 170-171. ISBN 978-80-262-1157-0

¹⁷⁴ DOLEŽALOVÁ, M. a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 115-122. ISBN 978-80-7400-458-2

¹⁷⁵ HOLÁ L., a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 221-226. ISBN 978-80-7502-015-4

na účastníky sporu, ale na rodinu jako celek, resp. na její další členy.¹⁷⁶ Proto mám za to, že legislativa správně zvolila specifické a v určitých ohledech náročnější profesní předpoklady výkonu funkce rodinného mediátora. Úspěšnou rodinnou mediací nespatřuji nutně v situaci, kdy je uzavřena mediační dohoda a pokud je sepsána, nemusí být ani dodržována. Úspěch rodinné mediace však hodnotím z hlediska toho, zda subjektivní vnímání každého účastníka je pocit uspokojení a vědomí, že se situace, jakožto dovednost řešit nastalý spor, zlepšila. Rodinná mediace představuje dynamicky se rozvíjející obor a zároveň účinný prostředek, jak dosáhnout vzájemně akceptovatelného uspokojivého řešení bez zásahu moci veřejné, přičemž i tato dle mého názoru upřednostňuje schválení dohody, namísto vydání autoritativního rozhodnutí.¹⁷⁷

4.4 Mediace v insolvenčním řízení

V této kapitole se budu snažit přiblížit a definovat prvky mediačního procesu v souvislosti s insolvenčním řízením, jakožto jeho limity, které mohou v praxi vyplynout. Možnost uplatnění mediace v souvislosti s insolvenčním řízením možná budí rozpaky, navíc v řadách odborníků panují v návaznosti na výše uvedené rozličné názory, avšak mou snahou je přiblížit specifické prvky, které mediace nabízí i v souvislostech méně diskutovaných a přiblížit tak pojetí mediace k procesu, který je využitelný v mnoha právních sférách a oblastech.

Dlužno podotknout, že pokud hovoříme o insolvenčním řízení, resp. o úpadku či hrozícím úpadku, je třeba si připomenout, že samotné zahájení insolvenčního řízení je milníkem a významným časovým bodem, od kterého se dlužník i věřitel dostává do zpravidla jiného vztahu, ve kterém platí zákonem stanovená pravidla a povinnosti, jaké ukládá zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). V souvislosti s výše uvedeným můžeme hovořit o vztahu, který se mění z typicky bilaterálního na multilaterální, jako rovněž o povinnosti věřitelů zdržet se jakéhokoli jednání, které by mohlo směřovat k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení dle IZ, tedy platí striktní zásada rovnosti účastníků insolvenčního řízení.¹⁷⁸ Limity uplatnění prvků mediace se tak tedy liší právě vzhledem k tomu, v jaké fázi insolvenčního či mimoinsolvenčního řízení se účastník nachází tak, aby byly zároveň respektovány a plněny podmínky případného insolvenčního řízení.

¹⁷⁶ ŠIŠKOVÁ, T. *Průvodce rodinnou mediací*. 1. vydání. Praha: Portál, 2016, s. 18-19. ISBN 978-80-262-1157-0

¹⁷⁷ TRACHTE-HUBER, E. Wendy, HUBER, K. Stephen. *Mediation and Negotiation: Reaching Agreement in Law and Business*. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 1998, s. 377-379. ISBN 0-87084-541-1

¹⁷⁸ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (insolvenční zákon)

Účelem této kapitoly není obecné stanovení, co se myslí úpadkem či hrozícím úpadkem, tak jako definice způsobů forem řešení úpadku či hrozícího úpadku u fyzických a právnických osob, avšak pojetí účinků mediace v souvislosti ke vztahu dlužník a věřitel, popř. věřitelé, s ohledem na jednotlivé fáze insolvenčního řízení.

Jak jsem již naznačila výše, časový okamžik zahájení insolvenčního řízení je podstatný, neboť nastává řada právních účinků, které jsou s tímto nerozlučně spjaty. Dlužno podotknout, že ne každý má s právními účinky takto vzniklými prospěch. Obecně, než je insolvenční řízení zahájeno, má dlužník volnost ve svém jednání ve vztahu ke svým věřitelům, resp. k dluhům či svým pohledávkám. To úzce souvisí s možností využití mediace, když právě v této fázi je institut mediace nejméně omezený a působnost účinků případné mediační dohody je širokospektrální. Nutno zdůraznit, že snaha vyřešit úpadek dlužníka v rámci mimoinsolvenčního řízení může vést k mediaci, jakožto vhodnému prostředku, který vede k uzavření dohody. Samotná dohoda, resp. úspěšnost jejího vzniku, je však vysoce individuální a závisí na mnoha proměnných, kterými může být časový předstih jednání dlužníka či snaha a ochota narovnat vztahy, jak podnikatelského, tak osobního rázu. Právě druhá ze zmíněných variant je dle mého názoru hnacím motorem a zároveň motivátorem, který ve většině případech účastníky pobízí ke sjednání dohody, která působí spíše jako základ pro rozvinutí další vzájemné spolupráce, nežli jako sjednaná výhoda vzájemných plnění. I přes fakt, že IZ spojuje právní účinky se zahájením insolvenčního řízení, je třeba mít na paměti, že i samotná skutečnost existence dluhu s sebou přináší limity, které musejí být brány v potaz.¹⁷⁹ Mezi tyto limity patří především problematika relativní neúčinnosti dle ust. § 589 et seq. OZ¹⁸⁰ a dále také povinnosti podat insolvenční návrh v případě, kdy se právnická osoba či fyzická osoba podnikatel dozví nebo při vynaložení náležité péče měl dozvědět, o svém úpadku, a to dle ust. § 98 IZ.¹⁸¹ Nelze opomenout, že limit ve smyslu relativní neúčinnosti má být chápán spíše ve smyslu obsahu mediační dohody, nikoli v tom, že by mediace byla v tomto směru nepoužitelná, přičemž napadnout odpůrcí žalobou lze samozřejmě i zvýhodňující úkony mimo rámec mediačního procesu. Dlužno podotknout, že se zde setkáváme se střetem autonomie vůle s ochranou věřitele,¹⁸² přičemž by tyto kolidující hodnoty měly být dále poměřovány v rámci testu proporcionality. Mediátor by měl dle mého

¹⁷⁹ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 229-234. ISBN 978-80-247-4109-3

¹⁸⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹⁸¹ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (insolvenční zákon)

¹⁸² HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 235. ISBN 978-80-247-4109-3

názoru primárně zkoumat a poučit účastníky o těchto zákonných limitech a dbát na řádný průběh, který bude v důsledku nenapadnutelný.

Jak jsem již zmínila výše, zahájení insolvenčního řízení představuje pro institut mediace podstatný milník. Ustanovení IZ nijak explicitně, ani implicitně průběh mediace současně s průběhem insolvenčním řízením nezakazuje, nelze však opomenout, že limity mediace v souvislosti se zahájením insolvenčního řízení stoupají. Na tomto místě bych si dovolila zmínit skutečnost, že i přes to, že IZ nezabavuje dlužníka autonomie vůle, stanoví však, že je dlužník povinen zdržet se nakládání s majetkovou podstatou, kterým by změnil skladbu a využití této podstaty či ji nikoli zanedbatelně zmenšil. Na toto ust. § 111 odst. 1 IZ by mediátor měl dbát i přes to, že může mít dojem, že insolvenční návrh bude posléze odmítnut, zamítnut nebo bude řízení zastaveno. V čem však spatřuji určitou vhodnost mediace i v průběhu zahájeného insolvenčního řízení je sféra jejího využití v incidenčních sporech, či odpůrčích žalobách insolvenčních správců, tak jako při sestavování reorganizačního plánu dané společnosti.¹⁸³

Závěrem bych chtěla dodat, že i přes mnohá úskalí a limity, která mediace v rámci insolvenčního řízení nabízí, jak jsem zmínila výše, považuji tento institut v určitém směru za užitečný, i přesto že se v českém právním prostředí s mediací v insolvenčním řízení téměř nesetkáme. Za výhody jejího využití považuji situaci existence poměru dlužníka a věřitele, které pojí společné podnikání či jiný podnikatelský vztah, který mediace může zhojit a dále jej efektivně rozšířit. Mediace v tomto směru může být dále účinná i v případech, kdy za pomoci smírného jednání s věřiteli mediátor napomůže nastavit výhodné podmínky pro dlužníka, typicky zastavení úroků, prodloužení doby splatnosti a sjednání stabilní konečné výše dluhu, přičemž zároveň dohodne řešení nejefektivnějšího uspokojení pohledávek tzn. v co nejvyšší procentní výši tak, aby účastníci došli ke vzájemné shodě a plnění představovalo na obou stranách výhodné uspokojení. V neposlední řadě nelze závěrem opomenout, že mediace a její uplatnění v insolvenčním řízení je možná, IZ ji nikterak nezakazuje, avšak s sebou nese svá rizika a proměnné, jakožto existenci vzájemné vůle stran sporu, časové i transakční hledisko, tak aspekt v podobě zákonných limitů, které musejí být v praxi respektovány.

4.5 Mediace ve zdravotnictví

Smyslem této podkapitoly je přiblížení procesu mediace, možnosti jejího využití, resp. výhody a nevýhody, které přináší ve sféře zdravotnické. Jsem toho názoru, že v situaci, kdy nastane určitý konflikt, je komunikace podstatnou složkou a základem pro jeho vyřešení.

¹⁸³ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 237-241. ISBN 978-80-247-4109-3

Myslím, že v dnešní době, které vládnu elektronické komunikační prostředky, se ztrácí potřeba osobního kontaktu. Tento fenomén vede následně k tomu, že namísto toho, aby lidé druhému naslouchali a mluvili spolu otevřeně o nastalém konfliktu, automaticky využívají zákonné záruky a prostředky, jak si vymoci své nároky, to se děje nejčastěji prostřednictvím soudů a soudních řízení. V důsledku tohoto globálního nastavení dochází k přehlčení soudů a soudců, tedy enormního nárůstu soudních sporů.

Dlužno podotknout, že komunikace ve zdravotnictví, typicky ve vztahu lékař a pacient, je zcela podstatná, neboť je to právě lékař, který zasahuje do intimní sféry pacienta, proto mám za to, že je vhodné nazvat vztah za vysoce důvěrný, kde komunikace sehrává, resp. měla by hrát, významnou roli. Není pochyb, že vztah mezi lékařem a pacientem prošel svým historickým vývojem, a to především v návaznosti na vývoj společnosti. Můžeme se setkat s názory, že byl tento vztah původně paternalistickým, byl tedy odrazem „nepartnerství“. S postupem času v návaznosti na nově vznikající světové organizace dochází postupně ke konstituování lékařské etiky, jakožto formulování bioetiky a vztah mezi lékařem a pacientem se stává čistě partnerským.¹⁸⁴ K tomuto nelze opomenout, že tento vztah můžeme v dnešní době nazvat smluvním typem vztahu péče o zdraví, a to na základě ust. § 2636 et seq. OZ, který stanoví, že „*Smlouvou o péči o zdraví se poskytovatel vůči příkazci zavazuje pečovat v rámci svého povolání nebo předmětu činnosti o zdraví ošetřovaného, ať již je jím příkazce nebo třetí osoba.*“¹⁸⁵ Vzhledem k tomu, že tento typ vztahu je velice specifický, jak už pro svou intimitu, tak pro případný rozsah zásahu do autonomie člověka, jsem toho názoru, že v případě konfliktu by tento neměl být dále polarizován, avšak by mělo docházet ke satisfakci a obnovení již narušeného vztahu pomocí mimosoudních prostředků zajišťující řešení sporu.¹⁸⁶ Je však dlužno podotknout, že ne vždy je takovýto postup efektivní a v praxi použitelný. Proto jsem se rozhodla níže nastínit výhody a případné nevýhody, které mediace ve zdravotnictví může přinést.

