

UNIVERZITA KARLOVA
Právnická fakulta

Mgr. Diana Lokajíčková

Mediace jako alternativní způsob řešení sporů

Rigorózní práce

(Pověřený akademický pracovník: prof. JUDr. Alena Macková, Ph.D.)

Tematický okruh: Procesní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 31. 3. 2022

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci 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 251 652 znaků včetně mezer.

.....

rigorozantka Mgr. Diana Lokajíčková

V Praze dne

Obsah

Úvod.....	1
1. Konflikt.....	3
1.1. Řešení konfliktu.....	4
1.2. Konflikt v rámci mediace	7
2. Mediace – definice, kritéria dělení a její principy	9
2.1. Legální definice	9
2.1.1. Judikurní výklad pojmu mediace	16
2.1.2. Kodex mediátora	16
2.1.3. Evropský kodex chování pro zprostředkovatele	16
2.1.4. Kodexy v České republice	18
2.1.5. Evropská úprava.....	18
2.1.6. Směrnice 2008/52/ES – Směrnice o mediaci.....	20
2.1.6.1. Mediační paradox	22
2.1.7. Právní zakotvení rodinné mediace	23
2.1.8. ADR a spotřebitelské spory	25
2.2. Mediace a kritéria jejího dělení	27
2.2.1. Facilitativní mediace	28
2.2.2. Transformativní mediace	28
2.2.3. Evaluativní mediace.....	28
2.3. Principy mediace	29
2.3.1. Mlčenlivost a její hranice.....	30
2.3.2. Výjimky z povinnosti mlčenlivosti.....	32
2.3.3. Dobrovolnost v mediaci.....	32
3. Mediace – její historický vývoj a odlišnosti	35
3.1. Historický vývoj mediace	35
3.2. Mediace vs. soudní smír	40
3.3. Mediace vs. soudní řízení	41
3.3.1. Náklady mediace vs. náklady soudního řízení.....	43
4. Postavení mediátora de lege lata	46
4.1. Možnosti výkonu mediace.....	46
4.2. Zapsaný mediátor	47
4.3. Dohled nad činností mediátora a jejich vzdělávání	48
4.3.1. Doporučení ke změně stavovské organizaci mediátorů.....	49
4.4. Vzdělání mediátora.....	51
4.5. Postavení mediátora v mediaci	53

5.	Soudem nařízené setkání s mediátorem	54
5.1.	Počet nařízených 1. setkání s mediátorem	57
6.	Průběh mediace	61
6.1.	Poučení mediátora	61
6.2.	Mediační doložky	61
6.3.	Smlouva o provedení mediace	64
6.4.	Důsledky zahájení mediace	65
6.5.	Poučení mediátora	67
6.6.	Struktura mediace	67
7.	Ukončení mediace	69
7.1.	Mediační dohoda	69
7.1.1.	Vykonatelnost mediační dohody	70
7.2.	Další způsoby ukončení mediace	73
8.	Využití mediace	76
8.1.	Rodinná mediace a zapojení dětí	76
8.2.	Trestní mediace	78
8.3.	Pracovněprávní mediace	79
8.4.	Mediace a vymáhání pohledávek	81
8.5.	Mediace v rámci reorganizace	84
8.6.	Mediace v incidenčních sporech	85
8.7.	Projekt pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů	86
9.	Jak můžeme využití mediace v České republice zefektivnit?	88
	Závěr	90
	Seznam zkratk	91
	Seznam použitých zdrojů	93
	Seznam příloh	103
	Příloha č. 1) Evropský kodex chování zprostředkovatele	
	Příloha č.2) Etický kodex mediátora vydaný Asociací mediátorů Česká republika	
	Příloha č.3) Etický kodex mediátora vydaný komorou mediátorů a facilitátorů Česká republika .	
	Příloha č.4) Stanovisko sekce pro ADR k výkonu mediace advokátem – Etický kodex mediátora vydaný ČAK	
	Příloha č.5) Etický kodex zapsaných mediátorů vydaný Ministerstvem spravedlnosti	
	Příloha č.6) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008	
	Příloha č.7) Diagnostika případu mediace pro soudce	
	Příloha č.8) Statistika nařízených prvních setkání s mediátorem a uzavřených dohod dle ministerstva spravedlnosti	

Úvod

Tato práce se zabývá mediací jak z pohledu institucionálního, tak samotného průběhu mediace a podmínek výkonu mediace zapsaným mediátorem. V úvodu práce je představena stručně teorie konfliktu, většina práce pak pojednává o mediaci jako způsobu řešení sporů. Toto téma práce jsem si vybrala, protože se na problematiku alternativních řešení sporů (zejména mediací) zaměřuji ve své profesní kariéře advokátního koncipienta a zapsaného mediátora.

Část práce jsem již zpracovala v rámci Studentské vědecké práce, kterou jsem obhájila v roce 2018. Téma mé práce bylo Řízení před finančním arbitrem v porovnání s rozhodčím řízením. Na tuto práci jsem navázala svou diplomovou prací, která se věnovala také zmíněnému tématu, konkrétně jsem porovnávala alternativní způsoby řešení sporů s řízením před Finančním arbitrem. Touto prací se však soustředím již pouze na mediaci jako alternativního způsobu řešení sporů.

Cílem práce je popsat institut mediace, jeho legislativní základ, principy, na kterých je mediace založena, stejně jako požadavky, které jsou kladeny na zapsaného mediátora. Z principů se bude práce věnovat zejména mlčenlivosti, jejím hranicím a dobrovolnosti. Nadto budou rozebrány další aspekty spojené s mediační praxí, které jsou výsledkem zejména progresivního vývoje, jako například online mediace nebo mediace, do které se zapojují děti. Této části bude podřízena i úvodní část věnující se historickému vývoji a legislativnímu zakotvení mediace v našem právním řádu a v právních řádech vybraných států, vlivu novel zákonů souvisejících s těmito institucemi a v neposlední řadě i krátkým zhodnocením možných budoucích změn. Oblast alternativních řešení sporů se vyvíjí poměrně rychle, je tak nutné vždy zohlednit nové trendy, které způsobené mediací jako takovou. Příkladem může být online mediace, která v rámci pandemické situace ovlivněné koronavirem v letech 2020-2021, získala na popularitě a stal se z ní běžný způsob vedení mediace.

Vedle toho si kladu za cíl kriticky zhodnotit nejen efektivitu mediace, a to jak časovou, tak i věcnou, ale i dostupnost, profesionalitu a konečnost rozhodnutí, respektive dohody, která může, ale nemusí být výstupem mediace.

Práce je rozdělena do 9 základních kapitol, sice na úvodní kapitolu věnující se konfliktu, kapitolu věnovanou základům mediace, povinnosti mediátora a předpoklady pro jeho výkon

funkce, samotnému průběhu mediace, využití mediace a na závěr možným návrhům ke zlepšení mediačního prostředí v České republice. V rámci jednotlivých kapitol se vždy věnuji nejdříve teoretické části, dále tam kde je to vhodné uvádím souvislosti se zahraniční úpravou, a na závěr přidávám svůj názor k dané problematice. V závěrečné kapitole se zaměřuji na shrnutí možných doporučení, které by vedla k efektivnější mediaci a mohla tak pomoci k širšímu využívání mediace.

V úvodu jsem si stanovila jasnou metodiku. Nejdříve jsem provedla literární rešerši, porovnála zjištěná fakta a aspekty a srovnáváním problémů, názorů, hypotéz a premis došla k závěrečnému odůvodněnému stanovisku. Stěžejními metodami tedy budou metoda analýzy a syntézy.

Téma práce se soustředí na dynamicky rozvíjející se období, kdy mediace prošla zatím ne dlouhým rozvojem od roku 2012 respektive 2013. Cílem této práce je se zaměřit na oblast České republiky, ačkoliv si uvědomuji zahraniční přesah, který velmi často ovlivňuje směřování vývoje i u nás. Proto dojde ke srovnání úpravy v zahraničí, konkrétně v Polsku, kde je mediace rozvinutým a podporovaným institutem, stejně jako v Rakousku a Německu. Nesmím opomenout ani Indii, kde je mediace velmi významně podporována. Jednotlivá srovnání jsou včleněna vždy do příslušné kapitoly, nedochází tak k ucelenému popisu mediace v jednotlivých státech, ale po provedené rešerši, ke zdůraznění zahraniční úpravy přímo v souvislosti a srovnáním s mediací v České republice.

Je třeba podtrhnout, že v rámci této práce se mediací rozumí facilitativní mediace, a to i s ohledem na mou praxi. Dále pojem mediátor je v této práci vykládán jako zapsaný mediátor, neplyne-li ze souvislostí jinak. Ačkoliv je mediace obecně založena na stejných principech, jsou zde drobné nuance, které ale v kontextu situace mohou být stěžejní – jako například hodnocení a zasahování do vytváření dohody (facilitativní x evaluativní) mediace nebo povinnost mlčenlivosti mediátora (zapsaný mediátor dle zákona x nezapsaný mediátor).

1. Konflikt

V úvodu práce si dovolím krátký exkurz v rámci vysvětlení pojmu konflikt, který je pro mediaci stavebním kamenem, neb bez konfliktu by nebyla potřeba hledání řešení, tedy mediace.

Slovo konflikt je latinského původu, *confitus*, nebo li srážka. Odvozený význam tohoto slova tedy je „někoho něčím zasáhnout“ v negativním slova smyslu.¹ Každý konflikt je potencionálním sporem.² Je nutné odlišovat konflikt od rozdílného názoru, nebo postoje. Polarita je běžnou součástí života. Můžeme tak o konfliktech říci, že jsou neodstranitelnou charakteristikou bytí. Bez konfliktu by nebylo vývoje, protože vývoj probíhá jen díky konfliktům.³

A co je to konflikt? Situace, v níž se střetávají různé, zpravidla protichůdné zájmy a potřeby osob, a proto je vyloučeno, aby byly všechny zcela uspokojeny. V literatuře je možné objevit několik definicí konfliktů, popis jejich vývoje i eskalace.⁴ Jako příklad může sloužit Glaslova eskalace konfliktu⁵, která patří k jedné z nejznámějších. Dle fáze, ve které se konflikt nachází, je možné uvažovat o různých způsobech jeho řešení. Z pohledu mediace a jejího využití představím rozdělení konfliktu podle Jiřího Plamínka, mediátora, který dělí konflikty podle prostředí, ve kterém působí na extrapersonální, intrapersonální, interpersonální konflikt.⁶ Pouze interpersonální konflikty jsou pak předmětem mediace a mediátorů. Odehrávají se mezi jednotlivými lidmi, mezi skupinami lidí nebo mezi jednotlivci a skupinami v systémech typu rodiny, týmy, firmy, komunity, státy a trh. Rozvodové spory, sousedské sváry, spory mezi podnikateli a ekologickými aktivisty, obchodní a spotřebitelské spory nebo válečné konflikty, to vše jsou příklady interpersonálních konfliktů. Interpersonální konflikt si dále ještě můžeme rozdělit na dvě podkategorie, a to spor a problém.⁷

O sporu se většinou hovoří v posledních fázích konfliktu, kdy strany vzájemně projeví svůj nesouhlas a každá ze stran vstupuje do konfliktu s cílem prosadit svůj určitý zájem. Strany

¹ Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada, 2013, s. 17. Psyché (Grada). ISBN 978-80-247-4109-3.

² BERGER, Klaus P. Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration 3 vydání. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, s. 17.

³ Mediace: nejúčinnější lék na konflikty. Praha: Grada, 2013, s. 15. ISBN 9788024750316.

⁴ HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše a Lucia VALENTOVÁ. Judiciální trendy v mimosoudním řešení přeshraničních sporů. Praha: Leges, 2016. Teoretik. ISBN 978-80-7502-142-7, s.17.

⁵ LACK, Jeremy. Appropriate Dispute Resolution (ADR): The Spectrum of Hybrid Techniques Available to the Parties. In INGEN-HOUSZ, Arnold (ed). ADR in Business: Practise and Issues across Countries and Cultures II. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law international, 2011, s. 346.

⁶ PLAMÍNEK, Jiří. Mediace: nejúčinnější lék na konflikty. Praha: Grada, 2013. ISBN 978-80-247-5031-6, s. 18-19.

⁷ Berger, Klaus P. Private Dispute Resolution in International Business ..., s 18.

tak mají poměrně přesnou představu, jak by řešení sporu mělo dopadnout. Zpravidla mají představu, jež je pro ně výhodná nebo alespoň zdánlivě výhodná, a usilují o to, aby se tato preferovaná představa o řešení uskutečnila. Typickým příkladem může být smlouvání o ceně, kdy na obou stranách existuje nějaká představa limitu, kterého je třeba dosáhnout, a účastníci se snaží sjednat výhodnou cenu, tj. cenu limitní nebo ještě výhodnější.⁸

Druhý typ interpersonálního konfliktu problém, je konflikt, ve kterém účastníci mají cíle najít dobré řešení. Neprosazují tedy své řešení, ale hledají to, které pro ně bude uspokojivé.⁹ Nadto je nutné podtrhnout, že se na téma sporné agendy nemůžeme dívat pouze paternalisticky. Velmi často není cílem jen vyřešit spor, ale jsou zde zahrnuty další zájmy stran – jako je budoucí spolupráce, reputace, finance, péče o dítě, aj.

1.1. Řešení konfliktu

Povaha sporu ovlivňuje způsob jeho řešení. Na základě výzkumu zdrojů konfliktu v komunitních mediacích se dá konstatovat, že konflikty byly chápány jako důsledek interpersonálních zkušeností, kde největší roli hrály faktory jako ztracená důvěra (a to navazující důvěra), vlivy příslušnosti ke konkrétní skupině a s tím související hodnotové rozdíly, dále vzájemné hrozby, které ústily do negativní spirály vzájemných výhrůzek a následné demonizace soupeřů nebo protistran. V neposlední řadě má vliv i snaha o zachování tváře před sebou samým, ale i v rámci širší komunity.¹⁰ Při řešení daného sporu je tak nutné brát v úvahu tyto aspekty a věnovat jim dostatečnou pozornost a prostor. Zejména je to očividné v rodinně právních sporech, kde často je zapotřebí vedle věcného řešení sporu věnovat se emocionální stránce konfliktu. Ze své praxe mohu potvrdit, že po vyřešení vztahové stránky sporu, je často poměrně jednoduché najít společnou cestu ohledně ostatních otázek týkajících se věcné podstaty konfliktu.

Dovolím si tvrdit, že pro většinu sporů existuje řešení, které není nutné hledat v soudních síních. Vedle soudního řízení máme řadu dalších cest, jak lze spor vyřešit, a to prostřednictvím alternativních způsobů řešení sporů, dále jen „ADR“. Termínem ADR označujeme všechny

⁸ Mediacce: nejúčinnější lék na konflikty. Praha: Grada, 2013, s. 19-20. ISBN 9788024750316.

⁹ tamtéž

¹⁰ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právo prakticky., s. 6, ISBN 978-80-7552-221-4.

způsoby řešení sporů, které v žádném ze svých prvků či v žádné z fází řízení nevyužívají moci veřejné k zajištění pomocných či kontrolních funkcí. Z této definice se pak vymyká řízení před Finančním arbitrem, které může být také zařazeno do skupiny ADR, ale má svá specifika, a to zejména osobu finančního arbitra, která je veřejnoprávní institucí. Vedle toho je jistou zvláštností institut ochránce práv a nově zřízená Kancelář ombudsmana České asociace pojišťoven z.ú., která je jedním ze subjektů pověřených Ministerstvem průmyslu a obchodu České republiky k mimosoudnímu řešení spotřebitelských sporů. Teorie se tak občas liší v taxativním výčtu jednotlivých způsobů řešení sporů v rámci ADR.¹¹ Výčet je také podmíněn neustálým vývojem. Finanční arbitr byl donedávna nejnovějším instrumentem v České republice v rámci ADR. Byl zaveden v roce 2011. Aktuálně se mezi nejnovější atribut ADR v České republice řadí již zmíněná kancelář ombudsmana České asociace pojišťoven z.ú., která byla založena v roce 2018. Je ovšem nutné podtrhnout, že většina odborníků se shodne, že klíčovou metodou ADR je právě mediace.

Samotnou skupinu ADR lze rozdělit do několika skupin. Jak již bylo nastíněno v úvodu, existuje řada dělení, jedno z nich je například založené na účasti osob a dělí se následovně:¹²

- i. Dle účasti třetí osoby
 - a. Řešení za účasti třetí osoby (mediace, conciliace¹³, nezávislý expert)
 - b. Řešení bez účasti třetí osoby (negociace¹⁴)
- ii. Dle postavení třetí osoby, která:
 - a. Doporučuje řešení či vydává stanovisko (nezávislý expert¹⁵)
 - b. Pouze zprostředkovává komunikaci (zpravidla mediace)
- iii. Nebo dle určování pravidel postupu při řešení sporu, kdy:

¹¹ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právo prakticky., s. 2, ISBN 978-80-7552-221-4.

¹² ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení ...*, s. 33-48.

¹³ Conciliátor se soustřeďuje především na zprostředkování komunikace mezi oběma stranami a jeho aktivní zasahování do sporu je upozaděno. Conciliace se tak blíží transformativnímu stylu mediace. Rozlišení conciliace a mediace je často složité. Například Přemysl Raban ve své publikaci *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí* uvádí, že „pro conciliace je charakteristické, že strany jsou přivedeny k jednacímu stolu, zatímco pro mediaci je to i tvorba konkrétního prostřednictvím třetí strany“ (*Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha: C.H. Beck, 2004, s. 7. Právní instituty. ISBN 8071798738.)

¹⁴ Negociace neboli vyjednávání, wise man, je často prvním pokusem o urovnání sporu. Ne vždy je však vyjednávání úspěšné a pak je třeba zvolit kvalifikovanou formu ADR. Samotná negociace má svá pravidla, která jsou i přizpůsobena stupni řízení, tj. zda se vyjednává mezi neprávními zástupci, či jinou skupinou osob. Pokud nedojde k dohodě na nejnižším stupni, tj. prvním stupni., vstoupí do řešení zástupci vyššího stupně řízení. Kterí sice nejsou přímo zapojeni do sporu, ale jejich nadhled jim umožní snáze najít smírné řešení. Pro ně máme právě název wise man.

¹⁵ Využívá se, pokud je potřeba k urovnání sporu posudek znalce, či experta. Příkladem může být posouzení náhrady škody, důvody vzniku škody atd. Institucionalizovanou formou je pak expert v rámci Mezinárodní obchodní komory v Paříži či v rámci obchodních podmínek FIDICu.

- a. Proces řídí strany (negociace, mediace)
- b. Proces je určován třetí nezávislou osobou (mini trial¹⁶)

Výběr mezi výše uvedenými prostředky je podmíněn dalšími faktory, a to ať už časovým hlediskem, právními aspekty, finanční situací, nebo jinými prioritami stran.

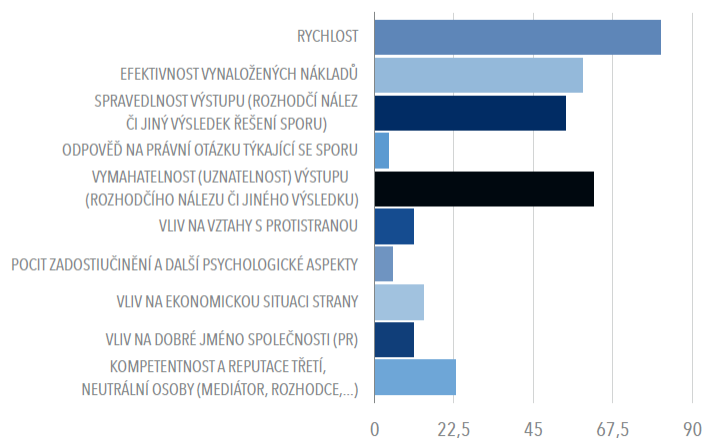
Hlavním aspektem ovlivňujícím řešení sporu je doba, kdy se strany rozhodnou pro dohodu o řešení sporů. Jiná je situace v době, kdy žádný spor neexistuje a dochází nejčastěji k právnímu ošetření potenciálního sporu doložkami (ať již například rozhodčí doložkou nebo mediační), než v době, kdy spor existuje a jen jedna ze stran má zájem na jeho rychlém řešení a druhá strana v očekávání negativního rozhodnutí má zájem spíše řešení odsunout a celý proces protahovat. Ač tento přístup nelze považovat za nejracionalnější, minimálně z ekonomického hlediska, protože oddalování řešení způsobí stranám zejména nemalé náklady, velmi často je motivem k odmítnutí ADR. Tuto mou domněnku do jisté míry potvrzuje i průzkum řešení obchodních sporů, který v roce 2018 ve spolupráci s ICC České republiky provedl JUDr. Martin Svatoš, Ph.D. a JUDr. Ing. Miloš Olík, LL.M. Ph.D., dále jen „statistika ICC“. Z jejich průzkumu vyplývá, že primární důležitost z hlediska řešení sporů má aspekt rychlosti a vymahatelnosti, respektive uznatelnosti výstupu. Viz příložený graf.¹⁷ K vymahatelnosti, respektive vykonatelnosti mediační dohody, dále viz kapitola 8.1.1. této práce.

¹⁶ Toto řízení má podobu simulovaného soudního řízení. Chybí zde však osoba soudce, která je zastoupena povětšinou odborníkem.