Je bezesporu, že mediace ve zdravotnictví je proces, při kterém by měl mediátor dbát zvýšené pozornosti na samotnou přípravu, přičemž by měl mj. prostudovat zdravotní dokumentaci, zjistit možnosti kompenzace náhrady újmy, konzultovat účast dalších osob a zabezpečit tak citlivý a řádný průběh mediace. Měl by být zároveň nestranným prostředníkem pro objasňování často pacientem nepochopených lékařských faktů a informací. V tomto světle se jeví jako ideální využití mediace v případech, kdy účastníci vzniklého konfliktu mají zájem na

¹⁸⁴ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 243-247. ISBN 978-80-247-4109-3

¹⁸⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹⁸⁶ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 249. ISBN 978-80-247-4109-3

dalším společném fungování v budoucnu tak, aby se jejich vztah sanoval, je-li to možné. Můžeme hovořit o vztahu jak lékař a pacient, tak o konfliktech vznikajících uvnitř zdravotnického týmu, či o sporech mezi členy rodiny pacienta. Mezi další nesporné výhody mediace ve zdravotnictví patří menší časová i finanční nákladovost, ale především důvěrnost, dobrovolnost a snaha mediátora o celkové lepší porozumění situace, která vede k otevřenosti mediátora a celý proces je tak pro účastníky transparentní. Je zřejmé, že autoritativní rozhodnutí civilních soudů není univerzálním všelékem na všechny typy sporů. Soudy jsou zahlceny, často nepracují efektivně a účastníci sporu jsou v drtivé většině v postavení vítěz – poražený. Mediace však představuje metodu vysoce osobního přístupu, která zároveň nabízí mnohem flexibilnější způsoby řešení daného sporu.¹⁸⁷ Tam, kde je mediace zcela nevhodnou, je situace, kdy strana sporu usiluje o porážku té druhé, tak jako se nedoporučuje ve vztazích dlouhodobě narušených. V praxi se můžeme setkat z obav pro využití mediace, jako je strach z nedosažení dohody a tím prodloužení celého sporu, dále z toho aby informace, které zazněly v rámci mediace nebyly zneužity u případného soudního řízení, tak obava ze ztráty snahy dospět ke vzájemné dohodě, jakožto nemožnost mediátora vynutit si určité informační skutečnosti.¹⁸⁸

V návaznosti na výše uvedené bych si závěrem dovolila zmínit, že i přes existenci určitých nevýhod, které v sobě mediace ve vztahu ke zdravotnictví může skýtat, a to i s ohledem na fakt, že některé druhy sporu pro mediaci efektivní nejsou, tak jako autoritativní rozhodnutí soudu, mám za to, že by měl být zaveden účinný a živý systém podporující efektivní využití mimosoudních řešení sporů pomocí mediace, který by zároveň svými zárukami účastníky k těmto krokům motivoval.

4.6 Mediace ve věcech autorského práva

Sféra autorskoprávních věcí spadá do oblasti práva duševního vlastnictví, která se v návaznosti na světový technologický vývoj dynamicky vyvíjí, přičemž legislativa daných zemí by měla adekvátně rychle tyto změny reflektovat. Účelem této podkapitoly jsem si dala za cíl přiblížit možnosti využití mediace právě v oblasti autorskoprávní, neboť mám za to, že se tato sféra stává stále více diskutovanou, a to nejen v souvislosti s rozvojem internetového využití či komunikačních médií.

¹⁸⁷ CHOLENSKÝ, Robert. 2007. Mimosoudní řešení sporů ve zdravotnictví: příležitost pro mediaci. *Právní rozhledy*. 15(11), 402-407. ISSN 1210-6410

¹⁸⁸ HOLÁ, L. MALACKA, M a kol. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014. s. 184-208. ISBN 978-80-7502-047-5

Z praxe vycházející z českého právního prostředí vyplývá, že valná většina konfliktů v oblasti výše uvedené je řešena soudně v rámci sporného řízení. Avšak je na zamyšlení, zda právě soudní řízení je v takovýchto případech tou efektivní cestou, jak daný spor vyřešit. Mám za to, že účelem stran autorskoprávního konfliktu je vyřešit spor důvěrně bez přístupu veřejnosti způsobem, který bude nejvíce šetrný k obchodním vztahům, dále bude vyřešen co nejrychleji, a to i s ohledem na finanční náklady. Proto si myslím, že mediace, jakožto alternativa k soudnímu řízení, by se mohla v této oblasti zdát jako velice výhodná a efektivní cesta. Stranám je dána možnost nalezení řešení konfliktu dohodou, která může být v důsledku šetrnější než autoritativní rozhodnutí soudu. Dlužno podotknout, že se autorskoprávní spor v rámci soudního řízení může zabývat velice složitými technickými otázkami, přičemž je na autorovi, aby své autorství prokázal, jakožto prokázal zásah do tohoto práva. Může být tedy pravidlem, že si v takovýchto řízeních strany obstarají znalecké posudky, které s sebou nesou další vynaložené náklady a časovou prodlevu, přičemž zároveň výsledná rozhodnutí soudu často nemohou zcela uspokojit účastníky daného řízení, platí zde pravidlo „není vítěze bez poraženého.“¹⁸⁹

Obecně mám za to, že mediace ve věcech autorskoprávních může být velice přitažlivá nejenom pro její rychlost, ekonomickou stránku, ale především proto, že poskytuje účastníkům citlivé prostředí pro narovnání jejich obchodních vztahů, které mohou v důsledku být zhojeny. Mnoho autorskoprávních sporů je založeno na vztahu výrobce a distributor, kteří mají totožný zájem, a to zachovat si dobrou pověst obou stran, nikoli ji poškodit, když oba profitují ze vzájemného úspěchu. Další nespornou výhodou, kterou v mediaci spatřuji je skutečnost, že poskytuje neutrální prostředí ať už pro právní, kulturní či jazykové odchylnosti v situaci více účastníků z různých zemí. Jelikož se v souvislosti s autorskoprávními konflikty setkáváme s častým přeshraničním prvkem, je na místě zmínit organizaci sídlící v Ženevě, založenou roku 1994, a to Světovou organizaci duševního vlastnictví (WIPO), která poskytuje služby na poli duševního vlastnictví a sdružuje tisícovky mediátorů zabývajících se řešení sporů ve věcech duševního vlastnictví.¹⁹⁰ Nelze však opomenout, že mediace není všemocná a efektivní ve všech aspektech a záležitostech, které mohou v oblasti autorskoprávní vyvstat. Jedná se například o situaci úmyslného pirátství s prvky trestněprávními, dále o spor s významným právním zájmem veřejnosti vyřešit daný spor soudně a veřejně, tak i situace, kdy je spor zřejmý již z písemných podáních. Na těchto místech a v takovýchto případech je samozřejmě nezastupitelná role soudců

¹⁸⁹ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 257-259. ISBN 978-80-247-4109-3

¹⁹⁰ Dispute settlement. *United Nations Conference on Trade and Development: World Intellectual Property Organization*. 4.1, Arbitration and Mediation Center. New York: United Nations, 2003, s. 59.

a soudního řízení a mediace zde nemá své místo, neboť přijímání kompromisů může být naopak složitější a tím pádem i časově a finančně nákladnější.¹⁹¹

Dlužno podotknout, že ust. § 101 et seq. zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), explicitně upravuje institut tzv. prostředníka či zprostředkovatele,¹⁹² který se svou podstatou blíží mediátorovi a mediaci jako takové, přičemž musí splňovat i obdobné požadavky jako zapsaný mediátor. Zákon tímto usnadňuje vypracování kolektivních a hromadných smluv a dává možnost kolektivním správcům, uživatelům, jejich sdružením či nositelům práv řešit spory při kolektivních sporech. To se děje nejčastěji formou nalézání přijatelného a akceptovatelného kompromisu všech stran.¹⁹³

Závěrem bych na tomto místě chtěla představit návrh, který by mohl najít v praxi široké uplatnění, avšak by zároveň nezasahoval do principů, na kterých je mediace založena. Tím je možnost vymezit v legislativním ustanovení princip, který by odkazoval strany na možnost využití mediace, jakožto způsobu, který může jejich spor vyřešit, nikoli jako povinnost, ale jako doporučení, přičemž mediace by tímto byla explicitně v zákoně vyjádřena. Dlužno podotknout, že i přes nesporné výhody mediace, samotná mediace nemůže nikdy nahradit soudní řízení jako takové a měla by zůstat v oblasti alternativních způsobů řešení sporu právě vedle soudního řízení.

¹⁹¹ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 261-268. ISBN 978-80-247-4109-3

¹⁹² Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (autorský zákon)

¹⁹³ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 54-61. ISBN 978-80-7201-901-4

5 Komparace s francouzskou právní úpravou v kontextu vývoje mediace

S ohledem na vývoj mediačního procesu na evropském kontinentu a vzhledem k tomu, že právě tato země byla kolébkou institucionalizované podoby mediace, mám za to, že je na tomto místě vhodný menší exkurz do Velké Británie. Jak jsem výše ve své práci zmínila, mediace se do Evropy rozšířila počátkem 90. let 20. století. Odpovědí, proč byla právě Velká Británie, která mezi prvními státy považovala mediaci jako proces v mnoha ohledech jako přitažlivější řešení, je dle mého názoru skutečnost existence rozdílnosti právního systému jako celku. Dlužno podotknout, že na rozdíl od ostatních zemí, vychází právo Velké Británie z tzv. common law a equity, tedy z práva zvykového. V tomto ohledu je pro soudní řízení typická větší právní nejistota, řízení je dražší a příprava tak často obtížnější. I přes tuto skutečnost byla Velká Británie v návaznosti na využití mediačního procesu zpočátku skeptická, dle výzkumu se do roku 1999 v Anglii a ve Walesu počet případů, ve kterých byla využita metoda mediace, pohyboval okolo 5 %. Milníkem, který měl za následek rapidní nárůst mediovaných případů, byla novela, která v této sféře uložila soudcům informační povinnost a také možnost uložit sankce v podobě náhrady nákladů řízení, i pro úspěšnou stranu sporu, pokud byla z jejich strany snaha vyřešit spor primárně pomocí mediace odmítnuta.¹⁹⁴ Předně je třeba uvést, že i přesto, že Velká Británie nedisponuje jednotným samostatným právním předpisem,¹⁹⁵ který by upravoval proces mediace, i když výhledy do budoucna takovýto postup předpokládají, je Velká Británie jednou ze zemí s největším počtem mediovaných případů.¹⁹⁶

Z mého pohledu je zapotřebí zmínit i pojetí mediačního řízení v Německu, neboť to by mohlo být svou precizností implementace a vytrvalostí vzorem mnoha státům i v dnešní době. Německo zde zařazují taktéž i z důvodu geografické a historické blízkosti k České republice. V Německu se setkáváme již roku 1982 v lázních Bad Boll s prvním představením mediace, jakožto procesu řešení mimosoudních sporů, laické veřejnosti. Dlužno podotknout, že v té době byla tato podoba řešení sporů přijata s velkou skepsí a nejistotou. V roce 1992 však nastal zlom spočívající v budování důvěry a právní jistoty v tento institut. Byla vytvořena Spolková pracovní skupina pro mediaci, která měla za cíl vytvářet předpoklady pro výkon funkce mediátora. Tétož

¹⁹⁴ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 20. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁹⁵ PALO De Giuseppe a kol. „Rebooting“ the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU. Brusel: Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens Right and Constitutional Affairs, 2014, s. 68. ISBN 978-92-823-5269-4

¹⁹⁶ Tamtéž, s. 8

roku byla zavedena mediace pro otázky rodinného a dědického práva. Od tohoto okamžiku docházelo k právnímu vymezení mediace, které vyústilo v samostatnou legislativní úpravu.¹⁹⁷ Za zajímavou zmínku stojí i pojetí mediace v Rusku, neboť to překvapivě navázalo na aktuální vývoj mediačního pojetí v Evropě, resp. v Evropské unii. I přes skutečnost, že se první zmínka o mediaci uskutečnila v Rusku již roku 1913, jedná se v Rusku o institut poměrně nový, neboť legislativní úpravu dostalo mediační řízení až roku 2011, a to v zákoně o alternativním řízení pro řešení sporných případů za účasti zprostředkovatele. Mám za to, že smysl mediace, jakožto účel řízení je pro Rusko sympatický nejen pro svou neformálnost a odlehčení justice, ale převážně z důvodu oslabení role státu a jeho ingerence a zároveň zesílení demokratických principů řešení sporů.¹⁹⁸

V rámci komplexnějšího pojetí vývoje mediace na evropském kontinentu je nezbytné zdůraznit roli Evropské unie, která využití tohoto alternativního způsobu řešení sporu výrazně podpořila. Důsledkem takovýchto intencí je a byla z mého pohledu zejména skutečnost neexistence jednotné evropské jurisdikce a jednotného evropského právního ustanovení řešení vzniklých sporů, a to v návaznosti na stále vzrůstající trend přeshraničních prvků ve vztazích, ať už obchodních či jiných. Od roku 1998 dochází k intenzivnějšímu úsilí, jak zvýšit o mediačním procesu povědomí. Na to v návaznosti vychází doporučení Rady Evropy k mediaci ve věcech rodinných, následně v roce 2000 Rada Evropské unie přijala závěry pro podporu využívání mediace ve věcech občanských a obchodních, když v roce 2002 došlo k představení Zelené knihy o mimosoudních procesech řešení sporů v občanských a obchodních věcech Komisí Evropského parlamentu. Milníkem bylo však přijetí směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. K této směrnici jsem se již vyjadřovala výše ve své publikaci a mám stále za to, že se jedná o dokument, který výrazně přispěl k rozvoji využití mediace, neboť důsledkem je skutečnost, že mnoho států mj. Česká republika, Rakousko, Slovensko či Itálie, včlenily právní úpravu mediace do svých právních řádů. V Itálii existuje přístup k využití mediace ještě více striktnější, než je tomu například v právním řádu České republiky. Itálie stanovila výslovnou povinnost předjednat určité spory v rámci mediačního procesu ještě před tím, než bude daný spor projednán soudně. Další odlišností je skutečnost, že má advokát strany sporu zjevnou povinnost informovat svého mandanta o možnosti využití mediace v jeho věci, a to zdůrazňují písemně. Není jen pouhou

¹⁹⁷ VON SCHLIEFFEN, Katharina, PONSCHAB, Reiner a kol. *Mediation und Streitbeteiligung, Verhandlungstechnik und Rhetorik*. Berlin: Berliner Wissenschafts, 2006, s. 113. ISBN 978-38-305-1132-8.

¹⁹⁸ HOPT, Klaus J., STEFFEK, Felix. *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 1167-1168. ISBN 978-0-19-965348-5

náhodou, že nadnárodní společnosti, jako je například Google, DHL a jiné, mají ve svých smlouvách sjednanou mediační doložku, tímto se dostává mediace do povědomí veřejnosti, dochází k nárůstu důvěry v proces a mediace se tak stává plnohodnotnou strategií při řešení vzniklých sporů.¹⁹⁹

V této části práce bych si dovolila analyzovat francouzskoprávní úpravu mediace, jakožto právní systém země, který by dle mého názoru zasloužil důraznější ingerenci státu ve vztahu k stále vzrůstajícímu trendu mediace a v tomto ohledu tedy daleko větší pozornost legislativců. V návaznosti na výše uvedené dlužno podotknout, že institut mediace nebyl ve Francii legislativně upraven, a to až do roku 1995, kdy byla občansko-právní mediace začleněna do soudního procesu. Stalo se tak zákonem č. 95-125 ze dne 8. února 1995 a následně vyhláškou č. 96-652 ze dne 23. srpna 1996.²⁰⁰ Institut mediace není ve francouzském právním řádu upraven jednotným zákonem tak, jako je tomu u nás, avšak samotná úprava je roztržena do několika právních předpisů. Dlužno podotknout, že jak nařízení č. 2011-1540 ze dne 16. listopadu 2011, které implementovalo evropskou směrnici o mediaci, tak vyhláška č. 2011-1540 ze dne 20. ledna 2012 významně modifikovaly právní úpravu mediace ve Francii, když došlo k novelizaci zákona č. 95-125 z roku 1995, o organizaci soudů a dále občanské, trestní a správní řízení (Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative²⁰¹).

Dle článku 1530 CdePC, se mediací rozumí strukturované řízení, ve kterém dvě nebo více stran mají snahu dojít k dohodě v řešeném sporu. K uzavření této dohody napomáhá osoba mediátora, která je po vzájemném odsouhlasení zvolena stranami sporu či je zvolena příslušným soudcem.²⁰² Dlužno podotknout, že tímto byla sjednocena definice mediace ve Francii, přičemž v roce 2002 byla dále přijata definice pro mediaci rodinnou. Tou se myslí proces budování rodinných vazeb, který je založen na odpovědnosti zúčastněných osob, přičemž mediátor prostřednictvím souhrnu důvěrných rozhovorů podporuje jejich vzájemnou komunikaci, napomáhá uzavřít dohodu a tím tak eliminuje jejich konflikt.²⁰³ Ve Francii rozeznáváme dva

¹⁹⁹ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, s. 20-23. ISBN 978-80-87785-00-3

²⁰⁰ PALO de Guisepe, TREVOR, B. M. *EU Mediation. Law and Practise*. 1. vydání. UK: Oxford University Press, 2012, s. 113. ISBN 978-0-19-966098-8

²⁰¹ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. [on-line]. [cit. 8.8.2019]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000350926>

²⁰² ALEXANDER, N. a kol. *EU Mediation. Law Handbook. Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017, s. 306. ISBN 978-90-411-5859-8

²⁰³ MIRIMANOFF, J. *Médiation et jeunesse: Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*. Bruxelles: Larcier, 2013, s. 74-75. ISBN 978-2-8044-6421-9

přístupy k mediaci, a těmi jsou tzv. smluvní mediace a na straně druhé mediace vázající se na dané soudní řízení. Smluvní mediace má daleko hlubší kořeny, když se pomocí tohoto institutu ve Francii řešily primárně spory plynoucí z dědických sporů v rámci rodiny. V této oblasti existovala větší tendence se domluvit mezi sebou, nežli iniciovat soudní řízení, to platilo i pro další typy sporů, kde se strany vzájemně dohodly a vyřešily tak vzniklý konflikt bez soudního řízení. Co se týče přirovnání k dalším ADR mechanismům dlužno podotknout, že se i ve Francii mediace liší od arbitráže. Arbitr má ve Francii povahu privátního znalce nebo osoby pověřené případný spor vést, ten je zvolen stranami sporu k vyřešení daného konfliktu. Arbitr má plnou moc vynést rozsudek, ve srovnání právě s mediátorem, který touto pravomocí nedisponuje.²⁰⁴ Mediátor může pouze vyhotovit doporučení k danému případnému rozsudku, a to ve formě dohody, na které se vzájemně dohodly strany sporu. Dalšími rozdíly disponuje taktéž tzv. institut expertízy, tedy oblast znaleckých posudků, kterou se daný spor nesoudí, avšak má za účel dodat profesionální fakta a odůvodnění daného problému. V této souvislosti lze ve Francii využít Institut pro znalecké posudky, arbitráž a mediaci (Institut d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation) či Mediační a arbitrážní středisko se sídlem v Paříži (Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris).

Za podstatné považují články 131-1 – 131-15 CdePC, které stanoví, jakým způsobem během samotného soudního řízení mohou strany mediační řízení zahájit. Tou první možností je situace, kdy strany sporu během soudního řízení, a to zdůrazňují, po vzájemné dohodě navrhnou mimosoudní mediaci.²⁰⁵ Důvody mohou být různé, nejčastěji se však setkáváme se situací, kdy se jedná o dlouhotrvající soudní řízení, které prozatím nemá efektivní výsledek. V případě, že dojde k takto zvolené mediaci, soudce nemá povinnost se nadále tímto sporem zabývat. Druhou variantou je situace, kdy je na rozdíl od mimosoudní mediace, soudce v plném rozsahu zodpovědný za takto jim určené soudní řízení. V tomto případě může příslušný soudce zvolit mediátora a jasně určit dobu a časovou lhůtu, ve které se daný spor opětovně projedná v rámci soudního řízení. Lhůta je však v tomto případě striktně stanovena v délce až 3 měsíců, přičemž může být jednou obnovena. Mediátor je tak povinný soudu předložit návrh dohody a podmínky s tímto návrhem spojené. Co je však společné pro všechny typy mediačního řízení, je existence souhlasu stran, že jejich konflikt bude řešen v rámci mediačního řízení za přítomnosti mediátora. Pokud jedna ze stran souhlas s mediací neprojeví, poté se pokračuje v rámci soudního řízení bez

²⁰⁴ GUY-ECABERT, Ch. *Procédure administrative et médiation: inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*. Bruxelles: Bruylant, 2002, s. 28. ISBN 2-8027-1613-1

²⁰⁵ ESPLUGUES, C. a kol. *Civil and Commercial Mediation in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2013, s. 133-134. ISBN 978-1-78068-077-4

využití ADR. Pokud však strany sporu vzájemně projeví souhlas, soudce mediaci nařídí, jakožto určí mediátora, přičemž uloží další podmínky, které musí být respektovány. Mezi tyto můžeme zařadit časovou lhůtu, finanční stránku projednávané věci (finanční deposit, celková cena a další poplatky), a to dle článku 131-6 o CdePC. Článek 131-6 CdePC, dále uvádí, že v případě, že se strany sporu nedohodnou, popř. nebudou plněny soudem stanovené podmínky, je spor automaticky projednáván v rámci soudního řízení. Soudem nařízená mediace je ukončena buďto předčasně, a to za situace, kdy se strany sporu dohodly a byl tak vynesena soudcem rozsudek, dle článku 131-10 (1) CdePC a nebo je ukončena v řádně stanovené lhůtě, která byla stanovena na počátku samotné mediace. Pokud byl v daném sporu ustanoven mediátor, musí soudci předložit veškeré informace a finální podobu dohody stran sporu, tak aby mohl soud konstatovat spor za uzavřený a efektivně vyřešený, a to na základě článku 131-11 CdePC. Pokud se strany dohodly na smluvní, resp. mimosoudní mediaci, je spor uzavřen řádně sepsanou a oběma stranami podepsanou dohodou. Tato dohoda musí obsahovat striktně vyjasněná fakta, nikoliv jen jednostranné pohledy a kompromisy stran sporu, které by ve výsledku nechávaly spor otevřený a nevyřešený, a to dle článku 21 et seq. zákona č. 95-125 z roku 1995, o organizaci soudů a dále občanské, trestní a správní řízení (Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative). Dlužno podotknout, že francouzský právní řád upravuje taktéž problematiku důvěrnosti, mlčenlivosti a také vykonatelnosti mediačních dohod.²⁰⁶