¹⁷ Národní výbor ICC Česká republika připravil ve spolupráci s Centrem mimosoudního řešení sporů Právnické fakulty UK průzkum názorů uživatelů arbitráže a mediace. [online]. [cit. 2019-03-12]. Dostupné z: <https://www.icc-cr.cz/cs/o-icc/temata-a-komise-icc/arbitraz>

Graf č.1 Preference stran při řešení obchodního sporu¹⁸

PREFERENCE STRAN PŘI ŘEŠENÍ OBCHODNÍHO SPORU



Přirozenou mezí je rovněž míra znalostí možností, které se nabízejí stranám smlouvy k využití. A nutno podotknout, že u ADR je přirozenou mezí rovněž ochota stran řešit spor smírně. Mezi typické právní meze patří například arbitrabilita sporu, tj. přípustnost sporu k řešení před rozhodci¹⁹, ale stejný předpoklad platí i pro mediaci. Ne každý spor může být řešen mediací. To má souvislost i s četností jednotlivých řízení. Například u Mezinárodní obchodní komory (ICC) je počet sporů za rok v řádech desítek, počet mediací je již pouze v jednotkách. I tak sledujeme vzrůstající meziroční tendence a do budoucna lze očekávat, že řada sporů bude odfiltrována ze soudního řízení do režimu ADR. Tomuto trendu se ostatně věnuje i Evropská Unie, která ve svých studiích pravidelně zkoumá efektivitu mediace v rámci členských států. Tento trend je patrný v rozvoji mediace v dalších odvětvích.

1.2. Konflikt v rámci mediace

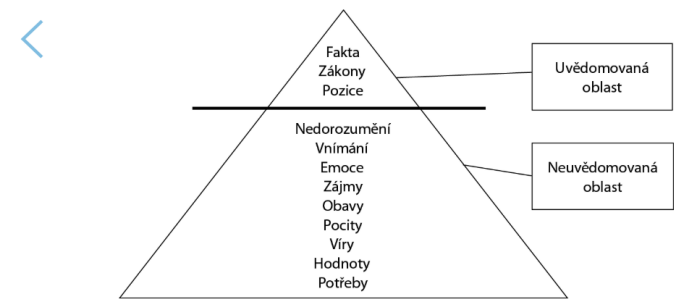
Facilitativní mediace, právě díky převzetí teoretických předpokladů principiálního vyjednávání na konci 70. let 20. století, chápe konflikt mezi stranami jako psychologicko-ekonomický fenomén. Konflikt v pojetí facilitativní mediace je výsledkem překážek v uspokojování individuálních zájmů, jak již bylo nastíněno v úvodu v rámci teoretického výkladu konfliktu. V mediaci se tak konflikt nebere jako apriori negativní jev, ale jako stav, který přivedl strany k jednomu stolu tuto situaci vyřešit tak, aby pro ně byla úlevná. Dovolím si zde podtrhnout,

¹⁸ (tamtéž)

¹⁹ PAVLOVÁ, Lenka a Jaroslav VETEŠKA, ed. *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010., s. 44, ISBN 978-80-86723-92-1.

že v rámci mediace je konflikt důvodem ke komunikaci. Je proto nutné si uvědomit, že konflikt, který se nám jeví být základem problému, je jen špičkou toho, co se stranám děje a co řeší. To lze jednoduše demonstrovat na schématu tzv. Ledovce konfliktu.²⁰

Graf č.3 Ledovec konfliktu²¹



²⁰ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právo prakticky., s. 9, ISBN 978-80-7552-221-4.

²¹ tamtéž

2. Mediace – definice, kritéria dělení a její principy

Mediace lze doktrinálně vymezit jako způsob zvládnání sporů, tedy těch konfliktů, které mají významnou emotivní, resp. vztahovou složku za pomoci neutrálního procesního odborníka, mediátora. Literatura není v definici mediace jednotná. V zásadě lze vystopovat dva typy definic. První, výrazně menšinový, považuje mediaci za zásah či formu intervence do konfliktu, ten druhý, většinový, ji považuje za způsob zvládnání konfliktů.²² S filozofickým pohledem na mediaci ve své knize přišla prof. Tatjana Šišková.²³ Dle ní, jde s nadsázkou říci, že mediace je charakterizována spojením dvou filozofií, které vyznávali noví obyvatelé Ameriky přicházející z oblastí, kde byla uznávána křesťanská filozofie a judaismus (tzv. západní kultura) a asijské filozofie (tzv. východní kultura). Západní kultura zdůrazňuje právo na svobodu a rozvoj individuální osobnosti ve světě, jenž nepotřebuje autoritu – při mediaci je to účastník a jeho individuální pohled, postoj, potřeba. Východní kultura akcentuje spokojenost a harmonii celku, snahu po usmíření a vyřešení konfliktu pro všechny přítomné – při mediaci je to společná práce a výsledek ve formě dohody, která odráží potřeby a možnosti, uspokojuje všechny účastníky.

2.1. Legální definice

Právní úprava mediace má svůj základ v O.S.Ř., a to konkrétně v § 99 odst. 1 a § 100 odst. 2. Dle § 99 předseda senátu účastníky rovněž upozorní na možnost využití mediace podle ZoM, je-li to s ohledem na povahu věci vhodné. Oproti tomu v přípravném řízení může dojít přímo k nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem, jak plyne z § 100 odst. 2 O.S.Ř., je-li to účelné a vhodné. Toto setkání je nařízeno v rozsahu do 3 hodin a je nutné podtrhnout, že se nejedná o zahájení mediace, neboť ta je dobrovolná a její zahájení je pouze v dispozici stran. Mediace se zahajuje společným rozhodnutím, tj. uzavřením smlouvy o provedení mediace. Je-li splněna účelnost a vhodnost, může dle tohoto paragrafu předseda senátu také přerušit řízení, nejdéle na dobu 3 měsíců. K tomu je vhodné doplnit, že i zákon č. 359/1999 Sb., zákon o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen „ZSOD“) umožňuje toliko nařídit první setkání s mediátorem, viz § 13 tohoto zákona. Zde bych zdůraznila, že nedochází k nařízení mediace, ani povinnosti uzavřít dohodu či smlouvu o provedení mediace s mediátorem. Nadto, i kdyby si strany smluvně sjednaly povinnost zahájení mediace před zahájením sporného řízení, tuto povinnost prakticky nelze

²² PLAMÍNEK, Jiří. Mediace: neúčinnější lék na konflikty. Praha: Grada, 2013. ISBN 978-80-247-5031-6, s. 50

²³ Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. Praha: Portál, 2012, s. 18. ISBN 978-80-262-0091-8.

vynutit. Zmíněná povinnost by totiž mohla kolidovat s ústavním právem na spravedlivý proces, konkrétně s právem na soudní ochranu, respektive došlo by k upření možnosti domáhat se svého práva u nezávislého a nestranného soudu. V souladu s tímto výkladem není dosud možné, aby soud odmítl projednat a rozhodnout spor, který by předtím s ohledem na smluvní závazek neprošel mediačním procesem.²⁴ Zde vidím, že je jistý prostor pro další vývoj.

Aby mohlo být dosaženo smírného řešení v rámci mediace, musí to povaha věci připouštět a zároveň věc musí spadat do pravomoci soudu. Je tak nutné vždy zohlednit příslušnost soudu, která je vztažena ke každému případu a nelze generálně říct, že bude rozhodovat řízení spojená s mediací jeden druh soudu v rámci organizační struktury soudů, jako je tomu například u insolvenčního řízení, kde je příslušný krajský soud, (jak vyplývá z § 7a zákona č. 182/2006 Sb., zákona o úpadku a způsobech jeho řešení, dále jen „InsZ“;).

Mediace je upravena uceleně od roku 2012 v samostatném zákoně č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, dále jen „ZoM“. Cílem zákona ovšem není úprava veškeré mediační činnosti v civilních a jiných netrestních věcech. Zákon upravuje pouze mediaci prováděnou zapsanými mediátory, tj. těmi osobami, které jsou po úspěšném složení zkoušky za splnění dalších zákonných podmínek zapsány do seznamu mediátorů. ZoM byl přijat na základě Směrnice 2008/52/ES, dále jen „Směrnice o mediaci“, které se dále věnují v podkapitole 2. 5. 1. Dle této Směrnice o mediaci měly členské státy upravit možnost využití mediace v přeshraničních sporech. Česká úprava se ale neomezuje jen na tuto problematiku, ale upravuje mediaci i v rámci místní teritoriality, nikoliv jen přeshraničních sporů v České republice. Dle článku 12 Směrnice o mediaci měly členské státy uvést právní předpisy upravující mediaci v účinnost do 21. května 2011. V České republice se to ale nepodařilo a zákon vstoupil v platnost až 13. června 2012 a nabyl účinnosti 1. září 2012. Ačkoliv tak nebyla dodržena stanovená lhůta, smysl ZoM účel Směrnice o mediaci naplnil. Zároveň je podstatné zmínit, že z hlediska legislativně technické souvislosti má tento zákon formální nedostatky. S ohledem na to, že se jedná o zákon reflektující a kopírující evropskou směrnici, měl být uveden v souladu s Legislativními pravidly vlády, konkrétně ustanovením čl. 48 odst. 3, 4 a 6, úvodním ustanovením ve znění: *„Tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie a upravuje ...“*.²⁵ Zároveň zde z formálního hlediska došlo k rozdělení výkladu

²⁴ BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. Právní rozhledy, 2004, č. 19, s. 713 a n.

²⁵ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 9-10. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

základních pojmů do dvou paragrafů (§1 a §2 ZoM), což tvoří systematickou nepřehlednost a postrádá logiku. Úprava obsažená v těchto odstavcích měla být ze systematického hlediska sloučena do jediného ustanovení, neboť jinak představuje definici kruhem, když ustanovení §1 používá termíny, jejichž základní definice jsou uvedeny až v § 2.

Mediací ve smyslu ZoM může být řešen jakýkoli konflikt, u něhož není vyloučeno řešení smírem nebo dohodou, s výjimkou trestní oblasti.²⁶ Samotný ZoM je spíše stručnější normou upravující mediaci. Průběh mediace je upraven rámcově a v minimální nezbytné míře, tzn. jsou zde zejména zdůrazněny principy mediace a základní stavební kameny, na kterých je mediace postavena. To ostatně odpovídá i charakteru samotné mediace,²⁷ která je definována dobrovolností a jistou neformálností. Detailně propracovaná úprava a pevný neměnný rámec průběhu by samotné podstatě mediace odporoval. Zákon o mediaci tedy dopodrobna neupravuje proces mediace, její jednotlivé kroky, ale spíše řeší obecnější otázky, které se týkají definování základních pojmů, jako je mediace²⁸, mediátor, smlouva o provedení mediace či mediační dohoda. Zákon o mediaci se také zabývá zahájením, odmítnutím a ukončením mediace. Dále se věnuje postavení mediátora, výkonem činnosti, povinnostmi, odměnou a náhradou výdajů. Definuje i podmínky, za kterých bude fyzická osoba zapsána do seznamu mediátorů a za jakých podmínek jí zanikne, případně se pozastaví oprávnění k výkonu činnosti. Nelze ovšem považovat legislativní úpravu za všespásnou, ačkoliv ukotvení mediace v samostatném zákoně ji dalo silnou stabilitu a potřebný základ pro další rozvoj a uplatnění. Rozvoj mediace a její širší uplatnění je podmíněno nikoliv využitím legislativních opatření, ale praxí a výsledky, jak uvádí slova Františka Zatloukala: „*Rozšíření mediací nelze dosáhnout tím, že by je konkrétní právní úprava jakkoli favorizovala. K jejich rozvoji u nás dojde jen tehdy, jestliže v právní praxi bude pocíťováno, že jsou užitečné, potřebné, žádoucí.*“²⁹ S tímto závěrem lze jenom souhlasit a je prospěšné dle mého názoru, že i právní úprava České republiky k tomu takto přistupuje.

ZoM přinesl změny i v jiných zákonech, například v občanském soudním řádu, který zde již byl zmíněn. Dále se jedná o změny v zákoně č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, zákoně č.

²⁶ 4 Steinbergerová, D.; Stanislav, A. Nová právní úprava mediace na území České republiky v kontextu právní úpravy mediace ve Spolkové republice Německo a Rakouské republice. In Holá, L. a kol. Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 197

²⁷ Krofta, K. Nová úprava mediace v českém právním řádu. [online]. [cit. 2018-03-10]. Dostupné z WWW:

²⁸ Přičemž mediaci podle § 2 a) zákon definuje jako postup při řešení konfliktu za účasti jednoho či více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody

²⁹ ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. Bulletin advokacie, Praha: Česká advokátní komora, 2001, sv. 8, s. 28 a násl.

85/1996 Sb. o advokacii, v zákoně č. 455/1991 Sb. živnostenský zákon, v zákoně č. 634/2004 Sb. o správních poplatcích, v zákoně č. 549/1991 Sb. o soudních poplatcích či v zákoně č. 358/1992 Sb. notářský řád. Tyto změny se týkají zejména doplnění slov či odstavců, ve kterých se upozorňuje na možnost využití mediace a na existenci ZoM.

V zákoně č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních, je upraveno okrajově jak smírné řešení sporů, tak mediace. Podle § 9 tohoto zákona soud vede účastníky k nalezení smírného řešení. Za tím účelem je informuje o možnostech mimosoudního smírného nebo mediačního jednání.³⁰

Další neméně důležitou právní úpravou je zákon č. 257/2000 Sb., zákon o probační a mediační službě, který nachází své největší opodstatnění v rámci trestního řízení. Mimo jiné plní účel mimosoudního zprostředkování za účelem řešení sporu mezi obviněným a poškozeným a směřuje k urovnání konfliktního stavu a napravení následků. Může nabývat konkrétní podoby např. v mimosoudní náhradě způsobené škody, nebo samotném vysvětlení motivu, proč k trestnému činu došlo. Poškozenému tak nabízí mediace možnost pochopení situace, okolností a zvyšuje tak pravděpodobnost jeho zotavení a nadto i přináší rychlejší možnost stanovení náhrady škody. Tímto alternativním řešením se předchází adheznímu řízení o náhradě škody v rámci trestního řízení. Výsledky mediace jsou následně zohledněny v rámci trestního řízení, ve kterém se ukládá trest za spáchány trestný čin, případně přečin. Jedná se tak o velmi specifickou oblast. Toto využití mediace lze provádět pouze s výslovným souhlasem obviněného a poškozeného. Konečné rozhodnutí ve věci zůstává i nadále v pravomoci soudu. Výkon mediace přísluší dle zákona č. 257/2000 Sb., o probační a mediační službě, zaměstnancům státu ve funkcích úředníků nebo asistentů probační a mediační služby, kteří jsou pro poskytování mediace příslušně vyškoleni. Nejedná se tak o mediátora, který absolvoval mediační zkouška na Ministerstvu spravedlnosti nebo u České advokátní komory ani o mediátora, který by svou činnost vykonával na základě živnostenského oprávnění. Profesionální vzdělání je jasně definováno a musí se na něm trvat. Mediace v rámci trestních sporů je tak jistým způsobem „sui generis“ na mediačním poli, neb takto přesně specifikované profesní podmínky a vzdělání pro mediátora jinde nenajdeme. ZoM ukládá mediátorovi povinnost soustavně se vzdělávat (§8 odst. 1 písm. i) ZoM), nedefinuje ale jakým způsobem, či jaké školení je nutné absolvovat. Je nutné podotknout, že povinnost odborného vzdělávání patří k obecným profesním povinnostem každého svobodného povolání. Jelikož ZoM

³⁰ Paragraf 9 Zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

nestanoví pravidelné přezkušování odbornosti mediátorů, ani povinnost absolvovat určitý počet školení v roce, jedná se spíše o nevymahatelnou povinnost.

Dalším zákonem upravujícím mediaci je InsZ. Oblast sporů vyplývajících z tohoto zákona je vyloučena z působnosti zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Na základě příslušných ustanovení InsZ. lze řešit probíhající řízení způsobem vedoucím k vyrovnání, resp. nucenému vyrovnání. V rámci insolvenčního řízení je prostor pro mediaci poměrně široký a může významně urychlovat i řadu procesů, případně jim předcházet, a to zejména pokud půjde o úpadek dlužníka. Mediaci může být způsob předcházení samotného úpadku, jestliže situace se tak může vyřešit dohodou mezi věřiteli a dlužníkem místo velmi často zdoluhavého insolvenčního řízení. Zde vidím velký přínos do budoucna, a to zejména s ohledem na procesní faktory těchto sporů a samotný princip insolvenčního řízení. Podle zvláštního insolvenčního správce Mgr. Bc. Jana Maška panuje mezi podnikateli značná nedůvěra vůči insolvenčnímu řízení. Jde přitom o právní nástroj jako jakýkoliv jiný a jeho stigmatizace není namístě. V rozhovoru pro Hospodářské noviny řekl „Považuji naopak za úctyhodné, když se podnikatel snaží čestně vyrovnat se svými věřiteli v rámci insolvenčního procesu. Konečně ze zkušenosti to nakonec ocení i sami věřitelé. Je pak bez nadsázky radost pozorovat, když dlužníkovu podnikání funguje ku prospěchu všech zainteresovaných dále. Zbankrotovat není složité ani obdivuhodné. Přenést se ale přes finanční problémy, vyrovnat se s věřiteli v maximální možné míře a udržet podnik dále v chodu složité je“³¹. Z tohoto prostředí je patrné, že i insolvenční prostředí nabízí prostor pro debatu a nalezení konsenzu. Dále může být mediace využita v rámci incidenčních sporů.

Ze zkušeností insolvenčních správců je zřejmé, že incidenční spory mohou zablokovat ukončení probíhajícího insolvenčního řízení na dlouhá léta, a to velmi často v situaci, kdy je již veškerý majetek dlužníka zpeněžen a podání konečné zprávy by nic nebránilo.³² V průběhu incidenčního sporu, který zpravidla trvá mnoho let, tak může insolvenční správce navrhnout insolvenčnímu soudu postup dle ust. § 100 odst. 3 občanského soudního řádu, tedy navrhnout, aby soud řízení o incidenčním sporu přerušil a stanovil účastníkům řízení povinnost absolvovat první

³¹ NEKVASILOVÁ, Adéla. Insolvence nemusí být strašák. Řešení finančních problémů neodkládejte a využijte mediátory. Hospodářské noviny [online]. 8. 7. 2021 [cit. 2021-8-7]. Dostupné z: <https://archiv.hn.cz/c7-66949050-12bgak-ab429f175dd53c5?fbclid=IwAR2NQaIOgH9GpLbuxtJ2nM45Fk143MXmdp3ix9kt9WInTkhqz0CdBXkiJZw>

³² Ust. § 302 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona, které stanoví, že podání konečné zprávy probíhající incidenční spory nebrání, pokud závěr konečné zprávy podstatně neovlivní, v tomto případě neuvažují, neboť dle mého názoru je konečná zpráva incidenčními spory ovlivněna vždy a do té míry, že insolvenční správci k jejímu podání před ukončením všech incidenčních sporů zpravidla nepřistupují.

setkání s mediátorem. Mediátor znalý situace a specifik insolvenčního řízení může v této situaci sloužit jako prostředník, který umožní ukončení incidenčního sporu v kratším časovém horizontu.³³ Bývá velmi časté, že v takových sporech jsou strany vedeny k dohodě v rámci soudního jednání, což mohu i ze své praxe potvrdit. A to ať už se jedná o vnitrostátní spory, či spory s přeshraničním přesahem. Setkala jsem se i s uzavřením dohody o narovnání s německým insolvenčním správcem, který si nárokoval nemalé finanční prostředky po českém klientovi, jako bývalém statutárním zástupci německé společnosti. Lze přistoupit k mediaci jako k možnému řešení daného sporu, které nabídne rychlejší a flexibilnější řešení. Dle mého názoru je pouze otázkou času, kdy sami soudci začnou mediaci využívat i v těchto případech vedle možného smíru.

Mediace v rámci insolvenčního řízení nese svá specifika. Zejména si dovoluji zmínit, že strany mediaci nebudou mít vždy vyrovnané pozice s ohledem na jejich pravomoc věc rozhodnout. Insolvenční správce bude velmi často k uzavření dohody potřebovat souhlas věřitelského výboru. Je tak potřeba, aby zejména mediátor bral specifika insolvenčního řízení na zřetel a pracoval s nimi v rámci mediaci.

Nelze zapomenout ani na zákon č. 634/1996 Sb., o ochraně spotřebitele. Jedná se o jeden ze speciálních právních předpisů, který svým způsobem napomáhá alternativnímu řešení sporů. Vytváří určité mantinely, kterými je podnikatel vázán ve vztahu ke spotřebiteli jako slabší smluvní straně. Dodržováním těchto pravidel lze předejít možnému sporu o právech a povinnostech stran. Jde zejména o conciliaci, v níž je účast podnikatele na základě návrhu podaného spotřebitelem dle zákona o ochraně spotřebitele povinná. Conciliace je velice podobná mediaci, protože s ní bývá často zaměňována. Ve srovnání s mediací a činností mediátora lze činnost conciliátora hodnotit jako aktivnější, neboť conciliátor nejenže vede conciliaci, čímž zprostředkovává komunikaci mezi stranami, ale současně též v omezené míře aktivně zasahuje do sporu.³⁴ Oproti mediaci pak conciliátor v závěru zcela nezávazně navrhuje stranám řešení sporu, a to takové, které on sám považuje za spravedlivé. Toto mediátor nečiní. Vedle conciliace je také nutné zmínit tzv. spotřebitelského ombudsmana. Spotřebitelský ombudsman je vytvořená struktura, která má za pomoci kontaktních míst na živnostenských úřadech, kterých je po České republice na 227, a jejich

³³ Epravo.cz. Mediace a její využití v insolvenčním řízení [online]. [cit. 2020-05-23]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mediace-a-jeji-vyuziti-v-insolvencnim-rizeni-92871.html>

³⁴ HOLÁ, Lenka. Mediace v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, a.s., 2011. 132 s. ISBN 978-80-247-3134-6.

spolupráce s nevládními neziskovými organizacemi, umožnit především seniorům efektivně, rychle a bezplatně se domoci spotřebitelských práv.“³⁵

Na závěr je také podstatné zmínit zákon č. 500/2004 Sb., správní řád. Podle § 5 tohoto zákona, pokud to povaha projednávané věci umožňuje, pokusí se správní orgán o smírné odstranění rozporů, které brání řádnému projednání a rozhodnutí dané věci. Při projednávání věci se mohou vyskytnout rozpory, které brání řádnému pokračování projednání a rozhodnutí. Od správního orgánu se požaduje, aby se pokusil o smírné řešení rozporů, a to za předpokladu, že rozpor smírným způsobem vyřešit lze, tedy, kdy smírné vyřešení umožňuje povaha projednávané věci. Takový pokus má být učiněn vždy, je-li to možné. Podle této zásady má autoritativní postup správních orgánů být až na posledním místě. Tato zásada se projevuje například v rámci činnosti Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „ÚPV“). Smírné urovnání sporu je výslovně upraveno také v § 26b zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého ÚPV přihlašovatel a namítajícímu na základě jejich společné žádosti stanoví v průběhu námitkového řízení lhůtu alespoň 2 měsíců ke smírnému urovnání. Jedná se o možnost smíru v rámci řízení o námitkách vyplývající z transpozice čl. 43 odst. 3 harmonizační směrnice 2015/2436, a jak z důvodové zprávy vyplývá, smírné urovnání je procesní postup, který umožní účastníkům řízení o námitkách, které je řízením *inter partes* dohodnout se o rozsahu práv uplatněných proti přihlášenému označení. Pokud účastníci řízení o námitkách společně požádají o možnost smírného urovnání, je jim poskytnuta lhůta a ÚPV rozhodne v rozsahu smíru. Na základě shora uvedeného ÚPV přihlašovatel a namítajícímu na základě jejich společné žádosti stanoví v průběhu námitkového řízení lhůtu alespoň dvou měsíců ke smírnému urovnání. Není-li smíru dosaženo, ÚPV rozhodne podle obsahu spisu. Přijetí žádosti nepodléhá správnímu poplatku. Možnost smírného urovnání sporu je dále upravena v zákoně č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení a o změně zákona o ochraně spotřebitele. Konkrétně podle ust. § 21 odst. 3, § 22a a 22 b tohoto zákona ÚPV vyzve strany sporu (žadatele a namítajícího), aby smírným jednáním rozpor odstranili. K tomu jim ÚPV stanoví přiměřenou lhůtu, která nesmí být kratší než 15 dnů. V případě, že mezi žadatelem a tím, kdo uplatnil námitku, byl rozpor odstraněn, má se za to, že námitka byla vzata zpět.

³⁵ Přeshraniční řešení sporů v Evropě – postřehy z praxe o jeho potřebě a dostupnosti. [online]. 2009. [cit. 2016-03-25]. D

2.1.1. Judikaturní výklad pojmu mediace

Nadto se oblast mediace také rozšiřuje judikaturním výkladem. Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 7 As 86/2011 - 102 lze považovat za mediaci i činnost autorizovaného inspektora, cit.: *„Postup autorizovaného inspektora tak není řízením v pravém slova smyslu, nýbrž ve své podstatě mediací hledající shodu mezi dotčenými osobami, jakkoli finální výstup jeho činnosti má povahu formalizovaného individuálního správního aktu zakládajícího práva a povinnosti konkrétně určených osob, a tedy rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.“*³⁶

2.1.2. Kodex mediátora

Kodex mediátora byl dlouhou dobu diskutovaným prvkem, který v rámci mediace absentoval jak v České republice, tak na evropské úrovni. V roce 2004 jsme se jej dočkali na evropské úrovni a následně bylo jen přirozené, že byla přijata i vnitrostátní úprava.

2.1.3. Evropský kodex chování pro zprostředkovatele

Evropský kodex chování pro zprostředkovatele, dále jen „Evropský kodex“, byl přijat v roce 2004, poté co se v Bruselu uskutečnila konference na téma seberegulace v mediaci, a právě jejím výstupem bylo přijetí Evropského kodexu chování pro zprostředkovatele, viz Příloha č. 1. Problematika etiky v alternativních způsobech řešení sporů byla Veronským společenstvím považována za klíčovou z hlediska zajištění její vysoké úrovně,³⁷ proto bylo přijetí Evropského kodexu velmi vítaným aktem.

Evropský kodex je právně nezávazný dokument. Nezávaznost potvrzují slova již v samotném úvodu Evropského kodexu, kde je řečeno, že Evropský kodex stanovuje řadu zásad, ke kterým se jednotliví zprostředkovatelé mohou dobrovolně a na svou vlastní odpovědnost

³⁶ Jádrem činnosti autorizovaného inspektora podle § 117 stavebního zákona z roku 2006 má být odborné, technické posouzení stavby, přičemž typicky by měla být uplatněna tam, kde se nepředpokládají větší spory mezi dotčenými osobami o to, zda a jak stavbu postavit, a kde je zájem na obzvláště rychlém vyřízení úředních náležitostí, jimiž je podmíněno zahájení stavby. Postup autorizovaného inspektora tak není řízením v pravém slova smyslu, nýbrž ve své podstatě mediací hledající shodu mezi dotčenými osobami, jakkoli finální výstup jeho činnosti má povahu formalizovaného individuálního správního aktu zakládajícího práva a povinnosti konkrétně určených osob, a tedy rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

³⁷ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, kapitola 3.2.2, bod 72.

zavázat.³⁸ Mediátoři či instituce, které je sdružují, se mohou na základě vlastního uvážení k Evropskému kodexu připojit, jeho dodržování je pak taktéž na zodpovědnosti každého subjektu.³⁹

Kodex nám mimo jiné stanovuje i další z definic mediace. Mediace je strukturovaný postup bez ohledu na skutečnost, jak je označován či jak je na něj odkazováno, při kterém dvě nebo více stran sporu dobrovolně usilují o dosažení dohody na urovnání jejich sporu za pomoci třetí osoby.⁴⁰

Samotný Kodex je svým rozsahem spíše stručnější. Je dělen do čtyř částí, první část se týká způsobilosti a jmenování mediátorů, poplatků za mediaci a propagaci mediačních služeb. Mediátoři jsou zejména nabádáni k neustálému doplňování svého vzdělávání, tak aby měli potřebnou kvalifikaci a způsobilost k vedení zprostředkování v daném případě. Druhá část se zabývá nezávislostí a nestranností, kdy je mediátor povinen proces vést vždy nezávisle, neutrálně a s úplnou nestranností. Princip nezávislosti by byl porušen například v případě, když by mediátor měl osobní či obchodní vztah s některou ze stran sporu, či kdyby výsledek zprostředkování byl ovlivněn jeho finančním zájmem na výsledku. Třetí část se věnuje dohodě o zprostředkování, zprostředkovacímu procesu a urovnání sporu. Mediátor se musí hned na počátku ubezpečit, že zúčastněné strany rozumí roli mediátora, svojí roli i samotnému procesu. Kodex v této části ustanovuje i možnost vyhotovení dohody písemně, možnost vyslechnutí stran odděleně a možnost ukončení mediace jak mediátorem, tak stranami sporu. Poslední část se týká důvěrnosti. S informacemi, které se v rámci procesu objevily, se musí zacházet důvěrně. Mohou být zveřejněny pouze se souhlasem stran, či pokud zpřístupnění informací vyžadují právní předpisy nebo důvody veřejného pořádku.

Ze zprávy Komise o provádění Směrnice o mediaci vyplývá, že přijetí kodexů chování na vnitrostátní úrovni vnímají strany jako důležitý nástroj zajištění kvality mediace.⁴¹ Není proto překvapením, že se Evropský kodex stal předlohou vnitrostátních úprav, které na něj buď přímo odkazují, či jej prakticky kopírují a stanovují velmi obdobné, ne-li totožné hranice a doporučení.

³⁸ Evropská komise. Evropský kodex chování pro zprostředkovatele, s. 1. [on-line]. [cit. 2017-11-15]. Dostupné z WWW: .

³⁹ SVATOŠ, Martin. Evropské aspekty mediace a dalších ADR. EPRAVO.CZ [online]. 2013 [cit. 2020-07-01]. ISSN 1213 – 189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/evropskeaspekty-mediace-a-dalsich-adr-88570.html>.

⁴⁰ tamtéž

⁴¹ Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o provádění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, s. 5. [online]. [cit. 2017-11-20]. Dostupné z WWW: .

Příkladem toho může být zejména Etický kodex pro mediátory advokáty, vydaný Českou advokátní komorou, který bude zmíněn v následujícím odstavci.

2.1.4. Kodexy v České republice

V České republice vznikla řada kodexů v rámci organizací spojujících mediátory, kteří vykonávají činnost mediace na základě živnostenského oprávnění. Příkladem může být Etický kodex Asociace mediátorů České republiky, viz Příloha č. 2 nebo etický kodex Komory mediátorů a facilitátorů České republiky, viz Příloha č. 3.

Zapsaní mediátoři svou činnost vykonávali v souladu se zákonem o mediaci a mohli se také dobrovolně podřídit Evropskému etickému kodexu. Tento Evropský etický kodex velmi brzy reflektovala Česká advokátní komora (dále jen „ČAK“) a v březnu 2014 zveřejnila etický kodex pro zapsané mediátory, viz Příloha č. 4. Pro mediátory spadající pod dozorující orgán Ministerstva spravedlnosti byl vydán etický kodex až 22. 1. 2021 právě Ministerstvem spravedlnosti, viz Příloha č. 5.

2.1.5. Evropská úprava

Zásadní význam pro právní úpravu mediace v právním řádu České republiky mají dokumenty a prameny evropských institucí a organizací, a to zejména z pohledu jejich právní síly v rámci hierarchie předpisů. Přednost mezinárodních smluv a práva Evropské unie (dále jen „EU“) před zákonem lze ovšem implikovat i z ústavního pořádku České republiky⁴² a judikatury Soudního dvora Evropské unie⁴³ a českého ústavního soudu⁴⁴.

První tendence k úpravě a zavedení mimosoudního řešení sporů najdeme už ve Vídeňském akčním plánu⁴⁵, který zpracovala Rada Evropské unie ve spolupráci s Evropskou komisí, a objevil

⁴² Ustanovení čl. 10 Ústavy České republiky.

⁴³ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15.7.1964, věc C-6/64 Flamingo Costa proti E. N. E. L. (1964).

⁴⁴ Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04; náleží Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08 nebo náleží Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 5/12.

⁴⁵ Celý název: Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice. In: Úřední věstník, C 019, 1999-01-23, s. 1–15. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/RO/ALL/?uri=CELEX:31999Y0123\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/RO/ALL/?uri=CELEX:31999Y0123(01)).

se v něm závazek prozkoumat možnost navržení modelu mimosoudního řešení sporů zejména pro oblast přeshraničních rodinných konfliktů.⁴⁶ Na tento plán navázal téhož roku summit Evropské rady v Tampere, kde byly členské státy vyzvány, aby zavedly alternativní, mimosoudní řízení a zlepšil se tak přístup ke spravedlnosti. Rada Evropské unie v květnu roku 2000 přijala závěry o alternativních metodách urovnání sporů v občanských a obchodních věcech. Tendenční vývoj zde byl jasný, chyběly ovšem společné základní zásady v oblasti ADR tak, aby se zajistil vývoj a fungování v rámci Evropská unie. Tuto potřebu naplnila zejména Zelená kniha o alternativním řešení konfliktů⁴⁷(dále jen „Zelená kniha“) a Evropský kodex⁴⁸, který byl zmíněn výše v článku 2.4. Celá tendence upravit pole mimosoudního řešení sporů vyústila v přijetí Směrnice o mediaci.

Jedním z dlouhodobých cílů Evropské unie je zjednodušit a zlepšit přístup ke spravedlnosti tak, aby byl vytvořen prostor svobody, bezpečnosti a práva. Na základě tohoto cíle se EU již od 90. let 20. století zabývá přístupem k ADR a aktivně podporuje jejich metody. Ze strany EU existuje snaha, aby v rámci celé EU byly zavedeny alespoň minimální standardy týkající se provádění a právní úpravy mediace. Tato snaha vyústila ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, která se stala nástrojem EU, díky kterému dochází k harmonizaci předpisů napříč členskými státy. Nedochozí tedy ke shodné právní úpravě, jak už bylo nastíněno, ale je ponechán prostor státům, aby implementovaly směrnici do svého práva dle vlastního uvážení.

V rámci členských států EU tak dochází k samostatné právní úpravě mediace, která je tak věci v každém členském státě mírně odlišná. EU zaštituje pouze určitý rámec a samotná specifika si státy upravují samy. Setkáme se tak s různými definicemi, ale i fungováním mediace. Podstatným rozdílem může být vedle samotné definice mediace i přímá vykonatelnost mediační dohody, či atribut mediačních doložek. Významný vliv na mediační zázemí má zejména mediační kultura daného státu, respektive její stupeň vývoje. Dnes stále v některých státech převládá nízké povědomí o mediaci a nedostatečné znalosti o ní, které způsobují nízkou důvěru v mediaci, což snižuje její využívání v praxi. Takový je bohužel přístup i v České republice, kde, ačkoliv je mediace stále více užívaným prostředkem, je spíše známá v odborných kruzích než v rámci široké

⁴⁶ Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, bod 41, písm. b).

⁴⁷ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. EUR-Lex [online]. 2002 [cit. 2020-07-01]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196>

⁴⁸ European code of conduct for mediators. Ec.europa.eu [online]. 2004 [cit. 2020-07-01]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

veřejnosti. Nízký zájem o právní úpravu mediace ukázalo například Dánsko, Finsko či Lucembursko. Naopak třeba v Německu, Rakousku, Nizozemsku či Belgii existují komplexní právní předpisy.

Mezi státy, kde je mediace již dlouhodobě využívána a ucelený mediační systém byl vytvořen ještě před přijetím Směrnice o mediaci, patří Velká Británie. Ve Velké Británii došlo jako v jednom z prvních států k výraznějšímu rozvoji mediace. Jedním z důvodů je i ten, že soudní procesy jsou zde finančně náročné, a tak lidé hledají jiné, alternativní cesty k vyřešení sporů. Dle stránek britského governmentu se cena za zahájení sporného řízení pohybuje od 35 liber u sporného řízení, přes 550 liber v případě sporů s rodinným prvkem až po 680 liber u předlužení.⁴⁹ Do roku 1999 se na britském území mediace využívala pouze v 5 % všech případů. Díky novelizaci občanského soudního řádu v roce 1999 došlo k další podpoře mediace. Tato novela přinesla soudcům povinnost podporovat využívání mediace a umožnila uložit stranám konfliktu náhradu nákladů soudního řízení, pokud bezdůvodně odmítnou zúčastnit se mediace. Nárůst počtu mediovaných případů se záhy ztrojnásobil.⁵⁰ Podrobný rozbor nákladů na mediaci v České republice rozeberu v kapitole 3.5.1 této práce.

Značný počet mediátorů souhlasí s vytvořením norem kvality poskytování mediačních služeb platných pro celou EU, členské státy ale zatím tuto myšlenku nepodporují. Absentující podpora je logická, a to zejména z charakteru mediace a jejich základních principů. Tyto obecné úpravy jsou vždy postaveny na stejných základech mediace, procesních pravidlech i obecnému přístupu k výstupům mediace. Lze tak říci, že bazální úprava je napříč státy velmi podobná, protože je postavena na stejných základních pilířích.

2.1.6. Směrnice 2008/52/ES – Směrnice o mediaci

Směrnice o mediaci uložila členským státům implementovat do svých právních řádů vlastní právní úpravu mediace, a to do 21. 5. 2011.⁵¹ Cílem přijetí právní úpravy na evropské úrovni byla nejen podpora mediačního řízení, ale především nastavení základního právního rámce, aby

⁴⁹ Court and tribunal fees. GOV.UK [online]. 2020 [cit. 2020-07-07]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/court-fees-what-they-are>

⁵⁰ Doležalová, M., Hájková, Š., Potočková, D., Štandera, J. ZoM. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013,

⁵¹ 3 Směrnice 2008/52/ES ukládala povinnost upravit mediaci pouze v přeshraničních sporech. Česká právní úprava jde tak nad hranici stanovenou směrnicí. V podrobnostech blíže DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. ZoM. Komentář. 1.vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1–3.

mediace byla pro osoby, které ji chtějí využít, předvídatelná.⁵² Samotná směrnice si tak nedává za cíl sjednotit a stanovit úpravu pro členské státy, ale spíše vymezit hranice a základy a nastínit, jak přistupovat k problematickým aspektům přeshraniční⁵³ mediace. Směrnice o mediaci je tak omezena pouze na řešení přeshraničních sporů⁵⁴, ale nevylučuje možnost, aby ji členské státy využily i pro vnitrostátní spory.⁵⁵ Aplikuje se ale jen na spory v oblasti občanského a obchodního práva, a to s výjimkou záležitostí, o kterých strany podle rozhodného práva nemohou rozhodovat samy, především věci z oblasti rodinného a pracovního práva.⁵⁶ V oblasti rodinného práva se jedná například o výši výživného, která je vždy schvalována soudem. V oblasti pracovního práva se jedná zejména o přeshraniční pracovní vztah. Dispozitivním výčtem jsou pak uvedeny spory z oblasti daňové, celní či správní, a věci v odpovědnosti státu za jednání a opomenutí při výkonu státní moci (*acta iure imperii*).⁵⁷

Dále ze Směrnice o mediaci vyplývá základní charakteristika mediace. Mediace je proces neformální, dobrovolný, rychlý a finančně výhodný, který se s ohledem na svou povahu přizpůsobuje potřebám sporných stran, jejich situaci, a tím je jim umožněno dosáhnout dohody. Odpovědnost za vyřešení sporu je přenesena na tyto strany. Směrnice o mediaci výslovně zmiňuje i to, že členské státy mohou díky ní uvedené principy, zásady a pravidla uplatňovat i na vnitrostátní mediaci, jak již bylo v úvodu této kapitoly zmíněno.

Poměrně diskutovaným bodem je vykonatelnost mediační dohody. Směrnice o mediaci jasně říká, že členské státy mají zajistit, aby byl obsah mediační dohody vykonatelný.⁵⁸ Současně stanoví, že obsah takové mediační dohody nelze učinit vykonatelným v případě rozporu dohody s právem členského státu, ve kterém se o její výkon žádá nebo za předpokladu, že tento členský stát neumožňuje vykonatelnost takového obsahu dohody. Vykonatelnost mediační dohody je možná na základě rozhodnutí soudu nebo jiného příslušného orgánu, případně veřejnou listinou, vše v

⁵² Evropský kodex chování pro zprostředkovatele, recitál bod 7.

⁵³ „Přeshraniční mediací se rozumí takové mediační řízení, kdy má jedna ze stran bydliště nebo se obvykle zdržuje v jiném členském státě než kterákoliv jiná strana, nebo situace, kdy mediační dohoda z jednoho členského státu má být uznána v jiném členském státě.“ In: BŘÍZA, Petr. Evropská unie přijala směrnici upravující přeshraniční mediaci. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 12, s. 59.

⁵⁴ Dle článku 2 Mediační směrnice je přeshraniční spor definován jako spor, v němž má alespoň jedna ze stran sporu bydliště nebo se obvykle zdržuje v jiném členském státě než kterákoliv jiná strana ke dni, ke kterému strany souhlasí s využitím mediace po vzniku sporu, nebo ke dni, kdy je mediace nařízena soudem, nebo ke dni, kdy vnitrostátní právo stanoví povinnost využít mediaci nebo došlo k vyzvání stran pro účely článku 5, podle kterého soud ve vhodných případech může vyzvat strany, aby k řešení využily mediaci.

⁵⁵ Směrnice o mediaci, recitál bod 8.

⁵⁶ Tamtéž, recitál bod 10.

⁵⁷ Tamtéž, čl. 1.

⁵⁸ Tamtéž, čl. 6

závislosti na konkrétní vnitrostátní úpravě. Dále Směrnice o mediaci stanovuje, že byla-li dohoda učiněna vykonatelnou v některém členském státě Evropské unie, měla by být uznána a prohlášena za vykonatelnou v ostatních členských státech, buď na základě vnitrostátní právní úpravy nebo v souladu s právem Evropské unie.⁵⁹ V této situaci sama Směrnice o mediaci poskytuje vodítko, které evropské právní předpisy se v tomto případě aplikují. Jsou jimi⁶⁰ nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012⁶¹ (Brusel I bis) a nařízení Rady (ES) č. 2201/2003⁶² (Brusel II bis). Zejména toto ustanovení je tak velmi důležité v rámci dnešního vnitrostátního fungování. Vzájemnému uznávání mediačních dohod v rámci Evropské unie se budu věnovat dále v kapitole 5.1.

2.1.6.1. Mediační paradox

V roce 2018 vypracoval Evropský parlament studii zaměřenou na implementaci Směrnice o mediace v členských státech EU a míru naplnění cílů Směrnice o mediaci. Stručně tu shrnu závěru studie, které byly poměrně kritické. V době vydání studie, již bylo 10 let od přijetí Směrnice o mediaci a většina států EU měla velmi daleko od dosažení stanovených cílů. Cíle směrnice, které nebyly nejčastěji naplněny jsou následující:

- podpora odborné přípravy mediátorů, tak aby byl zajištěn vysoký standard mediace jako poskytované služby
- informování veřejnosti o mediaci
- vykonatelnost mediační dohody

Většina států nezavedla ani k dnešnímu dni žádný systém vzdělávání mediátorů. Jak zmiňuji i v této práci, je velmi důležité na tomto zapracovat. Bez zaručené kvality poskytované služby se bude těžko prosazovat mediace jako právoplatný institut řešení sporů. Toto téma je stále aktuální, jak nasvědčuje i obsah debat na Mediační konferenci v roce 2022, která byla pořádána Právnickou fakultou Univerzity Palackého.