Co se týče vzdělávání mediátorů ve Francii je předně za potřebí sdělit, že neexistuje žádný ústřední nebo vládní institut, který by zodpovídal za právní úpravu funkce mediátora. Dlužno podotknout, že francouzský právní řád také nestanoví zákonné předpoklady výkonu profese mediátora, jedinou sférou, kde je výkon mediátora regulován, je mediace v rodinných záležitostech. V tomto ohledu musí mediátor splňovat předpoklady pro získání diplomu rodinného mediátora, tento institut byl ve Francii zaveden nařízením ze dne 2.12.2003 a vyhláškou ze dne 12.2.2004. Předmětný diplom uděluje krajský prefekt a získá jej osoba, která absolvuje kurz vzdělávání v jednotlivých akreditačních zařízeních, která jsou těmito institucím udělována Krajskými ředitelstvími pro zdravotní a sociální záležitosti. Rodinní mediátoři tak navštěvují kurz v délce 560 hodin, který je rozložen do tří let a následně splní podmínku alespoň 70 hodin praxe.²⁰⁷ V návaznosti na shora uvedené neexistuje jednotný celostátní kodex, který by

²⁰⁶ HOPT, Klaus J., STEFFEK, Felix. *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 457-511. ISBN 978-0-19-965348-5

²⁰⁷ HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 47-48. ISBN 978-80-247-4109-3

upravoval chování a etickou stránku výkonu mediace. V těchto ohledech se však rodinní mediátoři řídí pravidly stanovenými etickými kodexy či chartami, které vydávají nevládní organizace pro rodinnou mediaci, a to především Sdružení pro rodinnou mediaci (Association Pour la Médiation Familiale, APMF) a Národní federace sdružení pro rodinnou mediaci (Fédération Nationale des Associations de Médiation Familiales, FENAMEF).²⁰⁸ Obecně však můžeme říci, že mediátor může být jakákoli fyzická či právnická osoba, a to dle článku 131-4 (1) a článku 1532 (1) CdePC. Mediátor nesmí být dále trestně stíhán a dříve pravomocně odsouzen a musí splňovat další podmínky uvedené v článku 131-5 CdePC. Dle článku 131-1 CdePC, může být osoba mediátora navrhuta soudcem, ale opět strany sporu i zde musí projevit svůj výslovný souhlas.²⁰⁹

V návaznosti na výše uvedené je tedy zřejmé, že francouzskoprávní úprava institutu mediace je odlišná od právního řádu České republiky, který vymezil mediaci v samostatném právním předpisu, což činí právní úpravu mediace přehlednější a komplexnější a osobně tento krok shledávám jako pozitivní. Dle mého názoru je francouzskoprávní úprava mediace roztržštěná a zasloužila by větší pozornost legislativců a ingerenci státu. Dalším podstatným rozdílem je skutečnost, že francouzský právní řád nedisponuje žádnými sankcemi, v případě, že není mediační řízení jedné ze stran sporu akceptováno, či nejsou-li plněny soudem stanovené podmínky a požadavky na její uplatnění. V tomto ohledu si také stojím za právní úpravou českého právní řádu, který dává soudci nejenom možnost setkání s mediátorem nařídít, ale disponuje také určitými donucovacími prostředky v podobě sankcí. Další rozdíl můžeme spatřit v oblasti požadavků kladených na výkon osoby mediátora, který se však liší v rámci většiny evropských zemí a i v tomto ohledu u nás neexistuje jednotný názor. V neposlední řadě bych si dovolila podotknout, že jako pozitivum shledávám skutečnost, že například školské mediaci se ve Francii dostalo pozornosti již na počátku 90. let 20. století.²¹⁰ Jsem totiž toho názoru, že by měl být tento institut uložen v povědomí již v útlém věku osob tak, aby se minimalizovala skepse, která v dnešní společnosti vůči mediaci stále panuje.

²⁰⁸ *Médiation dans les États membres - France* [on-line]. [cit. 1. srpna 2019]. Dostupné z: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fr-fr.do?init=true&member=1

²⁰⁹ HOPT, Klaus J., STEFFEK, Felix. *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 457-511. ISBN 978-0-19-965348-5

²¹⁰ MIRIMANOFF, J. *Médiation et jeunesse: Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*. Bruxelles: Larcier, 2013, s. 404. ISBN 978-2-8044-6421-9

6 Návrhy de lege ferenda

Jak jsem výše uvedla, institut mediace jako takový má v kontextu svého uplatnění v praxi hluboké historické kořeny, a to v celosvětovém měřítku. Pokud však zkoumáme legislativní úpravu v českém právním řádu, která je předmětem mé práce, je tato vcelku nová a zaslouží si podrobnější kritiku.

Listina základních práv a svobod vymezuje ústavně zaručené právo na soudní a jinou právní ochranu, které je upraveno v čl. 36 et seq. LZPS a stanoví, že „(1) Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. (2) Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny. (3) Každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. (4) Podmínky a podrobnosti upravuje zákon.“²¹¹ Na základě mého zkoumání a analýzy jsem dospěla k závěru, že právo na spravedlivý proces je důvodně začleněno mezi ústavní práva a patří tak k jistotám právního státu, tuto skutečnost samozřejmě shledávám jako pozitivum, avšak ve společnosti je tento způsob řešení sporů stranami vyhledáván stále intenzivně v masové míře, což je škoda, neboť moderní společnost a její právní řád upravuje i další alternativní způsoby řešení vzniklých sporů, které mohou být často ve srovnání se soudním řízením efektivnější a do budoucna mohou přinést vzájemné dohody, které jsou koncipovány na základě spolupráce sporných stran a jejich snahy dojít ke kompromisům. Institut mediace byl v českém právním řádu legislativně upraven v návaznosti na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES, o některých mediace v občanských a obchodních věcech, kterou Česká republika sice opožděně, ale s přesahem na úpravu vnitrostátní mediace, dle požadavků implementovala, a byl tak přijat MedZák.

Legislativní úpravu mediace osobně považuji za velký milník v kontextu rozvoje povědomí české společnosti v tento institut a myslím si, že mediační komunita na takovýto krok již netrpělivě čekala několik let. Mám však několik návrhů, které by mohly do budoucna vyřešit problematiku dvojkolejnosti právní úpravy či nejasných výkladů, které MedZák stále přináší.

Prvně bych si dovolila zmínit problematiku dvojkolejnosti právní úpravy vztahující se na osoby, které mohou tuto činnost vlastně vykonávat. V právním řádu se nám vyskytují zapsaní mediátoři, na které se vztahuje MedZák a vedle nich mediátoři, resp. další osoby, které mohou

²¹¹ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

toto oprávnění získat na základě živnostenského zákona. Dlužno podotknout, že dle ust. § 3 odst. 2 písm. l) zákona č. 455/1991 Sb., zákona o živnostenském podnikání, živností není činnost fyzických osob zapsaných mediátorů podle MedZák. Je zřejmé, že zapsaní mediátoři, potažmo jejich služby, využívají mnohých výhod, a to především na základě na ně se vztahujícího MedZák. Dle mého názoru jsem rozdíl mezi těmito dvěma „poskytovateli“ mediačních služeb dostatečně vysvětlila výše v mé práci, avšak nemohu se zbavit pocitu, že v očích široké veřejnosti může být tato nejednoznačná dvojkolejná právní úprava dosti matoucí. Myslím si, že by určitě měl zůstat neměnný systém toho, že se MedZák bude i nadále vztahovat na tzv. zapsané mediátory, kteří splní zákonné požadavky na ně kladené. Na straně druhé by však mělo být upuštěno od označení mediátor pro ostatní osoby poskytující tyto služby a nepodléhající MedZák. Tyto ostatní osoby, které vykonávají služby na základě živnostenského zákona, by mohly být označovány dále jen jako zprostředkovatelé mediace.

Další problematickou dvojkolejnou právní úpravu ve vztahu k mediačnímu řízení spatřuji v institutu doručování. V návaznosti na to, že MedZák výslovně upravuje doručování jen ve vztahu k určitým písemnostem a v ostatním se odkazuje na obecnou právní úpravu, si myslím, že by stálo za zvážení sjednotit tuto oblast a vztáhnout právní úpravu MedZák na veškeré písemnosti, které budou v rámci mediačního řízení doručovány.

Při studiu mediačního řízení a dalších otázek souvisejících s právní úpravou jsem narazila na určitý názor týkající se vykonatelnosti a vlastního výkonu mediačních dohod. Jak je známo mediační dohoda není bez dalšího vykonatelná, nejběžnějším způsobem, jak učinit dohodu vykonatelnou je cestou soudní ve formě schváleného soudního smíru, popř. notářským zápisem se svolením k přímé vykonatelnosti či za určitých podmínek taktéž rozhodčím nálezem. Předmětný názor zní tak, že by mělo dojít k rozšíření účinků ve vztahu k vykonatelnosti a usnadnění vlastního výkonu mediačních dohod, přičemž by obecně mediátor disponoval pravomocí opatřovat dohodu doložkou právní moci a zároveň i vykonatelnosti pro snazší vlastní výkon mediačních dohod. Lze uvažovat o možnosti, kdy by zapsaný mediátor byl oprávněn opatřovat dohody doložkami právní moci a vykonatelnosti, avšak dle mého názoru jedině za předpokladu, kdy by se jednalo o zapsaného mediátora advokáta. Ve vztahu k mediační dohodě si na tomto místě dovoluji srovnání s rozhodčím nálezem, který je rozhodcem opatřován doložkou právní moci po splnění zákonných podmínek, těmi jsou nepřezkoumatelnost rozhodčího nálezu a řádné doručení stranám sporu. Vykonatelnost rozhodčího nálezu je stanovena ex lege a nastává jako důsledek právní moci, ovšem předpokladem způsobilého exekučního titulu, resp. vlastního výkonu rozhodčích nálezů, je dle EŘ existence jak doložky

právní moci, tak soudního rozhodnutí o přivolení exekuce, které právě nahrazuje doložku vykonatelnosti.