⁵⁹ Tamtéž, recitál bod 20.

⁶⁰ Směrnice o mediaci výslovně zmiňuje nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I). Nicméně toto nařízení bylo nahrazeno nařízením Brusel I bis a z pochopitelných důvodů tedy uvádím platnou právní úpravu.

⁶¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: Úřední věstník, L 351, 2012-12-20, s. 1-32. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/CS/ALL/?uri=celex:32012R1215>.

⁶² Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000. In: Úřední věstník, L 338, 2003-12-23, s. 1-29. Dostupné z: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32003R2201>.

Vzdělávání mediátorů souvisí i s informováním veřejnosti o mediaci. V České republice činí hlavní reklamu mediaci samotní mediátoři. V roce 2016 napsala Komise Parlamentu zprávu o provádění směrnice o mediaci v souladu s jejím čl. 11. Celkové hodnocení bylo kladné. Hlavním problémem ve fungování vnitrostátních mediačních systému je podle Komise nedostatečná známost mediace napříč veřejností, a též absence důvěry v tuto metodu řešení sporů, z důvodu „kulturních zvyklostí“. Dle Komise není potřeba revize směrnice, je však zapotřebí, aby členské státy zvýšili svá úsilí k podpoře a prosazování mediace nejvhodnějšími možnými prostředky. Příkladem je zvýšit počet případů, ve kterých k využití mediace vyzve strany a využívá povinných informativních setkání s mediátorem. Jsem velmi ráda, že tato slova zaznívají i ze strany EU a že se dostávají i do odborné debaty o mediaci, jak tomu nasvědčuje i poslední proběhlá Mediační konference.

Musím také podtrhnout, že Směrnice o mediaci stanovuje cíl dosáhnout stavu, kdy mediační dohody budou přímo vykonatelné, a to z důvodu, že mediace by neměla být považována za slabší alternativu soudního řízení, kde by dodržování dohody bylo zcela závislé na vůli jejich stran. K tomu zatím plošně v žádném státě EU nedošlo. V Itálii jsou vykonatelné jen dohody vzešlé z některých typových sporů. Nad obdobným přístupem uvažují i v Chorvatsku a Ázerbájdžánu. Vykonatelnost mediačních dohod v České republice je dále popsána v kapitole 8.1.1.

2.1.7. Právní zakotvení rodinné mediace

Rodinná mediace je specifický obor mediace. V našem právním prostředí je pro ni, jako pro jedinou specifickou oblast mediace vyčleněna samostatná zkouška, kterou zajišťuje Ministerstvo spravedlnosti nebo ČAK. Bohužel toto není v praxi zohledňováno a zkouška tak je určitou nadstavbou, kterou většina mediátorů nevyužívá.

Samotná úprava je velmi ovlivňována přeshraniční právní úpravou již od osmdesátých let devatenáctého století, a to konkrétně Haagskou úmluvou o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, která vychází z předpokladu, že primárním řešením mezinárodního únosu je dobrovolné navrácení dítěte a smírné řešení situace.⁶³ Ze stejného předpokladu vychází i

⁶³ Srov. např. čl. 7, písm. c), čl. 10 Haagské úmluvy ze dne 25. října 1980 (publikovaná sdělením ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb.).

Haagská úmluva z roku 1996⁶⁴. Haagská úmluva z roku 2007⁶⁵ již výslovně uvádí mediaci jako jeden ze způsobů dosažení dobrovolného plnění povinnosti.⁶⁶ Smírné řešení je podporováno zejména za účelem ochrany zájmu dítěte.

Nelze opominout ani právní úpravu v rámci Evropy. V roce 1998 vypracoval Výbor expertů pro rodinné právo pod vedením Evropského výboru pro právní spolupráci tzv. Doporučení Rady Evropy o mediaci v rodině, následně přijaté Výborem ministrů jako Doporučení č. R/98/1.⁶⁷ Tento dokument byl jedním z výsledků Evropské konference o rodinném právu (Cádiz, 1995), během které byl přijat požadavek na přípravu mezinárodního dokumentu o zásadách týkajících se mediace, nebo jiných postupů při řešení rodinných rozepří.⁶⁸

Dále lze poukázat i na čl. 13 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí, která stanoví, že cílem je předcházet sporům, řešit spory nebo předcházet soudním řízením týkajícím se dětí, smluvní strany budou podporovat zprostředkování a další způsoby řešení sporů a jejich využití za účelem dosažení dohody, v případech, kde je to namístě a které smluvní strany vymezí.⁶⁹ Druhou mezinárodní úmluvou, kterou musím podtrhnout je Úmluva o styku s dětmi. Podle jejího čl. 7 písm. b) soudy činí vhodná opatření k tomu, aby rodiče a další osoby mající rodinná pouta s dítětem byli motivováni k uzavření smírné dohody upravující styk s dítětem, a zvláště pak aby se k tomuto použila rodinná mediace a další způsoby řešení sporů.

V roce 2001 byla zřízena Komise pro evropské rodinné právo (dále jen „CEFL“) za účelem harmonizace rodinného práva. Hlavní přínos CEFL lze spatřovat ve vytvoření souboru zásad pro evropské rodinné právo (Principles of European Family Law). Za zmínku stojí ale i Model Family Code (dále jen „MFC“), je publikace, kterou vydala jedna z členek CEFL a nastiňuje v ní principy evropského rodinného práva s použitím nové terminologie, nových přístupů apod. Podle autorky

⁶⁴ Haagská úmluva ze dne 19. října 1996, o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí (publikovaná sdělením ministerstva zahraničních věcí č. 141/2001 Sb. m. s.), srov. např. čl. 31.

⁶⁵ Haagská úmluva ze dne 23. listopadu 2007, o mezinárodním vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností vyplývajících z rodinných vztahů (ratifikována Rozhodnutím Rady č. 2011/220/EU)

⁶⁶ Srov. např. čl. 6, písm. d) Haagské úmluvy z roku 2007.

⁶⁷ WESTPHALOVÁ, Lenka; SPÁČIL, Ondřej; HRUŠÁKOVÁ, Milana. Legislativní možnosti a meze mediace konfliktu v rodinné právních vztazích. In: HOLÁ, Lenka a kol. Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada, 2013, s. 107

⁶⁸ Tamtéž, s. 107.

⁶⁹ Podle Evropské úmluvy o výkonu práv dětí (publikované sdělením ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb. m. s.) je třeba podporovat zájmy a práva dětí, které by měly mít příležitost vykonávat svá práva, zejména pak v řízení o rodinných věcech, které se jich týká. Jak vyplývá z článku 13, i podle tohoto dokumentu je na místě podporovat dohody a jiné formy řešení sporů a předcházet tak soudním řízením

publikace jsou pro moderní rodinné právo stěžejní dva principy: 1) nezasahovat státům do rodinných záležitostí, pokud jsou si osoby schopny řešit svůj problém samy, a 2) odpovědnost jednotlivců za život, který vedou.⁷⁰

EU k úpravě rodinné mediace přistupuje s menší razancí a snaží se stanovovat společná pravidla rodinného práva alespoň v některých oblastech, přičemž si je vědoma toho, že je třeba zohlednit odlišnosti členských států spočívající například v rozdílné historii či společenském vývoji.⁷¹ Východiskem tohoto přístupu je Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Dalším pramenem je nařízení Brusel IIa⁷², které si klade za cíl pomáhat s řešením sporů mezi rodiči z různých států s ohledem na ochranu dítěte a jeho právo udržovat styk s oběma rodiči. I podle nařízení Brusel IIa je na místě, aby mezi sebou rodiči uzavřeli dohodu, která je dle čl. 46 tohoto nařízení vykonatelná i v ostatních členských státech za předpokladu, že byla vykonatelná ve státě jejího původu.

Nárůst mediačních setkání v rámci rodinných sporů je zřejmý i ze statistiky Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, který zajišťoval bezplatné mediace téměř ve všech případech rodičovských konfliktů, ať již v oblasti mezinárodních únosů dětí, zprostředkování výkonu práva styku s dítětem či probíhajících soudních řízení o péči o dítě. Do konce roku 2019 nabízel Úřad mediaci přímo poskytovanou zaměstnanci Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. S ohledem na narůstající zájem o mediaci a omezené kapacity Úřadu i připomínky ze strany řídicího Ministerstva práce a sociálních věcí bylo poskytování mediace k 31.12.2019 ukončeno a nadále jsou zájemci o mediaci odkazováni na Mediační centrum při Centru sociálních služeb v Brně.⁷³

2.1.8. ADR a spotřebitelské spory

Počátky právní úpravy ADR v rámci EU bychom mohli nalézt také ve spotřebitelských sporech, pro něž je typické, že jejich hodnota mnohdy ani nepřevyšuje náklady na soudní řízení.

⁷⁰ SCHWENZER, Ingeborg H.; DIMSEY, Mariel. Model family code: from a global perspective. Antwerpen: Intersentia, 2006, s. 3.

⁷¹ Rodinné věci. Portál evropské e-justice [online]. Portál evropské e-justice [cit. 14. 2. 2019].

⁷² Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000

⁷³ [online]. [cit. 2019-03-26]. Výroční zpráva 2019. Dostupné z: http://https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/O_Uradu_dokumenty/Vyrocní_zpravy_UMPOD/Zprava_o_cinnosti_2019.pdf

K této problematice Evropská komise vydala Doporučení Komise 98/257/ES ze dne 30. března 1998 o zásadách platných pro orgány odpovědné za mimosoudní vyrovnání spotřebitelských sporů a následně přepracovalo Doporučením Komise 2001/310/ES ze dne 4. dubna 2001 o zásadách pro mimosoudní orgány při řešení spotřebitelských sporů dohodou (Příloha č. 6), dále jen „Doporučení Komise“. Cílem tohoto Doporučení Komise je zejména usnadnit přístup k ADR a podporovat smírné řešení sporů využitím mediace. Velmi podstatným prvkem tohoto Doporučení je, že pamatovalo na zajištění kvality mediace, kdy stanovilo, že členské státy podporují všemi prostředky, které považují za vhodné, vypracovávání a dodržování dobrovolných kodexů chování mediátorů a organizací, které poskytují mediační služby, jakož i jiných účinných mechanismů kontroly kvality poskytovaných mediačních služeb. Vedle toho se zde objevil požadavek na vykonatelnost dohod vyplývajících z mediace. Zde bych tak zdůraznila, že ačkoliv evropská úprava upozorňuje od samého počátku rozvoje mediace na potřebu zajištění kvality a vykonatelnosti mediační dohody, v našem právním řádu tyto aspekty absentují a jsou přehlíženy.

Oblast spotřebitelských sporů se ovšem dočkala další úpravy, v roce 2013, kdy Evropská unie zveřejnila směrnici 2013/11/EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů mezi obchodníky a spotřebiteli (dále jen „Směrnice o spotřebitelských sporech“). Tato směrnice zajišťuje, aby spotřebitelé v EU mohli podat svůj smluvní spor s obchodníkem z EU ohledně výrobku nebo služby subjektu alternativního řešení sporů.⁷⁴ Dále bylo zveřejněno nařízení č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line, které mělo zajistit, aby se spotřebitelé mohli obracet na kvalitní subjekty pro alternativní řešení sporů u všech druhů smluvních sporů s obchodníky a zavést celoevropskou elektronickou platformu pro řešení spotřebitelských sporů, které vyplývají z on-line obchodů s obchodníky.⁷⁵

Nadto je také nutné podotknout, že spotřebitelské spory jsou velmi specifickou oblastí, kde je vyvažováno nerovnoměrné postavení spotřebitele rozhodnutím justiční soustavy. Dlouholetou rozporuplnou a často si protirečící judikaturu završila změna zákona o rozhodčím řízení v roce 2012 a 2016. Novela v roce 2016 prakticky zakázala sjednávání rozhodčích doložek v rámci spotřebitelských smluv.

⁷⁴ Alternativní řešení spotřebitelských sporů [online]. [cit. 2017-11-23]. Dostupné z WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0011&from=CS>

⁷⁵Viz (29) Zpráva Komise, s. 3.

2.2. Mediace a kritéria jejího dělení

V současnosti dělíme mediaci do mnoha odlišných koncepcí, a to na mediaci všeobecnou (generickou), transformativní, facilitativní, evaluativní, transakční, humanistickou, narativní, systematickou, terapeutickou, supervizní a mnoho dalších.

Základní dělení mediace je na dva druhy, a to na mediaci facilitativní a evaluativní. Toto dělení souvisí i s rozlišením mediace podle přístupu mediátora k vedení stran sporu tedy zda mediátor vede komunikaci stran a pomáhá jim dojít do fáze, kdy jsou schopny samy efektivně hledat (facilitativní mediace) a vymýšlet řešení, či zda také navíc sděluje svůj pohled na věc (evaluativní mediace).

V této práci se zaměřuji právě na úpravu facilitativní mediace, tj. tradiční formu při níž mediátor svůj názor nevyjadřuje. Tato mediace je rozšířená zejména v Rakousku, Austrálii a tento směr převažuje i v České republice. Ačkoliv je mediace upravena ZoM, právě se zřetelem na její facilitativní směr, i další styly mediace se v České republice rozvíjejí. Ze znění důvodové zprávy by se mohlo zdát, že zákonodárce preferuje formu facilitativní mediace (jako je úprava práv a povinností srov. § 3 odst. 3, 5 a § 8 odst. 1 ZoM), ale ze znění § 2 písm. a) takové omezení výslovně nevyplývá. Jedná se zejména transformativní mediace, které se věnují zapsaní mediátoři Mgr. Lenka Poláková a Mgr. Robin Brzobohatý ve svém Mediačním centru Olomouc a cohemská praxe na soudě v Novém Jičíně. Sama jsem vedle řady výcviků ve facilitativní mediaci prošla i školením certifikovaných transformativních mediátorů Mgr. Lenky Polákové a Mgr. Robina Brzobohatého a musím podtrhnout, že tento směr mediace, jakkoliv specifický, je velmi účinný zejména v rodinných sporech.

Na závěr jenom doplním, že jediný „styl“ mediace, který zákon výslovně zmiňuje je rodinná mediace, která je definována v odst. 2 písm. b). Rodinná mediace není ovšem definována přístupem mediátora, ale obsahem řešených sporů a zaměřuje se specificky na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů. Pojem rodinných vztahů je třeba chápat tak, že jde o rodinné vztahy v širším smyslu, tedy nikoliv pouze mezi rodiči a dětmi, ale též mezi ostatními příbuznými ve smyslu zákona o rodině, případně osobami blízkými ve smyslu ustanovení § 22 NOZ.⁷⁶

⁷⁶ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 13. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

2.2.1. Facilitativní mediace

Facilitativní mediace nemá jedinou uznávanou definici. Lze tak využít některou z řady sepsaných, neboť většina se pokouší slovy zachytit stejnou realitu. Pro naše potřeby budeme používat zákonnou definici vyplývající ze ZoM, která zde již byla zmíněna. Dle ní je mediace *„strukturovaný proces, v němž strany za asistence třetí, nestranné osoby systematicky procházejí jednotlivá sporná témata za účelem vytváření možností, zvažování alternativ a dosažení souhlasného řešení sporu, které uspokojí jejich zájmy“*.⁷⁷

2.2.2. Transformativní mediace

Druhým směrem, který se v České republice rozšiřuje, je směr transformativní mediace, kde naopak mediátor své hodnotící stanovisko stranám poskytne. Transformativní mediace stojí na odlišných principech a jejím cílem je posilovat strany ve zmocnění a uznání, a tím jim pomoci vědomě se rozhodovat. Jedná se o nejmladší alternativu mediačního přístupu. Mediátor tak má odlišné nástroje než li ve facilitativní mediaci, kde je odpovědný za proces a komunikační techniky mu pomáhají provést strany mediací tak, aby zazněly jejich potřeby a navzájem se slyšely. V transformativní mediaci se mediátor soustředí na posílení vzájemných vztahů mezi účastníky mediace, na pochopení jejich vlastní situace a situace ostatních a v neposlední řadě i na prožívání celé situace, ke které došlo a případně dochází. Mediátor neorientuje strany na budoucnost a uzavření dohody, jak tomu je v přístupu facilitativním, ale podtrhuje vztahy a mezi účastníky jejich postoje. Hojně je tento přístup užíván v USA pro rodinné mediace.

2.2.3. Evaluativní mediace

Třetím nejznámějším přístupem k mediaci je evaluativní přístup, který vyšel ze základů facilitativní mediace. Jeho cílem je celý proces zrychlit a ulehčit pro samotné strany konfliktu. Mediátor poskytne stranám návrh mediačního řešení, respektive poskytne stranám do jisté míry nezávislé posouzení jejich případu. Mediátor tak více přebírá kontrolu nad řízením celého procesu,

⁷⁷ Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Wolters Kluwer, 2016, s. 8. ISBN 978-80-7552-223-8.a srov. Boule a Nestic, 2010, Australian National Mediation Standards – ANMS, 2007) - PLUS KOUKNOUT SE, CO JE V KOMENTÁŘI ZA DEFINICI A PŘÍPADNĚ ZMĚNIT

je aktivnější a vede mediaci rozhodněji než mediátor facilitativní. Nadto je v evaluativní mediaci mediátor za určitých podmínek oprávněn sdělit svůj profesionální postoj k věci. Tento přístup se v mediaci v našem mediačním prostředí zatím neprosadil, a i ve světě je používán s velkou opatrností. Může být totiž složité najít hranici mezi konciliací a mediací. Tento způsob mediace se u nás také postupně rozšiřuje, a to zejména v oblasti zdravotnictví v rámci fungování etických konzultantů, kteří vedou tzv. „komité“. Ty lze přirovnat k mediačním jednáním. Vedle toho se rozvíjí činnost mediátorů v oblasti autorského práva pod záštitou Úřadu průmyslového vlastnictví. Fungování a jistá specifika byla již popsána v kapitole 2 odstavec 2 v rámci právní úpravy, které se této oblasti věnuje.

2.3. Principy mediace

Facilitativní mediace je založena na několika základních principech. Ty určující jsou obsaženy v zákonné úpravě, jiné jsou dovozovány teorií. Ze zákona je facilitativní mediace založena na principu zaměření se na zájmy a potřeby stran, právu na sebeurčení stran, které v sobě nese i princip dobrovolnosti mediace, dále principu nestrannosti mediátora a jeho mlčenlivosti a principu neformálnosti procesu mediace. Zakotvení zásad mediace obsahuje § 8 odst. 1 ZoM, kdy ve vztahu k výkonu činnosti mediátora je mediátor povinen:

- a) provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí,*
- b) respektovat názory stran konfliktu a vytvářet podmínky pro jejich vzájemnou komunikaci a pro nalezení řešení, které zohledňuje zájmy obou stran a které v případě, kdy se předmět konfliktu bezprostředně týká práv nezletilého dítěte, zohledňuje zejména zájem dítěte,*
- c) 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,*
- d) stvrdit svým podpisem mediační dohodu, která byla uzavřena stranami konfliktu v rámci mediace, a vyznačit datum, kdy byla mediační dohoda uzavřena,*
- e) vydat stranám konfliktu na požádání potvrzení o tom, kdy bylo stranám konfliktu doručeno prohlášení podle § 6 odst. 3 písm. b) nebo c),*
- f) v případě nařízeného setkání vydat stranám konfliktu potvrzení o tom, že splnily uloženou povinnost setkat se s mediátorem,*
- g) vydat stranám konfliktu při ukončení mediace na požádání potvrzení o tom, že uzavřely mediační dohodu a v jaké věci,*

h) doručit ostatním stranám konfliktu písemné prohlášení jedné ze stran konfliktu, že v mediaci nebude nadále pokračovat,

i) soustavně se vzdělávat a prohlubovat své odborné znalosti pro řádný výkon činnosti mediátora.

2.3.1. Mlčenlivost a její hranice

Vedle zásadního požadavku rovnosti mezi účastníky konfliktu je dalším stěžejním požadavkem mlčenlivost. Mlčenlivost je zakotvena v § 9 odst. 1 ZoM, cit.: „*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.*“ V odst. 2. téhož paragrafu, je upraveno i zproštění mlčenlivosti: „*Povinnosti mlčenlivosti mohou mediátora zprostit pouze všechny strany konfliktu. Smrtí, prohlášením za mrtvého nebo zánikem některé ze stran konfliktu přechází právo zprostit mediátora mlčenlivosti na jejího právního nástupce.*“ Právní úprava mediace striktně stanovuje, že veškerá sdělení, která jsou uskutečněna v průběhu mediačního jednání, mají důvěrný charakter a vztahuje se na ně povinnost mlčenlivosti. Tento přístup je přijímán a respektován napříč právními řády nejenom v rámci Evropské unie⁷⁸, ale i v USA nebo Indii.

Mlčenlivost lze pojímat dvojím způsobem. Prvotně zajišťuje ochranu citlivých informací a skutečností, které mohou v rámci mediace zaznít. Dále stranám nabízí prostředí, zejména z psychologického vlivu, ve kterém jsou ochotny sdělovat v rámci mediace podstatné skutečnosti. První aspekt je pilířem mediace a úzce s ním souvisí i důvěrnost celého mediačního procesu. Je to také jedna z předností, pro kterou je mediace často využívána zejména v obchodních sporech, kde lze potřebu mlčenlivosti ospravedlnit zejména nutností chránit důvěrné informace, jakými jsou například know how, obchodní tajemství, vnitřní citlivé údaje, nebo informace, které by potenciálně mohly vést k poškození dobrého jména společnosti.⁷⁹ Tento výčet sporů je ovšem pouze demonstrativní, neboť je žádoucí i v celé řadě dalších případů. Uvést je možné ještě například situace, kdy je stranou konfliktu osoba veřejně známá, či pokud se spor týká sousedů žijících v menších komunitách, v jejichž případě může být pozornost veřejnosti či jen širšího rodinného okolí nežádoucí.

⁷⁸ ALEXANDER, Nadja. *International And Comparative Mediation: Legal Perspectives*. Leiden:Kluwer Law International, 2009, s.113

⁷⁹ Doležalová, M., Hájková, Š., Potočková, D., Štandera, J. *ZoM. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 459

Nelze ani opomenout druhý aspekt mlčenlivosti, a to její psychologický přínos z hlediska teorie vyjednávání. Ačkoliv je mediace hojně užívaným způsobem řešení sporů na poli EU, nelze zaručit, že strany naleznou v mediaci řešení. Proto může být zejména z počátku těžké, zbavit se obav, jak bude naloženo s informacemi, které se vysloví v průběhu mediace, pokud by se k dohodě nedospělo a následovalo by soudní řízení, nebo jiné řízení v rámci řešení sporu. Mlčenlivost je velmi důležitým principem, který stranám dává určitou jistotu a prostor pro dialog. Sdělení učiněná v průběhu mediačního jednání nesmí být v jakémkoli následném řízení použita jako důkazní prostředky, nesmí se stát ani předmětem jakéhokoli dokazování.⁸⁰

Oproti ostatním mimosoudním způsobům řešení sporů, jako je například rozhodčí řízení, vykazuje mlčenlivost ve vztahu k mediaci jednu podstatnou anomálii způsobenou tím, že v rámci mediace je možné použít tzv. oddělená jednání, tj. fáze procesu, kdy se mediátor setkává pouze s jednou stranou odděleně. Je běžné, že informace, která během této fáze zazní, nemusí být nutně známa všem stranám. Z toho důvodu rozlišuje teorie mezi **mlčenlivostí vnější, vnitřní a soudní**. Dále si přiblížíme charakteristiky jednotlivých typů mlčenlivosti:

Vnější = povinnost zavázaných osob nesdělovat chráněné informace žádné třetí osobě, která se mediace neúčastní, pakliže zákonná či smluvní výjimka nestanoví jinak;

vnitřní = výhradně mediátorova povinnost, respektive povinnost osob na mediaci zúčastněných nesdělovat druhé straně informace, které byly sděleny stranou první, a to zejména v rámci oddělených jednání, pokud k tomu strana sdělující informace nedá souhlas;

a **soudní** = dle článku 7 Směrnice o mediaci svým mediátorovi ani osoby zúčastněné na správě mediačního řízení nesmí být nuceni předkládat důkazy týkající se informací vyplývajících z mediace nebo souvisejících s mediačním řízením v občanských a obchodních soudních řízeních nebo v arbitrážních řízeních⁸¹.

Okrajově můžeme zmínit ještě dělení dle zdroje, a to na mlčenlivost, jejímž zdrojem je zákon, a povinností mlčenlivosti, jejímž základem je ustanovení smlouvy, typicky smlouva o provedení mediace. Evropská směrnice tak udává základní rámec a je na každém členském státě, zda zvolí restriktivnější úpravu, či nikoliv. V České republice je mlčenlivost zapsaného mediátora upravena v ZoM. Je důležité zmínit, že zákonnou mlčenlivostí jsou vázáni pouze zapsaní

⁸⁰ Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada, 2013, s. 17. Psyché (Grada). ISBN 978-80-247-4109-3, s. 101

⁸¹ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. ZoM. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 114

mediátoři. Ostatní strany mediace a jiní mediátoři (kteří vykonávají mediaci jako volnou živnost) zpravidla také dodržují mlčenlivost v rámci mediace, neb je to jeden z jejich základních prvků, ale nejsou k tomu vázáni zákonem. Mohou se dobrovolně podřídit etickému kodexu, který ji stanovuje, či si ji stanovit smluvně ve smlouvě o mediaci. Nikdy se však nebude jednat o „tvrdou“ mlčenlivost, která by měla oporu v zákoně a byla vymahatelná.

2.3.2. Výjimky z povinnosti mlčenlivosti

I ze zákonem stanovené mlčenlivosti existují výjimky a je nutné na ně pamatovat. Pokud existuje naléhavý důvod veřejného pořádku, např. vyžaduje-li to zabezpečení ochrany nejlepších zájmů dětí nebo zabránění újmě na tělesné nebo duševní integritě člověka, případně pokud jde o zpřístupnění obsahu mediační dohody nutné k jejímu provedení nebo výkonu.

Mediační dohoda stejně jako smlouva o provedení mediace nepodléhá mlčenlivosti, pokud si to strany výslovně neustanovily. Mlčenlivosti však podléhají další dokumenty, které byly vypracovány v průběhu mediace, jako poznámky mediátora, zápisy stran během mediace, mediační zápisy apod.⁸²

2.3.3. Dobrovolnost v mediaci

Mediace je jedním z nezávazných způsobů řešení sporu. Účast na mediaci nelze vynucovat exekucí a nelze účastníky donutit k účasti na ní například institutem předvedení (§ 52 O.S.Ř.). Z povahy věci by to nemělo smysl, protože mediace může být úspěšná pouze za předpokladu existence minimální vůle všech stran participovat na ní a hledat řešení.

Mediace přináší pro strany sporu různé výhody, proto není překvapení, že se objevily tendence zakomponovat mediaci povinně do postupu řešení sporů. Povinné setkání s mediátorem se nejprve objevilo v USA a následně se tato úprava začala diskutovat i v rámci Evropy.⁸³ Je složité definovat povinnou mediaci (mandatory mediation) tak, aby byly zachovány její principy mediace, na kterých je postavena. Nelze tak vycházet pouze z jazykového výkladu a představit si povinnou mediaci jako nařízený proces, kdy strany musí vyřešit svou situaci v mediaci. To by se již

⁸² Doležalová, M., Hájková, Š., Potočková, D., Štandera, J. ZoM. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 51.

⁸³ KORDAČ, Zbyšek. Zkušenosti se současnou právní úpravou a praxí alternativních metod řešení sporů v USA. Právní forum, 2010, roc. 7, č. 3, s. 133-138.

nejednalo mediaci, ale o autoritářské jednání a manipulaci stran. Povinná mediace zavádí povinnost účasti na mediačním jednání např. v určitých typových sporech, jako je řízení o svěřeni do péče nebo bagatelní peněžní spory. Diskreční povinná mediace, rovněž označována jako soudem nařízená mediace, (court-mandated, court-connected mediation), dává možnost soudci přerušit řízení ve fázi přípravy, nebo ve fázi, která probíhá rovnou před ním, a odkázat účastníky tohoto konkrétního sporu do alternativního způsobu řešení sporu.⁸⁴ K této otázce se vyjádřilo i Ministerstvo spravedlnosti ve svém stanovisku k aplikaci ust. § 474 odst. 1 z.ř.s. vydaném dne 9. 12. 2019⁸⁵, ve kterém zdůrazňuje, že nelze nařídit nic jiného než první setkání s mediátorem v rozsahu tří hodin, protože jakýkoliv jiný výklad by byl v rozporu s principem dobrovolnosti. První setkání s mediátorem tedy ještě není samotnou mediací ve smyslu § 2 písm. a) ZoM a jeho účelem „není provedení mediace coby neformálního procesu směřujícího k uzavření dohody mezi stranami sporu, ale toliko seznámení účastníků řízení s principy, výhodami a účelem mediace a zjištění, zda účastníci řízení jsou nakloněni možnému vedení mediace“.⁸⁶ Je tedy evidentní, že ust. § 474 odst. 1 z.ř.s. má sloužit jako jeden z možných nástrojů, jak autoritativně přivést účastníky řízení k možnosti řešit vzniklé spory smírně. Tzn. přimět ke zvážení výhod mimosoudního řešení sporu i ty účastníky, pro které je z různých důvodů obtížné učinit z vlastní iniciativy první vstřícný krok k možnému kompromisu. V kontextu výše uvedeného a s ohledem na smysl ZoM a principy mediace lze dospět k jedinému možnému závěru, a sice že odkaz na „mediační jednání“ v z.ř.s., je třeba chápat a vykládat v režimu nařízeného prvního setkání, tedy analogicky jako povinnost podle ust. § 100 odst. 2 o.s.ř., které je obecnou úpravou ve vztahu ke speciálnímu ustanovení z.ř.s.⁸⁷ K tomuto se přiklání i N. Rozehnalová, která ve své publikaci tvrdí, že ADR je prostředek tolerovaný právem, nikoli „zaštiťovaný“ mocí veřejnou.⁸⁸

2.3.4. Nestrannost mediátora

Nestrannost mediátora je zakotvena v § 8 odst. 1 písm. a) ZoM, který stanovuje, že mediátor je povinen provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí. Z povahy mediace vyplývá požadavek na to, aby vůči stranám vystupoval nezávisle, tj. nepřijímal od nich

⁸⁴ QUEK, Dorcas. Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court mandated mediation program. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2010, roč. 11, 2010, s. 479-481.

⁸⁵ Stanovisko k aplikaci ust. § 474 odst. 1 z.ř.s., dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=vykladove-stanovisko-k-ust-474-odst-1-z-r-s->

⁸⁶ BŘÍZA, P., GANTNER, F. První setkání se zapsaným mediátorem z pohledu praxe. In: *Bulletin advokacie*, č. 4, 2016

⁸⁷ (tamtéž)

⁸⁸ Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Nakladatelství ASPI Publishing, s.r.o., 2002, s. 13.

žádné pokyny či příkazy (což ale nebrání, aby zvažoval návrhy a doporučení stran), a nestranně, tj. nejednal a nesmýšlel vůči žádné ze stran ať již pozitivně v úmyslu ji upřednostnit či jinak zvýhodnit, či negativně v úmyslu ji poškodit či znevýhodnit.

3. Mediace – její historický vývoj a odlišnosti

Mediace, vyjednávání stran pomocí prostředníka mediátora, je historicky nejstarší protiváhou mocenského rozhodování sporů, tj. soudní nebo arbitrážní cesty. Mediace pochází z latinského slova *mediare*, což znamená „střed, být ve středu“. Význam tohoto slova se odráží v principech a procesu mediace. Mediátor je ten, kdo je uprostřed mezi dalšími dvěma stranami. Mediace je tvořivá, dobrovolná a odmítá násilí a manipulaci. Ponechává stranám rozhodnutí o tom, zda a na čem se dohodnou, ale starost o proces, jak k rozhodnutí dojdou, svěřuje neustrannému expertovi, a to mediátorovi. Dle zákonné definice (§2 písm. a) ZoM) je mediace postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými (dále jen „strana konfliktu“) tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody. Mediátor neprosazuje určitá řešení, nerozhoduje spor mezi stranami. V mediaci se předpokládá, že strany sporu jsou schopny řešit vzniklý konflikt vlastními silami a nejlépe posoudí jednotlivá řešení, přičemž mediátor „pouze“ usnadňuje komunikaci, a tedy i cestu, jak se ke smírnému a oboustranně přijatelnému řešení dostat.⁸⁹

3.1. Historický vývoj mediace

Počátky mediace můžeme najít již u tradičních společností ve starověku, kde byl obdobný postup používán uvnitř komunit a příbuzenství, jak vyplývá z dokladů o tom získaných z děl tehdejších významných myslitelů. Historici předpokládají, že se mimosoudní řešení sporů téměř totožné s dnešní mediací využívalo v obchodní sporech už u Fénicičanů nebo v Babylonské říši. Mediace se uplatňovala také v antickém Řecku (postup nazývali *proxenetas*), a dále byla využívána v nástupnické kultuře římské. Římské právo využívalo služeb mediátora od dob Justiniána a nazývalo ho *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* a nakonec mediátor. Za ideové východisko mediace je s odvoláním na učení Konfucia považována i starověká Čína.⁹⁰ V Konfuciově učení dominuje otázka harmonie soužití. Konfrontace a jednostranná řešení vedou k rozpadu vztahů. V tradičních kolektivistických kulturách jsou vůdčí hodnotou společenský prospěch, smír a spolupráce.

⁸⁹ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 11-12. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

⁹⁰ FOLBERG, J. TAYLOR, A. *Mediation: A comprehensive Guide to resolving conflicts without litigation*. San Francisco: Jossey-Bass, 1984

Kořeny mediace nacházíme také ve středověku při řešení trestných činů. Způsoby řešení sporů týkajících se viny a trestu a určování konfliktu mezi poškozeným a obviněným, spojené mimo jiné i s fenoménem smírcích křížů, mají v Evropě velmi dlouhou tradici.⁹¹ Tato tradice nám zůstala do dneška. Více se trestní mediaci budeme věnovat v kapitole 6.

Historicky byl „mediátor“ uznávaná osoba z řad širší rodiny nebo komunity (tzv. starší, stařešinové aj.), jejíž role dobře fungovala i bez požadavku na neutralitu, ba dokonce i za situace, kdy zjevně nebyl a nemohl být neutrální. Tyto instituce ovšem postupem času ztratily na své přirozené autoritě a byly vystřídány soudy. Mediace je ve své současné podobě na jedné straně logickým výsledkem přirozeného myšlenkového a společenského vývoje 2. poloviny 20. století, na druhé straně až překvapivě obsahuje základy vytvořené zkušenostmi několika kultur různých historických období.⁹² Dnes můžeme zbytky této prapůvodní „mediace“ najít v židovské komunitě, kde se spory primárně řeší interně u rabína. Může se tak stát, že rabín funguje do jisté míry jako mediátor a diplomat, protože zejména v rámci náboženských sporů je přirozená autorita související s pozicí rabína přidanou hodnotou. Příkladem může být jistá konciliace rabína Fromana při řešení sporů o Jeruzalém v roce 2001.⁹³

Burgess H. a Burgess G. M. ve své publikaci *Encyclopedia of conflict resolution*, která byla vydána již v roce 1997, uvádějí, že rozvoj komunitních mediačních programů lze umístit do období společenského varu 60. a 70. let minulého století. Tato komunitní hnutí řešila převážně lokální témata, jako např. bezpečnost čtvrti či budoucnost místní školy, nebo témata celospolečenská, jako např. hnutí gayů a lesbiček. Dále byla projevem nezastavitelné tendence k sebeurčení lidí, přebírání zodpovědnosti za vlastní životy a jejich směřování. V kombinaci s rozvojem občanských svobod, emancipace a snahy o autonomii mladých lidí, a v situaci extrémně rostoucí nedůvěry vyznaných částí společnosti k oficiálnímu establishmentu, začali lidé požadovat takový přístup ke spravedlnosti, který bude bezprostřední, rychlý a spontánní. Právě tyto aspekty jim mediace snadno nabídla⁹⁴ a nabízí dodnes.

⁹¹ Při společném jednání o podmínkách uzavírané dohody mezi poškozeným a pachatelem bylo dbáno na to, aby se obě strany smířily a dále se nemstily. Pachatel byl na místě vraždy povinen postavit vlastnoručně vytesaný kamenný kříž nebo kapličku jako výraz pokání, smíření s bohem i pozůstalými, na paměť a výstrahu současníkům i příštím pokolením.

⁹² LABÁTH, V. et. al. *Konflikt, zmierovanie, zmierovacie rady*. Bratislava: Partners for Democratic Change Slovakia, 2004

⁹³ [online]. [cit. 2019-03-26]. Dostupné z: http://www.christnet.eu/clanky/1636/rabin_s_nimz_se_radi_jasir_arafat.url

⁹⁴ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právo prakticky., s. 3, ISBN 978-80-7552-221-4.

Od počátku 21. století je možné pozorovat větší rozvoj tzv. alternativních způsobů řešení sporů. Kořeny tohoto vývoje sahají především do 70. let století předcházejícího.⁹⁵ V této době se mediace začala více vyvíjet jako řešení sporů, které by bylo obecně uznávané a aplikované. Je ovšem nutné podotknout, že ani ve Spojených státech amerických v té době ještě nelze hovořit o společném uznaném „akčním poli“, které by bylo možné označit termínem mediace.⁹⁶ Mediace jako taková čekala stále na svou dobu rozkvětu.

Zpočátku se stávalo, že mediace byla řazena do proudu tzv. restorativní spravedlnosti, jejíž filozofií je takový přístup ke spravedlnosti, který se zabývá ublížením a újmou, jak pro pachatele, komunitu, tak i oběť, nějakého činu a možnostmi změny takového stavu. De facto tak docházelo k paradigmatickému hodnotovému posunu od „víry v právo“ k „odpuštění a zájmu o bližní“. Tomuto vývoji se nelze divit, jak už bylo zmíněno od středověku se mediace hojně používala pro řešení sporů vzniklých z trestné činnosti. Od tohoto okamžiku můžeme vymezit mediaci jako samostatnou činnost. Mediace byla definována jako intervence třetí nestranné osoby v konfliktu, která pomáhá zúčastněným stranám řídit nebo řešit jejich konflikt během setkání tváří v tvář.⁹⁷

Mediace se v Evropě začala prosazovat na konci 20. století, po svém prvotním rozvoji, který proběhl v 70. letech v Americe, Kanadě, Austrálii a na Novém Zélandu.⁹⁸ Mediační styl, který se k nám do Evropy přenesl, se postupně modifikoval, což je patrné zejména na modelu soudem nařízené mediace, případně mediace, která se přizpůsobuje do jisté míry jednotlivým právním oblastem (ať již jde o zdravotnictví, stavebnictví, nebo korporátní právo). Společným jmenovatelem pro různé styly mediace v jakémkoliv oboru zůstává hodnota sebeurčení⁹⁹ a základní principy mediace, tj. nestrannost mediátora, mlčenlivost a dobrovolnost.

Jak už bylo nastíněno, ke vzniku mediace přispěla potřeba nahradit spravedlnost dosahovanou před soudem, spravedlností sociální. Potřebu spravedlnosti tak začal nahrazovat

⁹⁵ HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. Praha: Grada Publishing, 2012, s. 16.

⁹⁶ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právo prakticky., s. 2, ISBN 978-80-7552-221-4.

⁹⁷ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právo prakticky., s. 4, ISBN 978-80-7552-221-4.

⁹⁸ ALEXANDER, Nadja. *International And Comparative Mediation: Legal Perspectives*. Leiden:Kluwer Law International, 2009. 536 s.

⁹⁹ EVROPSKÁ KOMISE. *Evropský kodex chování pro Zprostředkovatele* [online]. Europa.eu, [cit. 29. ledna 2019]. Dostupné na < http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_cs.pdf >

důraz na vzájemné porozumění a pochopení. Nejdříve byla orientace mediace nasměrována na řešení vztahových a emocionálních témat, které umožňovaly dlouhodobé vzájemné interakce a poskytovaly možnost vyřešit spor ve věcné a sociální rovině. Cílem bylo dosáhnout zmocnění a uznání zúčastněných stran, předat řešení jejich věcí do vlastních rukou, obnovit vztah vzájemnosti a vazby mezi lidmi a vyvolat přesvědčení, že všichni účastníci¹⁰⁰, a jejich pohledy na věc jsou významné.¹⁰¹ Tento trend je dodnes patrný, a to zejména na transformativní mediaci, jejímž základem se stal zmíněný přístup a stojí na něm dodnes. Transformativní mediace je dnes využívaným stylem mediace zejména v USA, v České republice je používána méně, a to zejména s ohledem na prosazování facilitativní mediace, která je „protěžována“ zákonnou úpravou. Více o rozdělení mediace se dočtete v následující kapitola 3.3.

Dnes je mediace pravděpodobně nejrozšířenějším typem ADR. ADR je obsahově značně široký termín, jak již bylo nastíněno v úvodu této práce, jenž bývá v odborné literatuře pojímán různě. Např. Raban definuje ADR na podkladě Administrative Dispute Regulation Act, který byl v roce 1996 přijat v USA, a mezi metody ADR řadí mediaci, mini-trial, technickou arbitráž, med-arb a také arbitráž, tedy rozhodčí řízení.¹⁰² Jak jsem uvedla v úvodu, dělení ADR je řada. Obecně a jednoduše lze ADR popsat jako alternativu k soudnímu řízení. Slovo „mediace“ je odvozeno z latinského medius, což znamená střední, prostřední, ale též nestranný, neutrální či zprostředkující. V odborné literatuře se můžeme setkat s četnými definicemi mediace. Některé zdůrazňují proces mediace, jiné kladou důraz na roli mediátora či výsledek mediace.¹⁰³ Uvedu zde pro představu příklady některých:

„Mediace je flexibilní, dobrovolný způsob řešení konfliktů, který využívá třetí neutrální stranu – mediátora – k usnadnění jednání a řešení problému stran.“¹⁰⁴

¹⁰⁰ Jednotlivými účastníky v mediaci jsou klienti (strany konfliktu), mediátor, zástupci klientů, jiní odborníci či instituce, osoby konfliktem a jeho řešením dotčené nepřímo.

Jiní odborníci či instituce, jsou účastníky, pokud některý z klientů potřebuje i jinou formu pomoci, kterou mu mediátor nemůže poskytnout, pak doporučí klientovi pomoc dalšího odborníka či instituce (lékař, psychoterapeut, soudní znalec, oddělení péče o dítě, ...)

Osoby konfliktem a jeho řešením dotčené nepřímo jsou např. příbuzní, kamarádi, spolupracovníci, sousedé atd. V jejich vzájemném vztahu s klientem se konflikt a jeho řešení určitou mírou odráží.

¹⁰¹ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právo prakticky., s. 6, ISBN 978-80-7552-221-4. (Duff), Grosch a Olczak, 1991, s 22-26).