V souvislosti s problematikou výše uvedenou by stálo za zvážení taktéž v MedZák vymezit právní úpravu mediačních doložek a stanovit alespoň jejich minimální náležitosti. To také s ohledem na situaci, kdy je mezi stranami mediační doložka sjednaná a strana sporu se i přes tuto skutečnost obrátí primárně na soud. Na rozdíl od platně sjednaných doložek rozhodčích soud v případě existence mediační doložky řízení nezastaví. Dlužno podotknout, že skutečnost sjednané mediační doložky tedy nebrání aktivní legitimaci v případě, kdy se strana rozhodne obrátit na soud, nejedná se tedy o překážku postoupení věci v občanském soudním řízení. Na tomto místě bych si navíc dovolila zmínit problematiku rozhodčích doložek, které v posledních letech zaznamenaly reputační potíže, a to zejména ve vztahu ke spotřebitelským smlouvám. Tam, kde jsou však rozhodčí doložky efektivní je dle mého názoru oblast případných sporů v obchodních věcech mezi podnikateli, typicky ve sféře sporů v obchodních korporacích či v oblasti komoditních a finančních obchodních vztahů. V návaznosti na sjednané mediační doložky, mám však za to, že by měl předmětný soud strany odkázat na využití služeb mediátora nebo je alespoň o tom prokazatelně poučit a vzít tak sjednanou doložku na vědomí, srov. s ust. § 100 odst. 2 OSŘ v návaznosti na ust. § 150 OSŘ. S ohledem na problematiku dodržování mediačních doložek, by stálo dále za zvážení sjednat si smluvní pokutu, která by podpořila zásadu pacta sunt servanda.

Další sféra, která by dle mého měla být dále vzata v úvahu, je oblast rodinné mediace a osob, které mohou toto mediační řízení poskytovat a vést. Na základě zkoumání této problematiky jsem narazila na skutečnost, že rodinnou mediaci mohou vykonávat i zapsaní mediátoři, kteří však nesložili speciální zkoušku z rodinné mediace. Dlužno podotknout, že jsem se v praxi setkala se situací, kdy soudy nařídily setkání se zapsaným mediátorem ve věci rodinné, i přes to, že daný mediátor nesložil zkoušky z rodinné mediace, jedná se například o Okresní soud v Třebíči nebo Obvodní soud pro Prahu 1, který nařídil první setkání s mediátorem ve věci výživného. Toto by dle mého uvážení mělo být napraveno tak, že rodinnou mediaci budou moci poskytovat pouze osoby, které složí navíc zkoušku z rodinné mediace, a to především vzhledem k potřebě hlubší erudice v návaznosti na citlivost rodinných vztahů a jejich vzájemnou intimitu.

S touto otázkou souvisí taktéž roztržičnost názorů v praxi odrážející se v tom, jaké minimální požadavky musí osoba mediátora splňovat. Osobně nespátřuji problém ve skutečnosti, že dle MedZák se zkoušky absolvují jak u MS ČR, tak u ČAK. V případě advokátů, to totiž zcela správně reflektuje nezávislost advokátního stavu. Čím by se však měli legislativci dále zabývat je nejenom otázka primárního přístupu k výkonu mediace, a to tedy stanovení zákonných

požadavků na osobu mediátora, ale také jeho následná činnost a prohlubování znalostí v této oblasti. V ust. § 8 odst. 1 písm. i) MedZák, se hovoří o povinnosti soustavného se vzdělávání se a prohlubování odborné znalosti pro výkon činnosti mediátora. V právní úpravě mi osobně absentuje jakékoli další ustanovení tuto podmínku specifikující. Navrhuji, aby byla stanovena zákonná povinnost alespoň jednou za tři roky absolvovat určitý rekvalifikační kurz pod sankcí, že nebude-li tato podmínka splněna, může být dotyčnému dočasně pozastavena jeho činnost mediátora.

Za podstatnou mezeru považuji úpravu institutu mlčenlivosti, která se dle ust. § 9 MedZák, vztahuje jen na zapsané mediátory a další osoby, které se se zapsaným mediátorem podílejí na přípravě a samotném průběhu mediačního řízení. Dle mého názoru by mělo dojít k legislativnímu vymezení zákonné povinnosti mlčenlivosti i na další osoby zúčastněné na předmětném mediačním řízení, a to zejména na samotné účastníky vzniklého sporu, ale i například na tlumočníky, svědky aj.

Závěr

Dnešní společnost a obecně fungování v ní je mj. spojeno s četnými problémy, se kterými se musíme častokrát vypořádat buďto sami a nebo s pomocí třetích osob. Moderní společnost, jakou ji známe dosud, nabádá k většímu mezilidskému kontaktu a tím prohlubuje intersociální vazby. To s sebou logicky přináší spolu s pozitivy i negativa v podobě vzniku sporů, které jsou jen zřídkakdy vyřešeny poklidnou a smírnou cestou bez odborné pomoci, to ke vzájemnému uspokojení stran daného sporu. Z praxe můžeme vyvodit, že drtivá většina vzniklých sporů tak končí nápadem jednotlivých soudů, s touto skutečností je spojen fakt, že pak dochází k přehlcení soudnictví jako takového a s tímto jsou posléze spojeny průtahy v řízení.

Dlužno podotknout, že vedle obecného soudnictví existuje řada dalších alternativ, jak dané problematické spory vyřešit ku prospěchu jednotlivých stran. Můžeme konstatovat, že každý jeden spor je individuální a záleží tak na charakteru sporu, zda může být pro strany vhodnější využít dané alternativy, které právní řád nabízí. Má rigorózní práce se zaměřila na mediaci jako alternativní druh řešení sporu, který ve společnosti existuje již od nepaměti, avšak zakotvení v právním řádu ČR se mediaci dostalo jen několik málo let nazpět. Proto cílem práce bylo stanovit si jasnou odpověď na otázku, zda je právní úprava mediace dle MedZák v právním řádu ČR efektivní, popřípadě zda by si nezasloužila hlubší pozornost legislativců v tomto směru. K dosažení výsledku předem stanovené hypotézy jsem užívala jak vědní metodu interpretační, hermeneutickou, kterou jsem aplikovala především v úvodních kapitolách, neboť je založena převážně na porozumění a výklad textu, tu jsem spojila s výzkumnou metodou explanační, resp. empirickou, v analytické části mé práce. Ke stanovení cílové odpovědi mé hypotézy jsem dále využila obecně teoretický výzkum, který jsem kombinovala indukcí s dedukcí, zároveň byl aplikován kvalitativní výzkum spojený s výzkumem kvantitativním a v neposlední řadě jsem zvolila analýzu a syntézu právních textů s analogií. Využití těchto metod mi v závěru daly kýžené odpovědi, avšak i další poznatky a postřehy, které jsem specifikovala v mých návrzích de lege ferenda.

Obecně se mediace správně řadí mezi alternativní druhy řešení sporu, přičemž se mediací rozumí postup, který si klade za cíl pomocí nestranné osoby nalézt ideální řešení konfliktu jednotlivých stran sporu, tak aby bylo dosaženo vzájemně akceptovatelné dohody, která bude v budoucnu dobrovolně plněna a tím se minimalizuje počet výkonů rozhodnutí donucovacími prostředky.

Dovolila bych si konstatovat, že by institut mediace zasloužil v ČR větší pozornosti, tak aby byla tato forma alternativního druhu řešení sporu zvažována automaticky stranami sporu vedle

možnosti obecného soudnictví. Tuto problematiku jsem taktéž v práci analyzovala, proto by v ideálním případě měl být institut mediace intenzivněji šířen do povědomí moderní společnosti, ve které žijeme. Dle mého názoru by k předmětnému rozšíření mohlo pomoci uchopit žádané rozvíjení na dvě etapy. Tou první by mohlo být vytvoření jasného rámce v edukačních systémech škol. K tomuto bych chtěla podotknout, že již v dnešní době existuje na právnických fakultách možnost zapsat si mediaci jako volitelný předmět, tím se rozšiřuje povědomí studentů právnických fakult v tento institut, jako alternativa řešení sporů stran. Otázka je, zda by se jednotlivé fakulty přiklonily k tomu, že mediaci zařadí jako samostatný předmět povinný ke splnění ukončení daného ročníku a tím i oboru. Druhou etapu bych viděla v samotném nastavení společnosti, tak aby lidé mediaci využívali automaticky. K tomuto by mohl přispět již nastavený model občanského soudnictví, v němž je mediace součástí, ten podporuje uzavírání mediačních dohod, tak jako účast strany na soudem nařízené mediaci. V návaznosti na výše uvedené bych si dovolila zmínit případ z praxe, kdy byla mediace soudem nařízena i v případě, kdy stranami sporu byl advokát a jeho klient, který mu neuhradil odměnu za poskytování právních služeb. Mohlo by se zdát, že je řešení tohoto konkrétního sporu bez dalšího na první pohled evidentní. Nutno konstatovat, že právě na tomto příkladu vidíme, že v praxi obecné soudnictví skutečně mediaci chápe jako plnohodnotnou alternativu řešení sporu. Na tomto postupu soudu je tedy dále vidět, že je i jeho úsilím zvýšit povědomí o mediaci a taktéž snaha svým způsobem rozšířit aplikaci mediace na specifické spory, které mohou být pomocí ní řešeny. V konečném důsledku by to postupem času mohla být efektivní forma, jak tohoto cíle dosáhnout a ulehčit tak přetíženému soudnictví. V souvislosti s výše uvedeným jsem při zpracování této publikace narazila na další případ z praxe, kdy Okresní soud Brno-venkov aplikuje s účinností od 1.10.2019 tzv. Cochemskou praxi, která spočívá v úzké spolupráci s vybranými spádovými orgány sociálně-právní ochrany dětí a poskytovateli odborné péče. Smyslem Cochemské praxe je totiž upřednostnění dohody rodičů o péči o děti, a tím i podpora mimosoudního řešení sporů. V této souvislosti disponuje Okresní soud Brno-venkov seznamy výše uvedených orgánů a institucí, které při aplikaci Cochemské praxe využívá. Co shledávám jako negativum je skutečnost, že předmětný seznam neobsahuje a ani nikterak neodkazuje na seznam zapsaných mediátorů, který bych zde určitě zařadila. Nutno konstatovat, že Cochemskou praxi využívá dále například Okresní soud v Novém Jičíně, Okresní soud v Mostě nebo Okresní soud v Hodoníně.

Publikovaná úspěšnost mediováných případů se dle světových měřítek pohybuje okolo 60%, tyto spory tak končí vzájemně akceptovatelnou podobou dohody. V tomto ohledu dlužno podotknout, že k dnešnímu dni řada mezivládních organizací výrazně podporuje mediaci, jakožto druh mimosoudního řešení sporu. Ve svých programech tak například OSN zavedlo

UNCITRAL, který se zaměřuje na modelové situace v rámci obchodní mediace. Významnou roli samozřejmě sehrála Evropská Unie, která připravuje předpisy komunitárního práva, ty mají za cíl mediaci zakotvit jakožto plnohodnotnou alternativu mimosoudního řešení sporu, která bude rychlejší, úspornější a mnohdy efektivnější, nežli samotné soudní řízení. Významem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, jsem se taktéž ve své publikaci zabývala, když nesmím opomenout i další nástroje, které mediaci začleňují do běžného právního procesu, například deset priorit pro evropskou obnovu ve vztahu ke spolupráci mj. v oblasti právní, který je součástí Haagského programu. K dnešnímu dni však neexistuje právně vynutitelný nástroj ve vztahu k výše uvedenému, odpovědí by však do budoucna mohla být tzv. Singapurská úmluva o mediaci (Úmluva o mezinárodních mediačních dohodách). Ta si klade za cíl zakotvit uznání a vykonatelnost mediačních dohod uzavřených v oblasti mezinárodního obchodu. Z mého pohledu se jedná o přelomový právní krok, který by v budoucnu umožnil de facto snadný výkon a uznání mediačních dohod v obchodněprávním mezinárodním styku. Singapurská úmluva má tedy ambice stát se obdobou Newyorské úmluvy, která upravuje vykonatelnost a uznání dohod uzavřených v rámci mezinárodní obchodní arbitráže.