¹⁰² Raban, 2004, s. 5 a násl.

¹⁰³ HOLÁ, Lenka a Míluše HRNČIŘÍKOVÁ. *Mimosoudní metody řešení sporů: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-246-2, s. 80-90.

¹⁰⁴ SCANLON, K.M. *Mediators Deskbook*. New York: CPR Institute for Dispute Resolution, 1999, s. 1.

„Mediace je forma intervence třetích stran do konfliktu s cílem dosáhnout dohody, které by bez její pomoci dosáhnout nedokázali.“¹⁰⁵

„Mediace je využití třetí osoby k pomoci lidem v konfliktu s cílem dosáhnout dohody, které by bez její pomoci dosáhnout nedokázali.“¹⁰⁶

„Mediace je metoda řešení konfliktu, při níž neutrální kvalifikovaná osoba pomáhá účastníkům konfliktu ve vzájemném dorozumívání, jehož cílem je dosažení jejich spokojenosti s procesem i výsledkem řešení konfliktu.“¹⁰⁷

Hnilica¹⁰⁸ klade důraz na institucionální začlenění mediace a definuje ji jako metodu mimosoudního řešení sporu, kde strany pomocí neutrální třetí osoby (mediátora) řeší svůj spor vzájemnou dohodou, přijatelnou pro obě strany.

Vedle toho také musíme zmínit i zákonnou definici mediace, která je v § 2 písm. a) ZoM mediace vymezena jako: „postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými (dále jen strana konfliktu) tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody“

Nové pojetí mediace vzniklo na třech základech: komunikace, vyjednávání a strukturování procesu.¹⁰⁹ Mediace představuje jeden z „alternativních způsobů řešení sporů, jehož výsledek je pro strany nezávazný (závazným výsledkem se však může stát smlouva, resp. dohoda reflektující výsledky jednání). Podstatou této varianty řešení sporů je, že se strany dohodnou na třetí nezávislé osobě, která má za úkol usnadňovat komunikaci mezi stranami, a napomáhat tak smírnému vyřešení sporu. Mediátor jako nezávislá a na sporu nezainteresovaná osoba pomáhá účastníkům rozpoznat jejich skutečné zájmy a vede je k hledání kompromisních a reálných řešení; velký přínos této metody je především ve zprostředkování komunikace mezi stranami, které spolu povětšinou již rozumně nejednají“, toto je definice mediace z komentáře k ZoM¹¹⁰. Základní charakteristika tedy je, že proces a řešení je založeno na individuálních zájmech stran a akceptace řešení není motivována tlakem společenského vědomí, ale v první řadě kalkulací prospěšnosti.¹¹¹ Výsledek

¹⁰⁵ TOUVAL, S., ZARTMAN, I. W. *International mediation in theory and practice*. Boulder: Westview Press, 1985, s. 7.

¹⁰⁶ BEVAN, A. H. *Alternative dispute resolution: a lawyer's guide to mediation and other forms of dispute resolution*. London: Sweet and Maxwell, 1992, s. 18.

¹⁰⁷ HOLÁ, L. *Mediace v teorii a praxi*. Praha: Grada Publishing, 2011, s. 52.

¹⁰⁸ HNILICA, E. Mediácia (konsenzuálny prístup k spravodlivosti). *Justičná revue*, 2007, roč. 59, č. 6-7

¹⁰⁹ BOSERUP, H. *A jurisdictional solution/ an alternative solution: Striking the right balance. Multilateral meeting on the theme of judicial policies. Council of Europe, Strasbourg* 18. May 2000.

¹¹⁰ srov. komentář k § 100 O.S.Ř in JIRSA, J. a kol. *Občanský soudní řád. 2. část: Soudcovský komentář*

¹¹¹ Rabana, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2004, s. 9.

mediace není závislý na dokázaných skutečnostech, právní argumentaci a právní úpravě, ale pouze na aktuálních zájmech stran a jejich motivaci a ochotě se dohodnout. To vše je v působnosti stran konfliktu. Mediátor v procesu mediace funguje jako průvodce a prostředník, který nezasahuje do vytváření dohody, ale pomáhá stranám vyjasnit si vyjednávací prostor a dospět k dohodě.¹¹²

Mediace je v České republice využívána asi od 90. let 20. století. Před jejím zákonným ukotvením vykonávaly mediaci soukromé osoby v režimu volné živnosti, nebo byla nabízena v rámci činnosti sociálně psychologických poradenských organizací. Byla vykonávána volněji, mediátoři a jejich postup byli vázáni pouze interními předpisy či etickými kodexy dané organizace.¹¹³ Zatímco mediace v trestním řízení byla upravena zákonem č. 257/2000 Sb., zákon o probační a mediační službě s účinností od 1. 1 2001, schválení právní úpravy mediace v civilním řízení trvalo poměrně dlouho a předcházela mu některá složitá vládní a politická jednání.¹¹⁴ Nakonec byl schválen dne 2. 5. 2012. Dnes tak můžeme využít mediaci v rodinných sporech, enviromentálních, zdravotních, sportovních, sousedských, firemních a mnoha dalších¹¹⁵.)

3.2. Mediace vs. soudní smír

Podstatným rozdílem mediace oproti soudnímu smíru je úprava soudních poplatků, respektive výše soudního poplatku, který může být vyměřen. Za schválení mediační dohody v podobě smíru ve smírčím řízení soud vybere soudní poplatek podle bodu 2 položky 9 sazebníku soudních poplatků k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, a to ve výši 1000 Kč. Oproti tomu pro smír do 31. 12. 2000 platilo, že pokud byl navrhovatel v řízení od poplatku osvobozen a soud jeho návrhu vyhověl, zaplatil podle výsledku řízení poplatek nebo jeho odpovídající část odpůrce, nebyl-li též od poplatku osvobozen; tuto povinnost však odpůrce neměl mj. ve smírčím řízení (tj. v řízení podle § 67 až § 69 O.S.Ř) při schválení smíru. Novelou provedenou zákonem č. 255/2000 Sb. byla tato úprava zrušena a výjimka z povinnosti zaplatit soudní poplatek pro případ, že úspěšný navrhovatel je osvobozen od soudního poplatku, již tedy pro smírčí řízení neplatí. Podle současné úpravy jsou solidárními poplatníky soudního poplatku účastníci smíru uzavřeného ve

¹¹² Je ovšem nutné zde rozlišovat různé styly mediace. V transformativní a facilitativní mediace, mediátor nehodnotí a nevytváří stranám dohodu, naproti tomu v evaluativní mediaci se mediátor může vyjadřovat, respektive hodnotit samotnou dohodu. Je proto nutné vždy zohlednit styl probíhající mediace a její specifika.

¹¹³ KROFTA, J. Nová, úprava mediace v českém právním řádu. *Epraco.cz* (online) 2012 (cit. 29. 6. 2020). Dostupné na <http://www.epraco.cz/top/clanky/nova-uprava-mediace-v-ceskempravnim-radu-85517.html>.

¹¹⁴ PRUDÍKOVÁ, S. KORBEL, F. Role Ministerstva spravedlnosti při přípravě ZoM. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 6, s. 15-17

¹¹⁵ GLASL, Friedrich. *Pomoc, konflikty! koncepty – cvičení – praktické metody*. Přeložil Pavel LOMIČKA. Hranice: Fabula, 2015. ISBN 978-80-87635-35-3.3.

smírčím řízení [§ 2 odst. 1 písm. b) a odst. 8 zákona č. 549/1991 Sb. (dále jen „SP“)]. Poplatková povinnost jim vzniká teprve schválením smíru, nikoliv již podáním návrhu na smír [§ 4 odst. 1 písm. f) SP, poznámka k položce č. 7 sazebníku]. Sazby jsou uvedeny v položce č. 7 sazebníku a činí: a) je-li předmětem smíru peněžité plnění do částky 15 000 Kč včetně: 300 Kč b) je-li předmětem smíru peněžité plnění vyšší než 15 000 Kč; 2 % z této částky, nejvýše 20 000 Kč c) v ostatních případech: 1 000 Kč.

3.3. Mediace vs. soudní řízení

Hlavním rozdílem mezi rozhodováním v rámci soudního řízení a rozhodováním v mediaci je uspokojení zájmů klienta a míra jeho participace na rozhodování. Na druhou stranu obě řízení sledují stejný legitimní cíl, tj. dospět k legitimnímu řešení/ rozhodnutí. Soud je státní mocí, která může jednat pouze v mezích stanovených veřejnoprávními předpisy.¹¹⁶ Oproti tomu mediátor není subjektem veřejného práva a v rámci mediace funguje jako prostředník, který spor nerozhoduje ani nehodnotí, ale pomáhá účastníkům projít celým procesem mediace, který v ideálním případě končí vzájemně uspokojivou dohodou. Nutno podotknout, že mediátor situaci nehodnotí a neřeší. Jak již bylo zmíněno v kapitole 3, existuje výjimka, a to evaluativní mediace, která je v tomto odlišná a mediátor může dát stranám své odborné stanovisko. Na samotném řešení se v mediaci podílí pouze strany konfliktu. Mediátor a strany konfliktu jsou soukromoprávní osoby, které nelze považovat za státní orgán, a proto i konečné rozhodnutí nelze považovat za rozhodnutí státní moci. Ať už se tak jedná o rozhodnutí, stanovisko, doporučení nebo dohodu, strany jsou vázány pouze na základě svého souhlasu a dobré vůle. To může vést k nedůvěře veřejnosti. Z mého pohledu je pouze otázka času, kdy dojdeme k přímé vykonatelnosti mediační dohody, tak jak to předpokládá i evropská úprava.

Nemalý rozdíl je i v úspěšnosti řešení, který je sice stěžejním pro všechny alternativní způsoby řešení sporů, ale uplatňuje se zejména u mediace, kde dosahuje až 80 %.¹¹⁷

Řešení sporu mediací je výhodné i v komplexnosti přístupu, neboť v rámci mediačního jednání mohou být řešeny i spory (navazující či přidružené) k projednávané věci

¹¹⁶ Viz. Čl. 2 odst. 2 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

¹¹⁷ Zoulík, F. Mediace jako alternativa soudního sporu. Bulletin advokacie, 2001, č. 8, s. 33.

(které by v rámci soudního řízení musely být žalovány samostatně). Komplexní vymezení projednávaných témat naopak může přispět k vyřešení sporu zejména v případech, jsou-li řešení jednotlivých témat vzájemně propojena a podmíněna.¹¹⁸

V neposlední řadě je nutno a podtrhnout fakt, že strany sporu se v rámci mediace aktivně podílejí na rozhodování, čímž se zvyšuje spokojenost s dosaženým výsledkem i ochota přijatou dohodu dodržovat.¹¹⁹

Mediace si získala svoji oblíbenost i pro svou rychlost oproti civilnímu řízení soudnímu. Ačkoliv se podle posledních šetření ukazuje zlepšující se tendence a průměrná délka řízení meziročně klesá, trvání řízení je stále zdlouhavé. V roce 2017 vůbec poprvé klesla průměrná doba civilního řízení pod 300 dní a oproti roku 2016 se snížila o 48 dní.¹²⁰ Situace se různí v jednotlivých regionech, jak dokládá přiložený obrázek.

Obrázek č. 2: Průměrná délka civilního řízení 2017¹²¹



¹¹⁸ SVATOŠ, Martin. Výhody a nevýhody mediace obchodních sporů. Právní prostor [online]. Právní prostor, 2015 [vid. 2. 3. 2018].

¹¹⁹ URBANOVÁ, Martina. Společnosti a její normativní systémy, hodnoty v právu a mediaci. In HOLÁ, Lenka, MALACKA, Michal (eds.). Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů. Praha: Leges, 2014, s. 21 s

¹²⁰ Česká televize. Průměrná délka civilních řízení vloni klesla pod 300 dnů. Správní soudy však nestíhají [online].

©

Česká televize 1996–2018 English [cit. 5.9. 2018]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2450554>

¹²¹ tamtéž

3.3.1. Náklady mediace vs. náklady soudního řízení

Jak již bylo zmíněno předseda soudu může nařídit účastníkům sporu první setkání se zapsaným mediátorem. Nikdy jim nenařizuje zahájení mediace jako takové. První setkání s mediátorem je v rozsahu 3 hodin a jeho cena je stanovena vyhláškou č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, ve výši 400 Kč (bez DPH) za každou započatou hodinu. Pokud je zapsaný mediátor plátcem DPH, je třeba ještě DPH přičíst. Tyto náklady si strany dělí napůl, jde tedy o: $(400 \text{ Kč} \times 3) / 2 = 600 \text{ Kč}$, tzn. 600 Kč na každou jednotlivou stranu sporu za první nařízení setkání s mediátorem.

Pokud se strany rozhodnou zahájit mediaci, dojde k uzavření smlouvy o provedení mediace a cena za mediaci je poté smluvní. Zpravidla je stanovena v hodinové sazbě mezi 1 000 - 3 000 Kč. Cena může být stanovena také procentem z ceny věci, o které se mediace vede. Je také na stranách, jak se dohodnou, že bude mediace placena – zda zaplatí jedna ze stran, třetí strana, nebo si strany rozdělí platbu napůl. K dělbě nákladů rovným dílem dochází nejčastěji.

Oproti soudnímu řízení tak účastníkům nevznikají náklady v podobě právního zastoupení, pokud se strany nenechají zastoupit i v mediaci. Dále nedochází k nákladům ušlé příležitosti v podobě dlouhého soudního řízení. Ze statistiky EU plyne, že v České republice trvá průměrné soudní řízení 611 dní. Oproti tomu mediace průměrně trvala 40 dní a byla vyřešena v rámci 3 – 6 sezení.¹²² Dle zprávy Evropské komise, který byla provedena v roce 2014 vyšlo průměrné soudní řízení v České republice na 9 185 EUR, tj. přepočtem zhruba 238 810 Kč. Odhadovaná cena mediace stejného sporu byla stanovena na 3 000 EUR, tj. zhruba 78 000 Kč, tzn. třikrát méně než náklady soudního řízení. Závěrem bych také ráda podtrhla úspěšnost mediace. Z evropských statistik plyne, že mediace má mezi 50 - 75%, a výše, úspěšnost, tzn. min v 50% a až 75% či více mediací jsou s mediací, jejím průběhem a závěrem strany spokojeny.¹²³

¹²² Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementatin and proposing measures to increase the number of mediations in the EU: study. Brussels, 2014. ISBN 978-92-823-5269-4, s. 126

¹²³ Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementatin and proposing measures to increase the number of mediations in the EU: study. Brussels, 2014. ISBN 978-92-823-5269-4, s. 128

Tabulka předpokládaných nákladů

cena sporu	1. nařízené setkání s mediátorem + 4 další mediační setkání po 3 hodinách	4 mediační setkání po 3 hodinách	cena soudního sporu: soudní poplatek + odhadované náklady advokátního zastoupení, <i>adv. tarif 2.500 za hodinu – naučtovány 2 pracovní dny času (tj. 16 hodin)</i>
Řízení zahájené žalobou na peněžité plnění s předmětem sporu do 20 000 Kč, poplatek 1 000 Kč	$(400 \text{ Kč} \times 3) + 4 \times 1 500 \text{ Kč} \times 3 = 19.200 \text{ Kč}$	$4 \times 1 500 \text{ Kč} \times 3 = 18 000 \text{ Kč}$	$1 000 \text{ Kč} + (2 500 \text{ Kč} \times 16) = 41 000 \text{ Kč}$
Řízení zahájené žalobou na peněžité plnění s předmětem sporu nad 20 000 Kč, poplatek 5% žalované částky	každá ze stran: 9 600 Kč. <i>pokud by byl účasten i advokát po celou dobu mediace:</i>	každá ze stran: 9 000 Kč. <i>pokud by byl účasten i advokát po celou dobu mediace:</i>	<i>cena sporu např.: 200 000 Kč</i> <i>=) poplatek: 15 000 Kč</i> $15 000 \text{ Kč} + (2 500 \text{ Kč} \times 16) = 55 000 \text{ Kč}$
Zahájeno návrhem na vydání el. platebního rozkazu (EPR) s předmětem sporu do 10 000 Kč, poplatek 400 Kč	$((400 \text{ Kč} \times 3) + (4 \times 1 500 \text{ Kč} \times 3))/2 + (4 \times 3 \times 2 500) = 9 000 \text{ Kč} + 30 000 \text{ Kč} = 39 600 \text{ Kč}$	$(4 \times 1 500 \text{ Kč} \times 3)/2 + (4 \times 3 \times 2 500 \text{ Kč}) = 9 000 \text{ Kč} + 30 000 \text{ Kč} = 39 000 \text{ Kč}$	$400 \text{ Kč} + (2.500 \text{ Kč} \times 16) = 40 400 \text{ Kč}$
Zahájeno návrhem na vydání el. platebního rozkazu (EPR)			$800 \text{ Kč} + (2 500 \text{ Kč} \times 16) = 40 800 \text{ Kč}$

10.000 Kč - 20.000 Kč, poplatek 800 Kč			
Zahájeno návrhem na vydání el. platebního rozkazu (EPR) nad 20 000 Kč, poplatek 4 % z této částky			<i>cena sporu 200 000 Kč</i> <i>poplatek = 8 000 Kč</i> 8 000 Kč + (2 500 Kč *16) = 48 000 Kč

4. Postavení mediátora de lege lata

Každý mediátor je jedinečný nejen svými osobnostními charakteristikami, schopnostmi a potenciálem, nýbrž i svým přístupem. I přes obdobné vzdělání, praxi, a stejného přístupu ke konfliktům a jejich řešení, má styl práce každého mediátora specifický charakter.¹²⁴ V rámci facilitativního přístupu k mediaci je mediátor vůdčí osobností v procesu, za který je zároveň zodpovědný.

4.1. Možnosti výkonu mediace

Mediátorem je ve smyslu ZoM dle § 2 c) fyzická osoba, která je zapsaná v seznamu mediátorů. Tento seznam vede Ministerstvo spravedlnosti České republiky, které podle § 24 ZoM zapisuje žadatele do seznamu, pozastavuje oprávnění k výkonu činnosti a vyškrťává mediátory ze seznamu. V případě zápisu mediátora do seznamu je potřeba aby splnil požadavky pro zápis (tj. úspěšné složení zkoušky, bezúhonnost, magisterské vzdělání, zaplacení poplatku).

Je nutné zmínit, že mediace lze vykonávat také jako svobodné podnikání, volnou živnost (dále jen „certifikovaný mediátor“). V případě výkonu mediace certifikovaný mediátor, živnostník, nepodléhá ZoM. Aplikují se na něj ovšem obecné právní předpisy pro podnikatele. V případě zahájení mediace nedochází k stavění běhu lhůt, mediátor není ze zákona vázán mlčenlivostí, nejsou na něj klady povinnosti v podobě vydání potvrzení o provedení nařízeného setkání s mediátorem apod. Zároveň certifikovaný mediátor nemůže být ustanoven v rámci usnesení o nařízeném prvním setkání s mediátorem. Je nutné podtrhnout, že certifikovaný mediátor nemůže užívat označení „zapsaný mediátor“. Pokud by došlo k používání označení „zapsaný mediátor“ certifikovaným mediátorem, jednalo by se o přestupek podle §25 odst. 1 písm. a) u fyzické osoby a u právnické osoby správním deliktem podle § 26 odst. 1 ZoM.

U advokáta, který není zapsaným mediátorem, se však o kárné provinění podle zákona o advokacii (dále jen „Z.A.“) nejedná. Podle § 49a odst. 1a 2 Z.A je totiž za kárné provinění spočívající v závažném nebo opětovném zaviněném porušení povinností stanovených mediátorovi ZoM odpovědný pouze zapsaný mediátor, tj. žádný jiný advokát. Úprava §49a je speciální vzhledem k obecným ustanovením o kárné odpovědnosti advokátů a advokátních koncipientů.

¹²⁴ Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada, 2013, s. 25. Psyché (Grada). ISBN 978-80-247-4109-3.

Ustanovení § 32 odst. 1 a 2 Z.A sice uvádí, že kárným proviněním je závažné nebo opětovné zavinění porušení povinností stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi tímto nebo zvláštním zákonem nebo stavovským předpisem, avšak výše uvedený vztah speciality k § 49a Z.A. použití vztahu ke zvláštnímu zákonu obsahově vylučuje. Jde tedy o zásadní nedostatek platné právní úpravy.¹²⁵

Zákonodárce neimplementoval v našem právním řádu tu část evropské směrnice, která stanoví možnost provádění mediace vedené soudcem, který v projednávané věci není tím soudem, jemuž byla věc podle rozvrhu práce daného soudu přidělena k vyřízení (tj. zákonný soudce ve věci samé). Cílem evropské směrnice je, aby byla umožněna i mediace vedená soudci – těmi, kteří jsou uznávanými autoritami v oblasti práva, požívají vysokého společenského uznání a strany jim důvěřují, zejména s ohledem na jejich právní erudici. Tento záměr ovšem nebyl ZoM naplněn a reflektován, ačkoliv v zahraničí není neobvyklé, aby mediační řízení, zejména za situace kdy, již bylo zahájeno mezi stranami řízení soudní, provedl soudce, který však není pověřen vyřízením předmětného soudního sporu mezi stranami.

4.2. Zapsaný mediátor

Podle § 14 ZoM je oprávněn vykonávat činnost mediátora pouze osoba zapsaná v seznamu mediátorů, pokud jí nebylo oprávnění k výkonu činnosti mediátora pozastaveno. Oprávnění je tak vázáno na zápis do veřejného seznamu mediátorů, a to bez ohledu na to, zda jde o „obecného“ zapsaného mediátora nebo o tzv. „hostujícího mediátora“ dle § 19¹²⁶, který je v tomto směru obsahově totožný s pojmem „zapsaný mediátor“. Pro aplikační praxi je podstatné, aby nedocházelo nejen k neoprávněnému užívání označení zapsaný mediátor, ale zejména, aby nedocházelo k faktickému poskytování mediačních služeb nekvalifikovaným i osobami. Zákon u zapsaných mediátorů také předpokládá možnou specializaci na rodinnou mediaci zaměřenou na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů. Zákon ovšem dále postrádá jakoukoliv bližší úpravu rodinné mediace a zejména postrádá ustanovení, které by vyhradilo provádění rodinné mediace výlučně jen těm mediátorům, kteří složili zkoušku pro specializaci rodinné mediace a

¹²⁵ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 58. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

¹²⁶ Hostující mediátor

(1) Činnost mediátora může v České republice vykonávat dočasně nebo příležitostně jako hostující mediátor za podmínek stanovených tímto zákonem též státní příslušník jiného členského státu nebo fyzická osoba uvedená v jiném právním předpisu2).

nechali si tuto specializaci zapsat do seznamu. Specializační zkoušky tak představují fakultativní bonus, který může být rozhodný pouze při výběru mediátora založeného na subjektivním dojmu.¹²⁷

Obecně v našem právním řádu a nastavení mediace není podporována specializace mediátorů. Jedinou specializací je aktuálně již zmíněná zkouška rodinného mediátora. Nadto v roce 2021 vzniklo ucelené školení pro zapsané mediátory v oblasti autorského práva a práva duševního vlastnictví v gesci Úřadu průmyslového vlastnictví. Tato specializace zatím není uznávána právními předpisy. Tato situace vedla až ke vzniku IP mediačního centra Praha, zapsaného ústavu, který je neziskovou organizací, jejímž cílem je zvýšit povědomí o ochraně duševního vlastnictví (IP) zejména mezi malými a středními podniky, v oblasti výzkumu, vývoje, inovací a transferu poznatků a znalostí do aplikační sféry.¹²⁸

4.3. Dohled nad činností mediátora a jejich vzdělávání

Zákon zavádí dvojkolejnost dohledu nad mediátory, a to vydělením specifické skupiny mediátorů, kteří jsou advokáty, nad kterými vykonává dohled Česká advokátní komora. Toto rozdělení bylo předmětem kritiky již v rámci legislativního procesu. Hlavním důvodem pro její zavedení bylo specifické postavení advokátů. Paradoxem je, že specifické postavené notářů a Notářské komory nebylo shledáno jako potřebné, resp. zákonodárce v tomto směru mlčel. Pokud jde o vymezení osoby advokáta, je třeba uvedený pojem vykládat tak, že jde o všechny osoby zapsané podle Z.A. u České advokátní komory v seznamu advokátů, a to bez ohledu na to, zda činnost advokáta skutečně vykonávají nebo ji mají pozastavenou.

Pokud jde o dohled Ministerstva spravedlnosti ČR, pak v důsledku zrušení zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, a jeho nahrazením s účinností od 1.1.2014 zákonem č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), je předmětem dohledu Ministerstva spravedlnosti ČR nad mediátory je ve smyslu § 2 zákona o kontrole, kontrola zaměřená na to, jak kontrolovaná osoba plní povinnosti, které jí vyplývají z jiných právních předpisů, nebo které jí byly uloženy na základě těchto předpisů, tj. v daném případě na základě zákona o mediaci. Kontrola se tak může zaměřit pouze na plnění povinností vyplývajících z obecně závazných právních předpisů.

¹²⁷ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 70. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

¹²⁸ IP mediační centrum [online]. [cit. 2021-12-12]. Dostupné z: <https://www.ipmediace.cz/>

Ministerstvo spravedlnosti ČR tak vykonává dohled na povinnosti jako například nesplnění své povinnosti týkající se zejména neoprávněného používání označení „zapsaný mediátor“, porušení mlčenlivosti, neoznámení vyškrtnutí ze seznamu či neoznámení skutečnosti, která ohrožuje jeho nepodjatost. Dále také zajišťuje zkoušky mediátorů, zejména po organizační stránce.¹²⁹

Doposud není možné v rámci Ministerstva spravedlnosti ČR absolvovat vzdělávací program. Vedle organizačního zajištění a odborného dohledu nelze požadovat, aby též vykonávalo i podpůrnou vzdělávací činnost, tu jistým způsobem dnes převzalo udělováním akreditací Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy České republiky.

4.3.1. Doporučení ke změně stavovské organizaci mediátorů

Mediátor má dle ZoM povinnost se dále soustavně vzdělávat a prohlubovat své odborné znalosti pro řádný výkon činnosti mediátora. Tato povinnost se však týká pouze zapsaných mediátorů, jejichž činnost řídí ZoM. Myslím, že svůj velký potenciál může prokázat chybějící stavovská organizace, která by zaštitila vzdělávací programy a určila ucelený rámec vzdělávání pro zapsané i nezapsané mediátory. Vzdělávání není jedinou slabinou výkonu mediace. Je také poměrně složité vytvořit kontrolní mechanismus mediátorovy praxe s ohledem na základní princip mediace, a to mlčenlivost. Celoživotní vzdělávání v mediaci by mělo do budoucna v optimálním případě obsahovat supervizi, která slouží k rozvíjení profesionální i osobnostní stránky mediátora poskytuje mu potřebnou psychohygienu, aby svou činnost vykonával jako profesionál. Tato sebereflexe mediátorů je velmi často opomíjena. Všechny tyto doplňkové aspekty by mohla zaštitit ona zmíněná stavovská organizace.

Nadto je nutné dále podtrhnout i absenci detailnější úpravy mediace. Ačkoliv mediace, ze své podstaty nepotřebuje přesnou procesní úpravu, bylo by jistě vhodné k ZoM přidružit doplňkový předpis upravující činnost a principy mediace, neboť ZoM je sepsán stručně. Domnívám se, že takovým předpisem by mohl být etický kodex vydaný onou stavovskou organizací. Jednalo by se tak o jeden kodex, který by byl závazný pro všechny mediátory.

¹²⁹ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s.66-68. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

Absenci vzdělávací platformy lze jednoduše vyvodit i z požadavků, které jsou kladeny na mediátory a celkovou úspěšnost konaných zkoušek zapsaného mediátora. V zahraničí je situace jiná a vznikají ucelené vzdělávací programy jak na úrovni magisterského vzdělání, tak i doplňujících vzdělávacích titulů. Celkové požadavky na mediátory už při vstupu do této profese jsou odlišné. Například ve Velké Británii jsou na mediátora kladeny poměrně široké nároky, už pokud usiluje o členství v nestátní organizaci. Jsou obsaženy ve „Standardu mediátorů College of Mediators“¹³⁰, který je dostupný na internetových stránkách organizace. Podmínky jsou následující:

- Mediátoři musí mít úspěšně ukončený výcvik, který je akreditovaný College a který poskytuje kvalifikaci pro danou oblast řešení konfliktů.
- Mediátoři musí být řádnými či uznávanými členy College a musí prokázat absolvování akreditovaného výcviku a následné zkušenosti a schopnosti
- Mediátoři musí mít vysokoškolské vzdělání a musí se pravidelně zúčastňovat konzultací s poradcem, supervizorem nebo nadřízeným, kteří jsou také členy College nebo byli College schváleni.
- Mediátoři musí být připraveni udržovat a zlepšovat své profesní znalosti a dovednosti prostřednictvím dalšího vzdělávání ve stanoveném rozsahu na rok
- Mediátoři nesmí mediovat případy, na které se nevztahuje pojištění profesní odpovědnosti
- Mediátoři musí dodržovat pravidla řešení stížností, disciplinárního řízení a etická pravidla stanovená College
- Mediátoři, kteří jsou členy College, musí dodržovat tyto standardy.

Z výše uvedeného vyplývá, že je zde prostor pro vytvoření stabilnějšího a profesně ucelenějšího prostoru pro sdružování mediátorů. Je otázkou, zdali dojde ke sdružení mediátorů do jedné organizace, nebo bude vzdělávání probíhat v rámci veřejných kurzů a vytvářením vzdělávacích programů. Věřím, že i samotné vzdělávání na univerzitní úrovni pomůže k šíření povědomí o mediaci, a k samotné kultivaci mediátorů a mediační praxe.

¹³⁰Code of Pracce for Mediators [online]. [cit. 2021-6-18]. Dostupné z: <https://www.collegeofmediators.co.uk/wp-content/uploads/2021/05/CoM-Code-of-Practice-V2-1.pdf>

4.4. Vzdělání mediátora

Nelze nezmínit zkušenosti mediátora,¹³¹ které souvisejí i se vzděláním a kvalifikací mediátora, na níž jsou kladeny rozdílné požadavky. U zapsaných mediátorů se vyžaduje splnění předepsaných podmínek, jako je zejména magisterský stupeň vzdělání a složení odborných zkoušek na Ministerstvu spravedlnosti ČR nebo v rámci ČAK.¹³² Vedle toho může mediaci vykonávat akreditovaný mediátor, který získal vzdělání v rámci akreditace, respektive kurzu. Nesložil tak zkoušku na Ministerstvu spravedlnosti ČR nebo ČAK a vykonává mediaci na základě živnostenského oprávnění. Mediátoři dnes nemají oficiálně vytvořenou stavovskou organizaci, která by vytvářela prostor pro ucelené úpravy, doplňovala by ZoM a činnost Ministerstva spravedlnosti ČR a ČAK. Zástupnou funkci má dnes v této roli Ministerstvo spravedlnosti ČR, které již vydalo stanoviska k aplikacím jistých sporných paragrafů zákonné úpravy, a to zejména stanovisko k aplikaci ust. § 474 odst. 1 z.ř.s,¹³³ a ČAK, který tvoří obdobný dozorující orgán mediátorům advokátům. Vedle toho vznikají různé profesní organizace, v nichž se sdružují jak zapsaní mediátoři, tak akreditovaní mediátoři. Příkladem takové organizace může být CMI (Conflict Management International), Asociace mediátorů České republiky, či neziskové organizace jako je například MEDIV z.s. Jak už z tohoto výčtu vyplývá, existence jednoho dozorujícího orgánu by byla jistě přínosná a pomohla by ke sjednocení mediační činnosti a zajištění určitého standartu a kvality.

Základní vzdělání mediátorů bychom mohli rozdělit do dvou složek. První jsou teoretické znalosti a druhou praktické dovednosti. Metodická příprava je základní výbavou každého mediátora. Je zároveň předpokladem pro výkon mediační činnosti.¹³⁴ Teorii i praxi se mohou mediátoři naučit na různých školeních a trénincích. Jak již bylo zmíněno, není k dnešnímu dni vytvořen integrovaný vzdělávací systém na veřejné vysoké škole, který by se věnoval úzce mediaci, ani nemáme akreditované kurzy pořádané dozorujícím orgánem či jinak zajištěné profesní vzdělávání při přípravě na výkon této profese, jak je tomu například u advokátních

¹³¹ PAVLOVÁ, Lenka a Jaroslav VETEŠKA, ed. *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010., s. 34, ISBN 978-80-86723-92-1.

¹³² Náležitosti zkoušky mediátora a zkoušky z rodinné mediace jakož i náležitosti žádosti o vykonání zkoušky, způsob jmenování zkušebních komisařů a způsob provádění zkoušek upravuje vyhláška ministerstva č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora

¹³³ Stanovisko k aplikaci ust. § 474 odst. 1 z.ř.s. Justice.cz [online]. [cit. 2021-6-18]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1?clanek=vykladove-stanovisko-k-ust-474-odst-1-z-r-s-&fbclid=IwAR1c4MrLoRSLIYf3gXUS3S9vQ5w15OMj67q5LwHiUG4CaUgxqyKHZ3wU4t0>

¹³⁴ Mediace a možnosti využití – s. 218

koncipientů. Nicméně vznikají předměty, jež studentům představují mediaci a seznamují je s měkkými dovednostmi, jako jsou zejména komunikační techniky a práce s emocemi, které mediátor potřebuje. I tato oblast se poměrně rychle rozvíjí a příkladem může být i vzdělávací program LLM zaměřený na mimosoudní řešení sporů, které je možné absolvovat na vysoké škole CEVRO Institut, z.ú. v Praze nebo studentské aktivity na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, kde v rámci spolku Studentská mediace a Všehrd byla založena i mediační klinika v roce 2019¹³⁵. Sama jsem stála při založení této iniciativy a jsem velmi vděčná, že fakulta tuto činnost podporuje. Zmíněné studentské spolky pořádají pravidelně mediační tréninky a odborné přednášky, včetně fakultní a mezifakultní mediační soutěž v březnu 2019. Obdobná činnost probíhá i na Právnické fakultě Univerzity Palackého, kde je mediace velmi rozvíjena. Od roku 2022 zde funguje Mediační klinika. Je činnost je navázána na právní poradenství poskytované studenty a mediátory v rámci fungování mediační kliniky se stávají rovněž studenti. Ke klinice je přidružen vzdělávací plán plný přednášek, lekcí a praktických nácviků, tak aby byla zajištěna odbornost začínajících mediátorů.

Jak již bylo nastíněno v úvodu této kapitoly, jsou zde podstatné odlišnosti v kladení požadavků na vzdělání mediátorů. Akreditovaný mediátor, který vykonává svou činnost na základě živnostenského oprávnění nemusí prokazovat nikterak svou znalost, ani teoretickou ani praktickou. Zapsaný mediátor musí projít zkoušku, která sestává ze dvou částí a to praktickou, kde jsou testovány jeho znalosti z oborů práva, mediace, negociace, psychologie a sociologie. Po úspěšném složení teoretického testu, kde adept musí získat alespoň 75 % úspěšnost zkoušky, lze následně přistoupit k teoretické části, v níž je tříčlennou komisí hodnocen při simulovaném hodinovém mediačním jednání. Zkoušku lze vykonat buďto u České advokátní komory, pokud je adept zároveň advokátem, nebo u Ministerstva spravedlnosti ČR. Jedinou podmínkou pro přihlášení se ke zkoušce je získané magisterské vzdělání, bezúhonnost a zaplacení poplatku. Celková úspěšnost u zkoušek mediátora je na Ministerstvu spravedlnosti ČR zhruba 39 %.¹³⁶ Ač se tato zkouška snaží zaručit jistou míru odbornosti při vstupu do mediačního prostředí, až praxí se ukazuje, jak je mediátor úspěšný, respektive do jaké míry si osvojil potřebné dovednosti.

¹³⁵ Zápís z jednání kolegia děkana (KD) konaného dne 12. 9. 2019 [online]. [cit. 2021-6-18]. Dostupné z: <https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2019-10/KD%2012.%209.%202019%20-%20zapis%20-%202019-09-25.pdf>

¹³⁶ Brzobohatý, Robin, Poláková, Lenka, Horáček, Tomáš: Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Wolters Kluwer 2016. Str. 52

4.5. Postavení mediátora v mediaci

Mediátor zastává v rámci mediace pozici třetí neutrální strany. Nelze říct nezúčastněné, protože proces mediace do jisté míry ovlivňuje. Každý mediátor by přesto měl být nestranný. Spor nerozhoduje ani nehodnotí. Mediátor pomáhá stranám dorozumět se a pochopit se. Svou odbornou činností v rámci mediace jim pomáhá projít procesem mediace, aby došli k vzájemně konsenzuálnímu řešení, respektive dohodě. Je potřeba mít na paměti, že mediátor nevystupuje jako právní zástupce stran, nevyslovuje svůj právní názor ani názor na meritum věci. Svůj právní názor na probíranou problematiku v mediaci může vyslovit, pokud ho o to požádají zúčastněné strany a odsouhlasí si, že chtějí znát jeho právní úsudek. Úkolem mediátora je vytvářet podmínky pro vzájemnou spolupráci stran tak, aby našly vlastní řešení, jež by podle jejich mínění bylo nejprůměrnější. Ačkoliv mediátor ověřuje při hledání řešení jeho reálnost, za samotnou dohodu jsou odpovědné pouze strany.

Mediátor musí věnovat pozornost vyřčeným slovům stejně jako neverbálnímu chování. Musí být profesionál v oboru komunikace, tedy ovládat umění naslouchat, pozorovat, přehodnocovat situaci tváří tvář a ovládat komunikační techniky, jako je například zrcadlení, parafrázování či přerámování. Jeho jediná pravomoc se odvozuje od morální autority a od neutrality, kterou po celý čas přísně dodržuje. Teprve důvěra stran dává jeho intervenci a jeho úloze hodnotu a smysl.¹³⁷

V celém procesu mediace se mediátor snaží přivést strany k věcnosti a k vedení konstruktivní komunikace a to tím, že se zaměří na jejich zájmy a potřeby spíše než na jejich práva. Není tím, kdo hodnotí. Úloha mediátora je dále modifikována konkrétními aspekty sporu, dále přístupem stran, jejich sociálním postavením, osobnosti, kulturním zázemím a také i finančním aspektem. Jedná se tak o komplexní proces, v němž mediátor musí zohlednit jeho jednotlivá specifika. Všechny tyto dílčí aspekty ovlivňují charakter procesu mediace.

¹³⁷ PAVLOVÁ, Lenka a Jaroslav VETEŠKA, ed. *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010., s. 33, ISBN 978-80-86723-92-1.

5. Soudem nařízené setkání s mediátorem

V souvislosti s uzákoněním mediace v České republice, tedy s přijetím ZoM, bylo do O.S.Ř. vloženo ustanovení¹³⁸, podle něhož, je-li to vhodné a účelné, může předseda senátu účastníkům řízení nařídit první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin a přerušit řízení na dobu nejdéle 3 měsíců. Proti tomuto usnesení není přípustné odvolání podle § 202 odst. 1 písm. p) O.S.Ř. Pokud se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu zapsaných mediátorů¹³⁹ vedeným Ministerstvem spravedlnosti ČR předseda senátu.

Nejprve bylo generálně stanoveno, v jaké situaci může předseda senátu první setkání nařídit, což způsobovalo spíše komplikace, neboť soudci se neorientovali. Proto byla na podzim roku 2016 ustanovena ministrem spravedlnosti Robertem Pelikánem pracovní skupina k mediaci, jejímž cílem bylo systémově uchopit mediaci a profesi mediátora v České republice a její rozvoj v zájmu celého společenství. Jedním z výsledků činnosti této pracovní skupiny je dotazník nazvaný „Diagnostika případů vhodných k mediaci“. Ten má sloužit jako pomocná šablona pro soudce při rozhodování, jestli je vhodné a účelné nařídit stranám sporu první setkání s mediátorem¹⁴⁰, viz Příloha č. 7. Jedná se o doporučující pomocnou metodiku pro soudy, která stanovuje kritéria pro výběr případů vhodných k mediaci. Uvedený materiál byl zaslán předsedům krajských soudů pro případné využití a distribuci okresním soudům v obvodu jejich působnosti. Rovněž Justiční akademie jej zařadila jako studijní podklad pro vzdělávací akce.

Ustanovení O.S.Ř. umožňuje nařídit první setkání s mediátorem bylo zlomové pro samotný vývoj mediace. Mediace se tak stala ze strany soudní moci uznávaným způsobem řešení sporů. To logicky mělo vliv i na počet případů, které se řešily v rámci mediace. Nutno ale zmínit, že samotné první setkání, které je nařízené soudem, není považováno principiálně za mediaci, jak ji vymezuje § 2 písm. a) ZoM.¹⁴¹ Účelem prvního setkání není provedení mediace coby neformálního procesu směřujícího k uzavření dohody mezi stranami sporu, ale toliko seznámení účastníků řízení s principy, výhodami a účelem mediace, a zjištění, zda jsou účastníci řízení nakloněni možnému provedení mediace. Mediace je zahájena nikoli rozhodnutím soudu o nařízení prvního setkání

¹³⁸ § 100 odst. 2 O.S.Ř.

¹³⁹ dostupný zde: http://mediatori.justice.cz/MediatorPublic/Public/FR003_ZverejneniVybranychUdaju.aspx

¹⁴⁰ *Výkladové stanovisko* [online]. [cit. 2021-07-10]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1?clanek=podpora-mediaci-ministerstvo-spravedlnosti-vytvorilo-novy-pomocny-material-pro-soudce>

¹⁴¹ Podle tohoto ustanovení se mediací rozumí postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi stranami konfliktu tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody.

s mediátorem, ale teprve uzavřením smlouvy o provedení mediace.¹⁴² Není však zároveň vyloučeno (naopak je tato situace vcelku obvyklá¹⁴³), že po seznámení stran s institutem mediace v rámci prvního setkání s mediátorem dochází k podpisu smlouvy o provedení mediace a z důvodu časové úspory se ihned přistoupí k provedení mediace.¹⁴⁴

Toto ustanovení je od svého zavedení diskutovaným odstavcem, který jedni vítají a druzí se zasazují o jeho zrušení. Nicméně pro samotnou mediaci je klíčovým prvkem, který stabilizuje její pozici na poli řešení sporů a pomáhá k jejímu rozšiřování. Obecně se ukazuje, že institut prvního setkání s mediátorem je velmi efektivním nástrojem. Například v Turecku byla provedena v roce 2018 statistika a po zavedení tohoto institutu se zvýšil počet mediací ročně z 13.000 na 60.000 mediačních setkání. Průměrná úspěšnost mediací zahájených na základě nařízeného setkání s mediátorem byla 68 %.¹⁴⁵ Například v Itálii tento institut snížil počet nově zahájených civilních řízení o 28 až 49 % podle typu řízení ve srovnání s obdobím před zavedením institutu nařízeného setkání s mediátorem. Největší snížení bylo zaznamenáno v oblasti nemovitostního a vlastnického práva (49 %, nejmenší snížení pak v oblasti sousedských sporů (28 %)).¹⁴⁶

První setkání s mediátorem nelze považovat za procesní úkon, jak se již vyjádřil i Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 31. 10. 2012, sp. zn. 33 Cdo 3273/2011. Nejvyšší soud vysvětlil, že *„procesní úkony obecně jsou jednání subjektů řízení – procesních subjektů (soudu, účastníků řízení, dalších subjektů na řízení zúčastněných), které procesní právo předvídá a upravuje a s nimiž spojuje účinky na vznik, změnu nebo zánik procesněprávního vztahu. Jde o úkony, které mají vliv na zahájení, průběh a skončení řízení. Procesní úkon je projevem vůle jednajícího subjektu, pro který je rozhodující samotný projev této vůle (navenek), nikoliv vůle sama“*. Je-li smyslem prvního setkání se zapsaným mediátorem toliko seznámení účastníků s principy, účelem a výhodami mediace, pak nelze pouhé dostavení se na takové setkání, které bylo navíc účastníkům nařízeno usnesením soudu podle § 100 odst. 2 O.S.Ř, proti němuž není odvolání přípustné

¹⁴² § 4 odst. 1 ZoM

¹⁴³ S tím, že po provedení prvního setkání s mediátorem bude následovat mediace samotná, ostatně počítal i zákonodárce, jak plyne např. z důvodové zprávy k ZoM (dostupná zde: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=426&ct1=>).