Jak jsem výše zmínila má počáteční hypotéza měla za cíl stanovit odpověď na otázku, zda je právní úprava mediace v právním řádu ČR dle MedZák efektivní či nikoli, přičemž můj účel rigorózní práce byl dále na základě připomínek k legislativnímu rámci mediace stanovit případné návrhy ve vztahu k účinné právní úpravě mediace dle MedZák. Při zpracování této publikace jsem využívala kombinaci několika výše uvedených metod, přičemž jsem se snažila jednotlivé kapitoly řadit tak, aby na sebe logicky navazovaly a umožnily tak přehlednou orientaci v práci.

Legislativní úprava mediace dle MedZák, jakožto obecně alternativní způsob řešení sporu, přináší skrze právní řád ČR mnoho výhod, kterými jsou bezesporu časové a finanční hledisko, možnost dispozice řízení, povinnost mlčenlivosti účastníků či neveřejnost procesu a v neposlední řadě taktéž dobrovolnost. Poslední ze zmíněných však může být zároveň i nevýhodou, neboť v tomto ohledu právní řád ČR prozatím ponechává volnost stran sporu zvolit způsob, kterým bude konflikt řešen. To také dává značnou nejistotu v tom, že není garantováno konečné uzavření mediační dohody, když to závisí převážně na vůli a snaze stran sporu nalézt vzájemné východisko a inkorporovat jej do mediační dohody. Pozitivní výsledek a tedy úspěšnost mediačního procesu závisí na řadě faktorů, kterými jsou jak charakter a povaha sporu, dále schopnost a ochota účastníků činit kompromisy, tak i odbornost mediátora a jeho vedení mediace. Nutno podotknout, že spory vhodné k mediaci nejsou svou povahou omezeny, jako je tomu u řízení rozhodčího, nelze je však ani taxativně vyčíst, lze však konstatovat, že mediace

může být využita téměř ve všech interpersonálních konfliktech, avšak s nejasným výsledkem. Například právní řád Slovenské republiky upravuje užití mediačního procesu ve sporech občanskoprávních, rodinněprávních, obchodních závazkových a pracovněprávních. Dle mého názoru jsou pro mediaci absolutně nevhodné spory, které jsou již vyhocené natolik, že strany spolu odmítají jakkoli komunikovat, mediační dohodou nelze řešit věci statusové, avšak i tam může mediace posloužit jako kvalitní základový mezistupeň pro soudní řízení. V neposlední řadě se mediační dohoda neuplatní ve věcech, které lze zahájit i bez návrhu, to ve vztahu k případnému uzavření dohody ve formě přetorského či soudního smíru.

Mám za to, že celková koncepce MedZák je dostatečná a upravuje zákonný rámec mediačního procesu efektivním způsobem, když zároveň reflektuje povahu dobrovolnosti daného institutu. Do budoucna bych se však přikláněla k většímu důrazu kladeném mediačním doložkám při kontraktaci, přičemž jak plyne ze zásady pacta sunt servanda, tu bych podpořila smluvním ujednáním o smluvní pokutě při případném porušení. Tato koncepce by mohla být pro strany smlouvy přijatelná i z toho důvodu, že mediační dohoda schválená soudem ve formě soudního či praetorského smíru přiznává účinky *res iudicata*.

I přes skutečnost, že mám k legislativní úpravě mediace určité připomínky, kterými jsem se zabývala v průběhu práce, musím stále vyzdvihnout snahu legislativců, vypracování a konečné přijetí jednotného právního předpisu v podobě MedZák, jejímž předmětem je právě institut mediace a činnost zapsaných mediátorů. Na základě skutečnosti, že je mediace převážně neformální proces, ve kterém je předmětem spor, který je řešen pomocí velice individuálních prvků, by dle mého názoru striktnější právní úprava a další detailní právní regulace tohoto mediačního řízení byla spíše na škodu, nežli k užitku. Aktuální znění MedZák považuji za dostatečné a efektivní, i přesto, že mám k právní úpravě mediace určité výhrady, které jsem analyzovala v předchozích kapitolách.

Jak jsem již zmínila, je stále velice aktuální diskuze týkající se institutu mediace v souvislosti s povědomím široké veřejnosti, která by dle mého názoru zasloužila větší intenzivní uchopení a důslednost, tak aby existovaly kvalitní základy pro vytvoření mediační obce, vzdělávacích center nejenom pro mediátory, ale i pro laickou veřejnost. Myslím si, že by k tomuto mohl dopomoci i advokátní stav v situaci, kdy se na advokáta obrátí klient s prosbou o právní pomoc. Příslušný advokát by jej měl v případě, že sám uzná za vhodné poučit o možnosti možného rychlejšího, méně finančně náročného a mnohdy efektivnějšího způsobu řešení jeho problému, který mediace nabízí a zároveň jej poučit o principu takto zvoleného způsobu řešení sporu.

Seznam zkratek

Alternativní řešení sporů – ADR

Asociaci mediátorů ČR – AMČR

Česká advokátní komora – ČAK

Ministerstvo spravedlnosti České republiky - MS ČR

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů - LZPS

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů – OZ

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů – OSŘ

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (exekuční řád) – EŘ

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (insolvenční zákon) - IZ

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci) – MedZák

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů – ZŘS

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů – ZSPOD

Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (rozhodčí řád) – ZoRŘ

Code de procédure civile - CdePC

Seznam použitých zdrojů

PŘÁVNÍ PŘEDPISY

Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, v platném znění

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (exekuční řád)

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (autorský zákon)

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (insolvenční zákon)

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o mediaci)

Zákon č. 216/194 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (rozhodčí řád)

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 455/1991 Sb., zákona o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (živnostenský zákon)

JUDIKATURA

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 459/03 ze dne 20/8/2004.

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 288/04 ze dne 10/5/2006.

MONOGRAFIE

ALEXANDER, N. a kol. *EU Mediation. Law Handbook. Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017. 777 s. ISBN 978-90-411-5859-8.

BRZOBOHATÝ, R. a kol. *Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. 160 s. ISBN 978-80-7552-221-4.

BÜHRING-UHLE, CH. *Arbitration and Mediation in International Business: Designing Procedures for Effective Conflict Management*. Hague: Kluwer Law International, 1996. 546 s. ISBN 90-411-0242-6.

CAMBI FAVRE-BULLE, A., DAL, A. Georges. *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Editions Nemesis a.s.b.l., 2001. 170 s. ISBN 2-8027-1525-9.

COLTRI, S. Laurie. *Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution*. 1st Edition. An Academic Internet Publishers (AIPI) publication, 2007. s. 122. ISBN 1-4288-0584-2.

Dispute settlement. *United Nations Conference on Trade and Development: World Intellectual Property Organization*. 4.1, Arbitration and Mediation Center. New York: United Nations, 2003. 77 s.

ESPLUGUES, C. a kol. *Civil and Commercial Mediation in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2013. 539 s. ISBN 978-1-78068-077-4.

FOLBERG, J., TAYLOR, A. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1984. 392 s. ISBN 0-87589-594-8.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 310 s. ISBN 978-80-7380-454-1.

GUY-ECABERT, Ch. *Procédure administrative et médiation: inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*. Bruxelles: Bruylant, 2002. 292 s. ISBN 2-8027-1613-1.

HOLÁ, L. a kol. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. 512 s. ISBN 978-80-247-4109-3.

HOLÁ, L. a kol. *Rodinná mediaci v České republice*. Praha: Leges, 2014. 256 s. ISBN 978-80-7502-015-4.

HOLÁ, L. MALACKA, M a kol. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014. 416 s. ISBN 978-80-7502-047-5.

HOPT, Klaus J., STEFFEK, Felix. *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 1347 s. ISBN 978-0-19-965348-5.

- CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013. 304 s. ISBN 978-80-7201-901-4.
- KOTULA, J. DOLEŽAL, T. *Mediace a další mimosoudní řešení sporů ve zdravotnictví*. 1. vydání. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2015. 86 s. ISBN 978-80-87382-72-1.
- MIRIMANOFF, J. *Médiation et jeunesse: Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*. Bruxelles: Larcier, 2013. 701 s. 74-75. ISBN 978-2-8044-6421-9.
- MOFFIT, M., BORDONE, R. *Handbook of Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005. 546 s. ISBN 978-0787975388.
- PALO De Giuseppe a kol. „Rebooting“ *the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*. Brusel: Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens Right and Constitutional Affairs, 2014. 231 s. ISBN 978-92-823-5269-4.
- PALO de Guisepe, TREVOR, B. M. *EU Mediation. Law and Practise*. 1. vydání. UK: Oxford University Press, 2012. 504 s. ISBN 978-0-19-966098-8.
- PLAMÍNEK, J. *Mediace. Nejúčinnější lék na konflikty*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. 168 s. ISBN 978-80-247-5031-6.
- POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013. 197 s. ISBN 978-80-87785-00-3.
- STAVINHOVÁ, J., HLAVSA, P. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003. 660 s. ISBN 978-80-210-3271-5.
- SVOBODA, K., ŠÍNOVÁ, R., HAMUL'ÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 458 s. ISBN 978-80-7400-279-3.
- ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediaci: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. 208 s. ISBN 978-80-262-0091-8.
- ŠIŠKOVÁ, T. *Průvodce rodinnou mediací*. 1. vydání. Praha: Portál, 2016. 256 s. ISBN 978-80-262-1157-0.
- STRÉMY, T. a kol. *Restoratívna justícia*. Praha: Leges, 2015. 344 s. ISBN 978-80-7502-075-8
- TRACHTE-HUBER, E. Wendy, HUBER, K. Stephen. *Mediation and Negotiation: Reaching Agreement in Law and Business*. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 1998. 836 s. ISBN 0-87084-541-1.
- VON SCHLIEFFEN, Katharina, PONSCHAB, Reiner a kol. *Mediation und Streitbeteiligung, Verhandlungstechnik und Rhetorik*. Berlin: Berliner Wissenschafts, 2006. 230 s. ISBN 978-38-305-1132-8.

WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014. 624 s. ISBN 978-80-7201-940-3.

WIPPLINGEROVÁ, M., ZAHRADNÍKOVÁ, R., SPURNÁ, K. *Zvláštní řízení soudní.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 236 s. ISBN 978-80-7478-683-9.

SBORNÍKY:

ROZEHNALOVÁ, N. Alternativní způsoby řešení sporů mezi obchodníky. In: *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčí řízení a tzv. práva a spolupráce: 21.-22. září 2009.* Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010, s. 43. ISBN 978-80-86723-92-1.

KOMENTÁŘE:

DOLEŽALOVÁ, M. a kol. *Zákon o mediaci. Komentář.* Praha: C.H.Beck, 2013. 368 s. ISBN 978-80-7400-458-2.

ČLÁNKY:

DOLEŽALOVÁ, Martina. 2006. Právní aspekty mediace. *Právo a rodina.* **8(11)**, 9-13. ISSN 1212-866X

HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. 2012. Vynutitelnost mediačních doložek. *Právní fórum.* **9(12)**, 525-531. ISSN 1214-7966

CHOLENSKÝ, Robert. 2007. Mimosoudní řešení sporů ve zdravotnictví: příležitost pro mediaci. *Právní rozhledy.* **15(11)**, 402-407. ISSN 1210-6410

JEŽEK, Martin. 2016. Kdo zaplatí nařízenou mediaci? *Právo a rodina.* **18(6)**, 1-5. ISSN 1212-866X

KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. 2013. Možnosti a limity rodinné mediace u emancipace podle nového občanského zákoníku. *Právo a rodina.* **15(7)**, 16-20. ISSN 1212-866X

KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. 2014. Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace. *Právní rozhledy.* **22(10)**, 353-358. ISSN 1210-6410

MALACKA, Michal. 2016. Multi-door courthouse established through the european mediation directive? *International and comparative law review.* **16(1)**, 127-142. ISSN 1213-8770

RADVANOVÁ, Senta. 2001. Význam rodinné mediace. *Právo a rodina.* **3(6)**, 9-12. ISSN 1212-866X

SVATOŠ, Martin. 2013. Důvěrnost v mediaci. *Právní rádce.* **21(4)**, 24-27. ISSN 1210-4817

ŠTANDERA, Jan, LENGHARTOVÁ, Hana. 2015. „Advokátní“ mediace na vzestupu. *Bulletin advokacie.* **22(4)**, 30-34. ISSN 1210-6348

ŠVEHLÁKOVÁ, Bronislava. 2016. Mediácia – cesta k rodičovskej zodpovednosti. *Rodinné listy*. 5(7-8), 30-32. ISSN 1805-0824

VALENTOVÁ, Lucia. 2015. Mandatory mediation in family law issues with domestic violence – limits and experience from USA. *International and comparative law review*. 15(2), 101-120. ISSN 1213-8770

INTERNETOVÉ ZDROJE:

ESMAILI, Tala. *Alternative Dispute Resolution* [online]. Cornell Law School: 2017 [cit. 15.8.2018]. Dostupné z: https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution.

FERDUSOVÁ, Iveta. Mediace. In: *cak.cz* [online]. [cit. 11.1.2019]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/assets/pro-koncipienty/vzdelavani/mediace---judr--iveta-ferdusova.pdf>.

Stanovisko sekce ADR ČAK. Etický kodex advokáta mediátora. In: *cak.cz* [online]. [cit. 18.1.2019]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>.

Médiation dans les États membres - France [on-line]. [cit. 1. srpna 2019]. Dostupné z: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fr-fr.do?init=true&member=1.

Code de procédure civile. [on-line]. [cit. 8.8.2019]. Dostupné z: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>.

Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. [on-line]. [cit. 8.8.2019]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000350926>.

Seznam příloh

Příloha č. 1 „Etický kodex advokáta mediátora – Stanovisko sekce ADR ČAK“

Příloha č. 2 „Schéma mediačního procesu“

Příloha č. 1 „Etický kodex advokáta mediátora“

Stanovisko sekce pro ADR k výkonu mediace advokátem

Preambule

Sekce ADR při České advokátní komoře považuje za nezbytné upravit zásadní specifika souběhu profese advokáta a zapsaného mediátora s cílem nastavit pravidla pro souběžné vykonávání těchto činností. V tomto směru vychází sekce z Evropského etického kodexu mediátora, přičemž je toho názoru, že při výkonu mediační činnosti podle zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů, by měl advokát postupovat v souladu s následujícími pravidly:

Čl. I

Povinnosti před zahájením mediace

Advokát, který je zapsaným mediátorem (dále jen „mediátor“) je povinen na požádání poskytnout stranám konfliktu informace o své dosažené kvalifikaci v oboru mediace.

(Odůvodnění: V oblasti povinností před zahájením mediace je možno vyjít z Evropského etického kodexu a uložit advokátu – mediátorovi, aby na požádání mohl stranám konfliktu poskytnout informace o své dosažené kvalifikaci v mediaci).

Čl. II

Odměna mediátora

Odměna mediátora je sjednána dohodou stran konfliktu a mediátora. Odměna může být stanovena rovněž v závislosti na výsledku mediace, a to za podmínky, že s tím všechny strany konfliktu souhlasí a že výše takto stanovené odměny bude dohodnuta až po uzavření mediační dohody v dodatku ke smlouvě o provedení mediace.

(Odůvodnění: Standardně je odměna mediátora nastavena hodinově, ev. půldenní či denní sazbou (jde o důsledek promítnutí nezávislosti a nestrannosti do odměňování mediátora), nicméně v zahraničí poslední dobou sílí tendence k přípuštění rovněž odměny závislé na výsledku mediace – zejména v obchodních věcech, pokud s tímto způsobem odměňování zásadně všechny strany konfliktu ve smlouvě o provedení mediace souhlasí. Toto je však možné pouze pod podmínkou, že konkrétní výše takovéto odměny bude dohodnuta až po dosažení závěrečné dohody, pokud se k ní dospěje, a to písemně na základě dodatku ke smlouvě o provedení mediace, pokud s tím strany budou nadále souhlasit. Tento způsob odměny je již schválen např. v belgickém CEPANI – Centru pro mediaci a arbitráž).

Čl. III

Nezávislost

(1) Pokud se před zahájením mediace či v jejím průběhu vyskytnou skutečnosti, které dle rozumného uvážení mediátora mohou mít vliv na nezávislost mediátora nebo zapříčinit střet zájmů mediátora a některé ze stran konfliktu, je mediátor povinen bez zbytečného odkladu sdělit tyto skutečnosti stranám konfliktu. Zahájit mediaci či pokračovat v mediaci bude mediátor oprávněn pouze za předpokladu, že všechny strany konfliktu přes dotčené skutečnosti vyjádří souhlas s tím, aby mediace byla zahájena, resp. aby v ní bylo pokračováno. K dotčeným skutečnostem mohou za určitých okolností patřit například:

a) bližší osobní nebo obchodní vztahy mediátora s některou ze stran konfliktu,

b) skutečnost, že některé ze stran konfliktu poskytoval v téže věci nebo ve věci související s předmětem mediace právní služby sám mediátor nebo advokát, s nímž mediátor vykonává advokacii společně, nebo v případě mediátora, který je zaměstnaným advokátem, advokát, který je jeho zaměstnavatel, anebo advokát, který je zaměstnancem stejného zaměstnavatele.

(2) Povinnost sdělit stranám konfliktu skutečnosti podle odstavce 1 platí po celou dobu trvání mediace.

(Odůvodnění: K nezávislosti: zákon o mediaci ve svém §8 odst. 1 písm. a) stanoví, že „mediátor je povinen provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí“.

§ 8 odst. 1 písm. c) zákona dále stanoví, že „mediátor je povinen bez zbytečného odkladu informovat strany konfliktu o všech skutečnostech, pro které by se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům mohl být důvod pochybovat o jeho nepodjatosti“.

Nezávislost mediátora je základem důvěry, která je v mediátora vkládána stranami konfliktu. Vzhledem k tomu, že mediátor nemá žádnou pravomoc k vyřešení sporu, může mu strana vytknout i sebemenší zdání ztráty nezávislosti nebo nestrannosti. Může tak ztratit důvěru stran v jeho schopnosti pomoci jim nalézt řešení, které bude pro všechny přijatelné.

Mediátor musí strany před počátkem mediace nebo i během procesu mediace (pokud to vyžadují okolnosti) upozornit na všechny skutečnosti, o nichž by se dle rozumného uvážení mediátora mohlo předpokládat, že mohou vyvolat pochybnosti o jeho nezávislosti či nestrannosti, a musí se zdržet zahájení mediace nebo pokračování v mediaci, pokud nezíská od stran souhlas v tomto smyslu poté, co je bude plně informovat o skutečnostech, které mohou vyvolat pochybnosti o jeho nezávislosti a neutralitě. K tomu §5/1 zákona stanoví: „mediátor odmítne uzavření smlouvy o provedení mediace, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, ke

stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jeho nepodjatosti “, či §6/1 dále stanoví: „ mediátor již zahájenou mediací ukončí, jestliže vznikne podle §5/1 důvod pochybovat o jeho nepodjatosti“

Ustanovení o nezávislosti formulované v Evropském etickém kodexu mediátora by bylo možno dle našeho názoru v zásadě přejmout a přizpůsobit do advokátního etického kodexu mediátora tak, jak je formulováno výše v čl.18d.)

Čl. IV

Nestrannost

Mediátor musí ve vztahu ke stranám konfliktu vždy jednat nestranně a usilovat o to, aby jeho nestrannost byla zřejmá.

(Odůvodnění: převzato ve zkrácené verzi z Evropského etického kodexu mediátora)

Čl. V

Průběh mediace

(1) Mediátor vede mediaci s přihlédnutím k okolnostem případu, včetně možného nerovného postavení stran konfliktu, a zohledňuje společné zájmy stran konfliktu, včetně potřeby pro strany uspokojivého řešení konfliktu, lze-li s ohledem na okolnosti případu k vyřešení konfliktu v rámci mediace dospět. Strany konfliktu se mohou dohodnout s mediátorem na způsobu, jakým bude mediace vedena, jinak vede proces mediace mediátor při aplikaci metod a způsobů, které s ohledem na okolnosti případu a charakter mediace považuje za vhodné a účelné, a to včetně oddělených jednání.

(2) Mediátor vytváří takové podmínky a vede mediaci takovým způsobem, aby každá ze stran konfliktu měla možnost se procesu mediace aktivně účastnit a podílet se na tvorbě dohody, a to v přiměřeně srovnatelném rozsahu. Mediátor však nenese odpovědnost za to, pokud strana konfliktu této možnosti nevyužije.

(3) Bude-li to s ohledem na okolnosti případu a cíle mediace vhodné a účelné, mediátor poučí strany konfliktu o tom, že

- a) mediace směřuje k takovému řešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem, anebo že
- b) další pokračování mediace zjevně nepovede k vyřešení konfliktu při naplnění principů mediace.

(4) Mediátor přiměřeně informuje strany konfliktu o zákonné a stavovské úpravě mediace.

(5) Mediátor poučí strany konfliktu o tom, že mohou být při mediačním setkání doprovázeny svým právním zástupcem. V případě, že si některá ze stran konfliktu přeje

přítomnost svého právního zástupce při mediačním setkání, je mediátor povinen toto přání strany konfliktu respektovat a tomuto právnímu zástupci účast umožnit.

(Odůvodnění: Odstavec 1 je modifikací Evropského etického kodexu mediátora českým zákonem o mediaci.

Dále je k bodu 3 tohoto článku třeba zdůraznit vazbu poučovací povinnosti advokáta – mediátora na ustanovení § 3 odst. 3 zákona o mediaci; tj. že za obsah dohody jsou odpovědny pouze strany konfliktu. Pokud totiž advokát – mediátor usoudí, že dochází k takovému řešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem, je oprávněn o tom strany konfliktu poučit. Toto poučení tak chrání strany mediace současně před tím, že by takovou nezákonnou dohodu soud následně neschválil (§ 30 odst. 2 zákona o mediaci), pokud by mu byla předložena ke schválení za účelem získání vykonatelného právního titulu.)

Čl. VI

Ukončení mediace

(1) Mediátor je oprávněn mediaci ukončit pro narušení nezbytné důvěry, a to zejména trvalí-li strany konfliktu i přes poučení podle čl. 18f odst. 3 na takovém vyřešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem.

(2) Strany konfliktu mohou od mediace kdykoli a bez jakéhokoli odůvodnění odstoupit.

(3) Je-li to s ohledem na okolnosti případu, možnosti strany, přítomnost právních zástupců apod. vhodné a účelné, mediátor doporučí stranám, aby si mediační dohodu sepsaly samy či její sepsání svěřily právním zástupcům, či jiné vhodné třetí osobě. Mediátor je oprávněn mediační dohodu stran o vyřešení jejich konfliktu sepsat sám, a to na žádost či se souhlasem všech stran konfliktu. V takovém případě bude mediátor povinen postupovat tak, aby mediační dohoda odpovídala vůli a dohodě všech stran konfliktu vyjádřené stranami v závěru mediace a byly nadále respektovány veškeré principy mediace.

(Odůvodnění: Pokud však strany konfliktu trvají i přes poučení (viz výše čl. 18f) na takovém vyřešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem, je mediátor oprávněn mediaci ukončit pro narušení nezbytné důvěry (§6 odst. 2 zákona o mediaci) - narušení nezbytné důvěry je totiž jedním ze dvou důvodů, pro které může mediátor – vedle nesložené zálohy jednou ze stran – ukončit již zahájenou mediaci. Na rozdíl od stran konfliktu, které mohou od mediace odstoupit kdykoli a bez jakéhokoli odůvodnění.

Pokud jde o ukončení mediace, mediátor může a nemusí také sepsovat mediační dohodu. Pokud ji však sepisuje, je povinen postupovat tak aby mediační dohoda odpovídala vůli všech stran konfliktu vyjádřené v závěru mediace.

Čl. VII

Důvěrnost informací

Informace poskytnuté mediátorovi jednou ze stran konfliktu jako důvěrné nesmí být bez jejího souhlasu poskytnuty ostatním stranám konfliktu.

(Odůvodnění: V oblasti nakládání s důvěrnými informacemi lze vyjít z dikce zákona o mediaci (§ 9), který zavazuje k povinnosti mlčenlivosti pouze mediátora (nikoli strany konfliktu) a jehož rozsah je vymezen na všechny skutečnosti, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po vyškrtnutí ze seznamu.

Není tedy třeba tuto skutečnost opakovat do stavovské úpravy mediace. Je však třeba dle mého názoru doplnit, že „informace poskytnuté mediátorovi jednou ze stran konfliktu jako důvěrné nesmí být bez jejího souhlasu poskytnuty ostatním stranám konfliktu.“ Jedná se o úpravu mlčenlivosti pro oddělená jednání, tzv. caucus – opět citováno z Evropského etického kodexu).

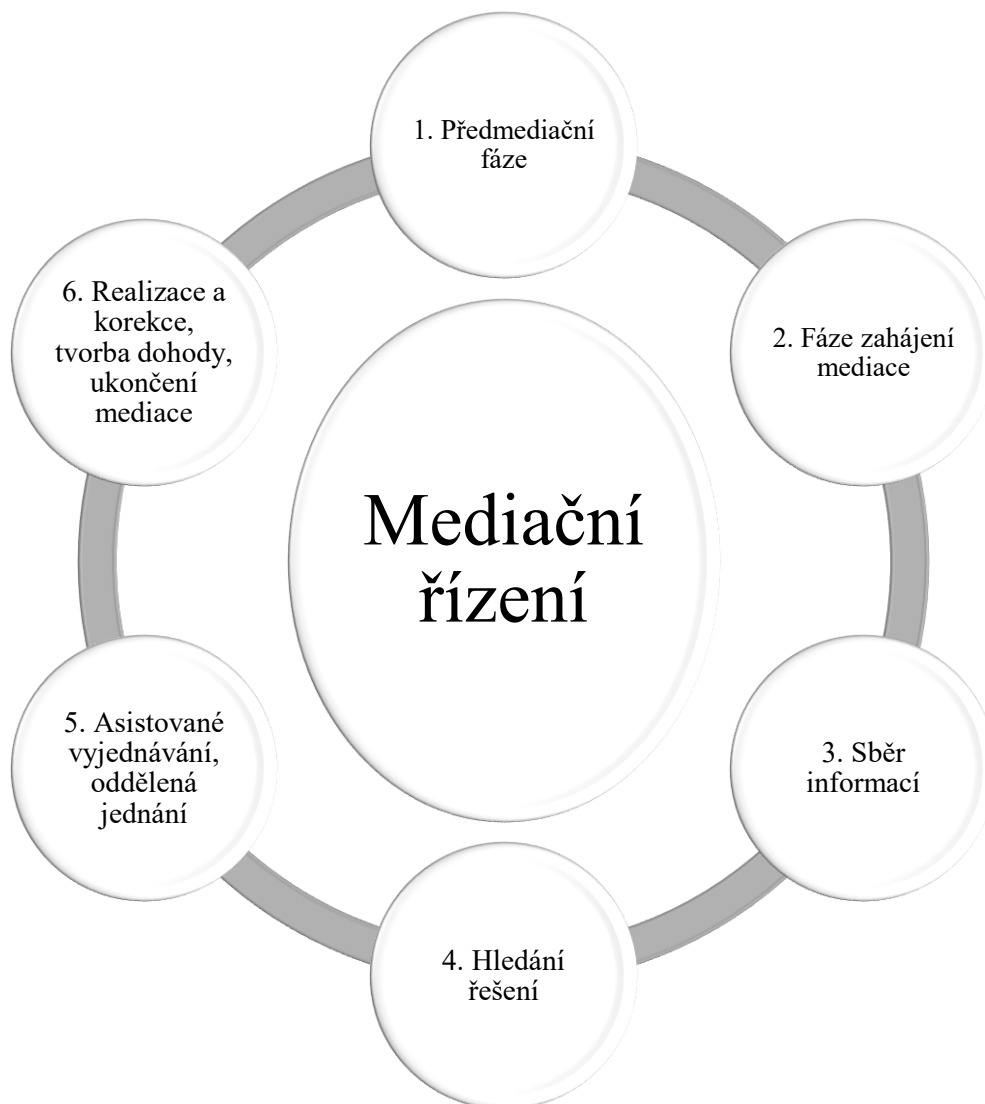
Čl. VIII

Právní názor mediátora

Vysloví-li v souladu se zákonem o mediaci mediátor v průběhu mediace svůj právní názor na záležitost či dílčí právní otázku, které přímo či nepřímo souvisí s předmětem sporu, je mediátor zároveň povinen strany konfliktu poučit o skutečnosti, že jeho právní názor je z hlediska případného budoucího řešení konfliktu soudní cestou, či v rámci rozhodčího řízení, nezávazný.

(Odůvodnění: K možnosti prezentace právního názoru mediátora v procesu mediace na věc stran konfliktu nebo její některou dílčí otázku – zákon tuto možnost připouští (§ 8 odst. 2 zákona o mediaci), musí být zdůrazněno mediátorem, že je jeho právní názor nezávazný).

Příloha č. 2 „Schéma mediačního procesu“



Mediace jako alternativní způsob řešení sporů, Abstrakt, Klíčová slova

Abstrakt

Má rigorózní práce na téma „Mediace jako alternativní způsob řešení sporů“ reflektuje účinnou právní úpravu mediace v právním řádu České republiky a tuto dále podrobuje analýze a následné kritice. Je možné konstatovat, že institut mediace a jeho využití v praxi existuje ve společnosti již od nepaměti, avšak dlužno podotknout, že do povědomí moderní společnosti se tento institut dostává až v souvislosti s legislativní úpravou mediace v MedZák, který implementoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. V návaznosti na tuto skutečnost dochází k podpoře této alternativy a k cílenému využití služeb mediace. S ohledem na výše uvedené je účelem rigorózní práce podrobné zhodnocení, zda je současná právní úprava mediace v českém právním řádu efektivní či nikoli a zároveň na základě provedeného zkoumání práce navrhuje odstranění aplikačních a interpretačních problémů, které právní úprava obsahuje.

Práce je členěna do kapitol logicky na sebe navazujících, přičemž každá z nich se zabývá dílčí premisou a rozličnými dílčími otázkami, které následně v souhrnu stanoví závěrečnou kritiku a odpověď na výše uvedenou hypotézu. Na tomto místě je třeba uvést, že se práce zabývá také samotným pojmem mediace, když se jedná o institut, který nabízí alternativu k soudnímu a jinému řízení ve vztahu k vyřešení sporu mezi účastníky za pomoci třetí nestranné osoby, dále historií mediace v kontextu zahraniční právní úpravy, osobou mediátora, na kterého jsou kladeny specifické požadavky, ale především samotným procesem mediace dle MedZák, který práce podrobuje podrobné analýze. Pro širší uchopení tohoto institutu rigorózní práce dále zařazuje i komparaci se zahraniční právní úpravou s důrazem na francouzský právní řád. V neposlední řadě je nedílnou součástí práce kapitola, která obsahuje návrhy de lege ferenda. V předmětné kapitole práce nabízí závěrečná stanoviska, přičemž reflektuje výzkumnou otázku a s pomocí návrhů legislativních změn odpovídá na stanovenou hypotézu.

Klíčová slova

Mediace, Mediátor, Alternativní způsob řešení sporů, Právní řád, Konflikty, Motivace

Mediation as an Alternative Form of Dispute Resolution, Abstract,

Keywords

Abstract

My Rigorosum Thesis “Mediation as an alternative form of dispute resolution” reflects the legal regulation of mediation in force in the legal order of the Czech Republic, analyses this regulation and subjects it to critical assessment. It is possible to state that mediation and its use has been existing in our society since time immemorial, however it is necessary to point out that modern society got to know mediation better only in connection with its legislative alteration in the Act on Mediation which implemented the Directive of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Following this circumstance, this alternative becomes supported and mediation services are deliberately used. With regard to the above stated, the purpose of this Rigorosum Thesis is to determine whether the current regulation of mediation in the Czech legal order is efficient or not and at the same time, based on the made analysis, the Thesis proposes how to remove the application as well as interpretation problems contained in the current legal regulation.

The Rigorosum Thesis is coherently divided into chapters which logically follow one another and each of them deals with a partial premises and partial questions providing a basis for the final critical assessment and answer to the abovementioned hypothesis. At this point, it should be mentioned that the Thesis also deals with the concept of mediation itself, as the mediation provides an alternative to court proceedings and other manners of legal dispute resolution using the assistance of an impartial third person, further the history of mediation in the context of foreign legislation, as well as the role of the person of a mediator, who is subject to specific requirements, but mainly it deals with the process of mediation according to the Czech Mediation Act, which is subjected to a detailed analysis. In order to approach the topic of mediation in a complex manner, the Thesis contains a comparative study of foreign legislation emphasizing particularly the French law. Last but not least, an inseparable part of this Thesis is a chapter containing proposals *de lege ferenda*. This chapter presents final conclusions while reflecting the research question and answers the given hypothesis with the help of proposals of legislative changes.

Keywords

Mediation, Mediator, Alternative Dispute Resolution, Legal Order, Conflicts, Motivation