¹⁴⁴ *PRVNÍ SETKÁNÍ SE ZAPSANÝM MEDIÁTOREM Z POHLEDU PRAXE* [online]. In: 2016 [cit. 2019-01-29]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/prvni-setkani-se-zapsanym-mediator-em-z-pohledu-praxe?browser=full>

¹⁴⁵ Data publikovaná DE PALO, G.

¹⁴⁶ DE PALO, G. A Ten-Year-Long “EU Mediation Paradox” When an EU Directive Needs to Be More ... Directive: Briefing requested by the JURI committee, European Parliament [interactive], 2018. Dostupné na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI\(2018\)608847_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI(2018)608847_EN.pdf), str. 6 a 9.

[§ 202 odst. 1 písm. m) O.S.Ř], a na němž ani nedojde k uzavření smlouvy o provedení mediace (tedy k zahájení vlastní mediace), považovat za procesní úkon účastníků, s nímž právo spojuje účinky na vznik, změnu nebo zánik procesněprávního vztahu, tudíž ani za jednání ve věci ve smyslu § 11 odst. 2 písm. a) ZMPS. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že odměna mediátora za první setkání s ním představuje podle § 137 odst. 1 O.S.Ř náklady řízení a že soud má možnost nepřiznat náhradu nákladů řízení účastníku, který se bez vážného důvodu odmítne s mediátorem setkat.

Po uplynutí tří měsíců soud v řízení pokračuje. Je důležité podotknout, že první setkání nelze nařídit po dobu platnosti předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí.

Je také zajímavé pozastavit se nad nemožností odvolání se proti usnesení nařizujícím první setkání s mediátorem. Jedná se o usnesení, kterým se vede řízení, tedy usnesení procesní povahy vydávané v průběhu řízení, u něhož přezkoumání v odvolacím řízení je jen bezdůvodným průtahem ve skončení řízení, kterým účastníci nemohou být vůbec nebo vážně poškozeni a jehož případná nesprávnost se nemůže projevit v nesprávném rozhodnutí ve věci samé (viz důvodová zpráva k zákonu č. 30/2000 Sb. citovaná v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. března 2003 sp. zn. 29 Odo 837/2001¹⁴⁷). Přitom je nutno zdůraznit, že ani zamítavým rozhodnutím, v případě žádosti o mediaci, není účastníkům odepřeno právo na spravedlivý (soudní) proces, odepřen rovný přístup k soudu či možnost bezodkladného projednání sporu. Je přitom zřejmé, že žalobci nic nebrání ani nebránilo jednat s žalovaným o jeho nárocích i mimosoudně, kupříkladu i za účasti mediátora dle ZoM (byť za jiných finančních okolností), a to i v průběhu soudního řízení. Naopak dovozením přípustnosti odvolání by se nastolil stav, kdy lze kdykoli v průběhu řízení navrhnout postup dle ust. § 100 odst. 2 O.S.Ř, a pokud by i zjevně neopodstatněnému návrhu nebylo vyhověno, odvolání by docílilo nežádoucích průtahů soudního řízení.

Na podporu tohoto závěru lze uvést komentované ustanovení § 100 odst. 2 O.S.Ř v ZoM, ve kterém je uvedeno, že pro toto stadium (míněno mediace) není stanoveno žádné pořadí v řízení, a jeho využití je na úvaze předsedy senátu v rámci jemu svěřené kompetence. Z toho důvodu se

¹⁴⁷ "K usnesením, proti nimž není odvolání přípustné, uvedeným dosud v § 202 odst. 2 a nově v § 202 odst. 1, byla zařazena též usnesení, jímž byl zamítnut návrh na přerušení řízení podle § 109 nebo podle § 110, jímž byl žalovaný vyzván, aby se ve věci písemně vyjádřil (§ 114b), nebo jímž bylo opraveno rozhodnutí, netýká-li se oprava výroku rozhodnutí. Jedná se vesměs o usnesení procesní povahy vydávaná v průběhu řízení nebo po jeho skončení, u nichž přezkoumání v odvolacím řízení je jen bezdůvodným průtahem ve skončení řízení, kterými účastníci nemohou být vůbec nebo vážně poškozeni a jejichž případná nesprávnost se nemůže projevit v nesprávném rozhodnutí ve věci samé."

účastníci nemohou domáhat, aby jim bylo setkání s mediátorem soudem nařízeno, a proto nepřichází v úvahu ani postup podle § 164 a násl. a § 174a zákona o soudech a soudcích, tj. podání návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu. Soud by však měl tento nově stanovený prostředek, tj. možnost nařídit první setkání s mediátorem, použít vždy, když je to vhodné a účelné.¹⁴⁸ Otázkou zůstává, jak efektivně soudy toto využívají a zda lze kriticky zhodnotit, kdy by nařízení prvního setkání bylo přínosné a kdy nikoliv. Určitým vodítkem může být vytvořený dotazník pro soudce. Musíme si ale přiznat, že až praxe ukáže, jaký je potenciál mediace.

Ačkoliv mediace není povinná a teoreticky lze polemizovat o povinnostech dostavit se na první setkání s mediátorem, právě nedostavení se může způsobit neblahé procesní následky. Dle § 150 o.s.ř., ve kterém je zakotveno tzv. moderační právo, může soud nepřiznat náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti, pokud se účastník odmítne bez vážného důvodu zúčastnit prvního setkání s mediátorem.

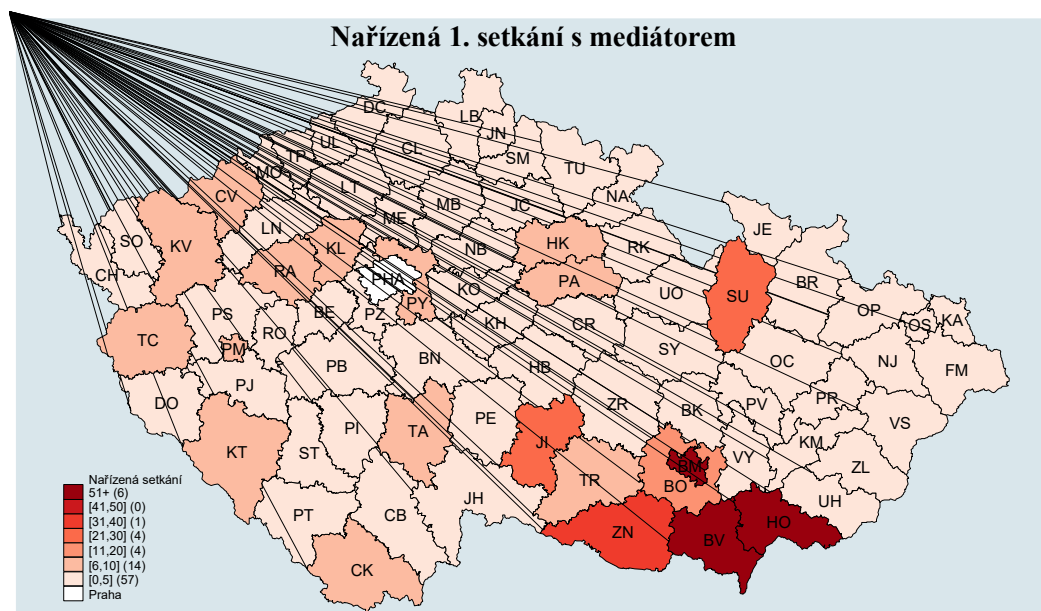
5.1. Počet nařízených 1. setkání s mediátorem

Mediace jako mimosoudní řešení sporů plní jednu ze svých funkcí, respektive cílů a to odbřemenění soudů. Jak vyplývá z přílohy č. 1 a 2 statistiky, lze pozorovat vzrůstající tendenci nařízených prvních setkání s mediátorem, což je pro budoucnost mediace jistě pozitivní efekt.

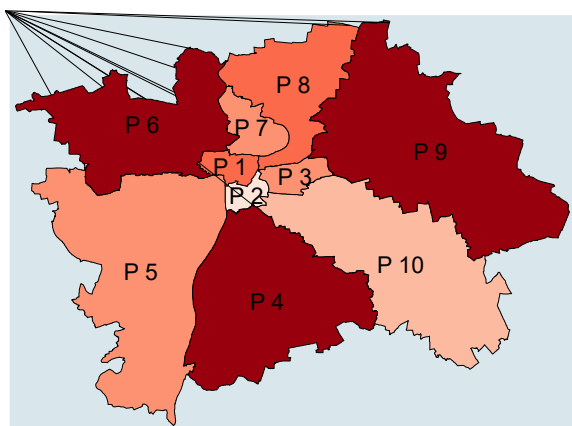
Je ovšem nutno se i na tato pozitivní data dívat kriticky. Podrobnější excelová tabulka, která byla Ministerstvem spravedlnosti ČR vypracována na základě získaných dat, poskytuje náhled na rozhodovací praxi soudů s větší vypovídající hodnotou. Lze vyčíst nikoliv překvapivě, že mediace je „oblíbenější“ v Praze. Na druhou stranu poměrně překvapivý je vysoký počet nařízených setkání s mediátorem v oblasti Brna, Břeclavi a Hodonína. Ačkoliv v těchto oblastech už nejsou tak vysoké statistiky uzavření dohody či smíru, je nutno znovu zdůraznit fakt, že tabulka je zaměřena na kalendářní rok, nikoliv na celkovou délku sporu. Předpokládejme tedy, že rada nařízených mediačních jednání nemusela být v daném roce skončena a pozitivní efekt mediace se tak objeví v následujícím statistickém zpracování.

¹⁴⁸ Doležalová, M., Hájková, Š., Potočková, D., Štandera, J.: ZoM. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 147 s.).

Obrázek č.3: Počet nařízených 1. setkání s mediátorem v České republice v roce 2017¹⁴⁹



Obrázek č.4: Počet nařízených 1. setkání s mediátorem v Praze v roce 2017¹⁵⁰



Hodnotím pozitivně, že téměř u poloviny sporů je uzavřena mediační dohoda nebo smír. Z celkového počtu nařízených setkání se zapsaným mediátorem, kterých bylo v roce 2017 na 872, došlo k uzavření dohody nebo smíru v 399 případech. Tato statistická data však reflektují pouze pravomocně skončené případy za jednotlivý kalendářní rok, nikoliv v daném období probíhající řízení, kterých je tedy ve skutečnosti reálně více. Dále je nutné podotknout, že ani soudy ani

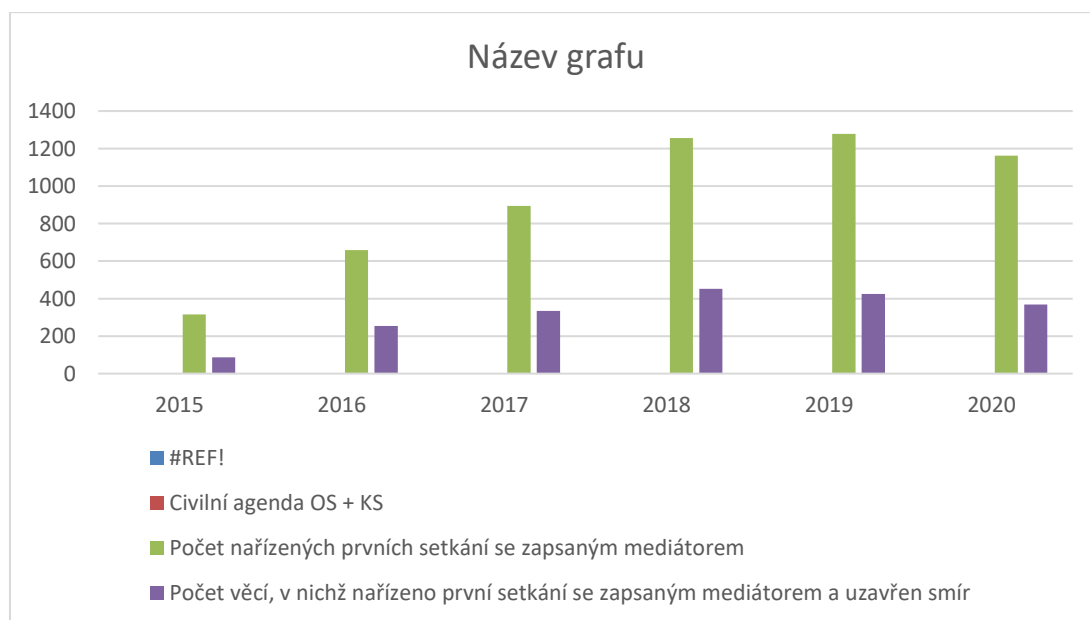
¹⁴⁹ Neuvěřejný graf z analytického šetření Ministerstva spravedlnosti

¹⁵⁰ Neuvěřejný graf z analytického šetření Ministerstva spravedlnosti

Ministerstvo spravedlnosti ČR nemá zákonnou povinnost vést statistické údaje. Získaná data jsou ze statistických listů, které vyplňují samy soudy po pravomocném skončení věci. Statistické listy se i dnes vyplňují ručně, proto lze s určitostí na data nahlížet jako na přesná a důvěryhodná.

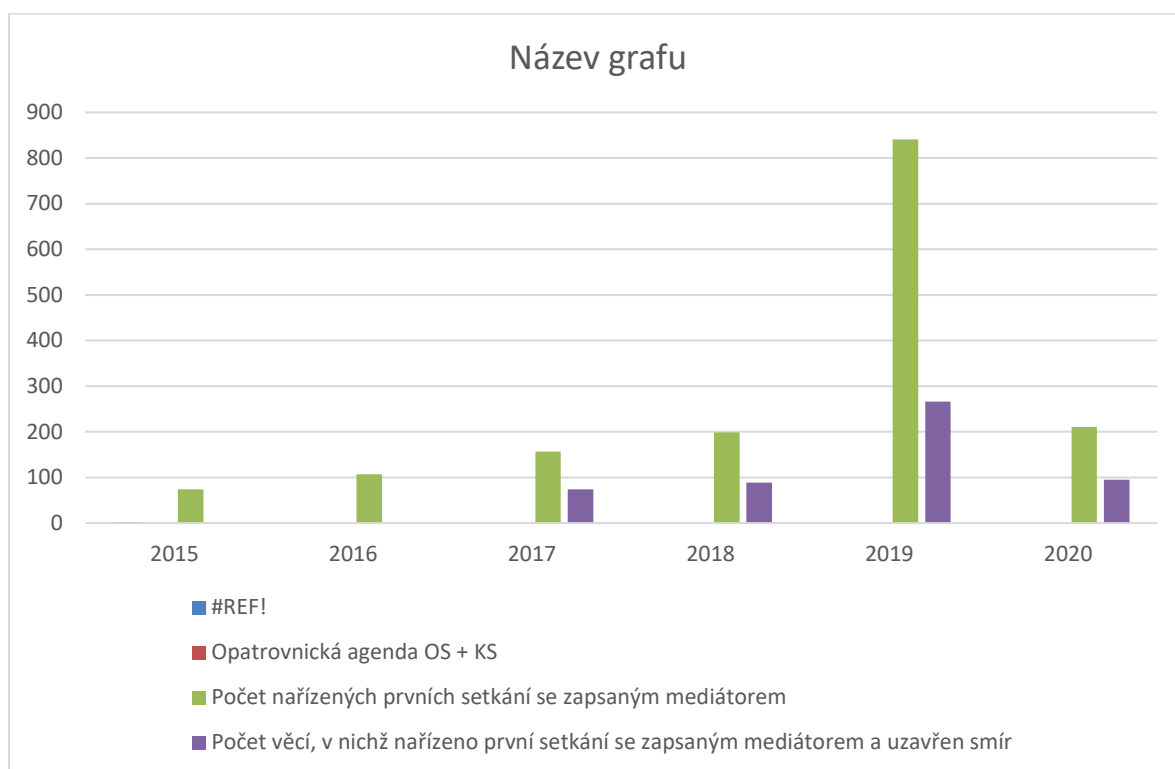
Počet nařízených prvních setkání s mediátorem každoročně narůstá, což jednoznačně vyplývá z příložené tabulky Příloha č. 8, kde můžeme vidět více než dvojnásobný nárůst počtu mediací v rámci civilní agendy v letech 2015-2016. Podobný tendenční nárůst se konal i v porovnání let 2016–2020. Opět je celkový počet vázán na kalendářní rok, což vysvětluje i velký nárůst počtu uzavřených smírů, kterých bylo v roce 2015 rovných 87 a následně počet vzrostl na 254 v roce 2016. Data jsou i znázorněná na příložené křivce, z níž je patrné, že vzestupná tendence mediace trvá. V roce 2020 došlo ke zpomalení nárůstu, osobně odhaduji, že tento jev mohl být způsoben i pandemickým obdobím. Mediace byla do té doby založena na osobním kontaktu, a ačkoliv se transformovala i do online prostředí, stále přetrvává preference osobního setkání, ale samotná transformace zabrala nějaký čas. Nadto si soudy nebyly jisty, jak se k celé věci postavit. Běžně bylo první setkání s mediátorem nařizováno formou osobní schůzky, soudy nepřístupovaly k možnosti online vedení mediace jako k běžné a dostupné variantě.

Graf č. 6 Křivka nařízených prvních setkání se zapsaným mediátorem a počet uzavřených smírů v rámci civilní agendy okresních a krajských soudů ¹⁵¹



¹⁵¹ Křivka vytvořená na základě dat sesbíraných Ministerstvem spravedlnosti

Graf č. 6 Křivka nařízených prvních setkání se zapsaným mediátorem a počet uzavřených smírů v rámci opatrovnické agendy okresních a krajských soudů



6. Průběh mediace

Jak bude zmíněno v kapitole 6.3 mediace je zahájena uzavřením smlouvy o provedení mediace. Předtím ovšem mediace projde „nultou“ fází, kdy zpravidla dojde k setkání stran konfliktu s mediátorem, který je seznámí s mediací, jejím průběhem a udělí stranám poučení o jejich právech a povinnostech, jak mu je i uloženo ZoM (§3 odst. 4¹⁵²).

6.1. Poučení mediátora

Zákon ohledně poučení mediátora stranám nevyžaduje písemnou formu. Mediátor zpravidla poučí strany při vzájemném ústním jednání, a to zejména v případě nařízeného setkání s mediátorem, děje se tak především za tímto účelem, tj. strany seznámit s mediací a poučit je o jejich právech a povinnostech. Lze ovšem doporučit písemnou formu vedle ústního poučení, která bude nejlépe opatřena podpisy stran sporu s tím, že dané poučení berou na vědomí. Mediátor tak může jednoznačně prokázat, že strany byly poučeny a obsah takového poučení. Je vhodné zmínit, že ačkoliv zákon vymezuje taxativně obsah poučení, jde o poměrně obecnou úpravu. Lze tak předpokládat, že judikatura bude v budoucnu precizovat náležitosti obsahu řádného poučení obdobně jako v civilním procesu, kdy poučení činěné soudem vůči účastníkům musí být takového rázu, aby bylo dostatečně konkrétní a srozumitelné s přihlédnutím k jejich osobním charakteristikám.

6.2. Mediační doložky

Mediační doložku lze charakterizovat jako závazek využít mediaci za účelem přátelského urovnání sporu, který může vzniknout v souvislosti s plněním smlouvy.¹⁵³ Zavazuje smluvní strany řešit případný spor primárně mediací. Narozdíl od rozhodčí doložky smluvním stranám uzavření mediační doložky nijak nebrání domáhat se svého nároku u soudu nebo jiného orgánu.

¹⁵² §3 odst. 4 ZoM Před zahájením mediace je mediátor povinen poučit strany konfliktu o svém postavení při mediaci, o účelu a zásadách mediace, o účincích smlouvy o provedení mediace a mediační dohody, o možnosti mediaci kdykoliv ukončit, o odměně mediátora za provedenou mediací a o nákladech mediace. Mediátor je povinen strany konfliktu výslovně poučit o tom, že zahájením mediace není dotčeno právo stran konfliktu domáhat se ochrany svých práv a oprávněných zájmů soudní cestou a že za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu.

¹⁵³ DOLEŽALOVÁ, M., VAN LEYNSEELE, P. *Mediace pro advokáty (e-,anual) (online)*, 2012 (cit: 23. 7. 2020). Dostupné na http://www.cak./assets/pro-advokaty/mediace/e-manual_cz_1.pdf.

Mediační doložka nepředstavuje překážku postupu v občanském soudním řízení, ale smluvní povinnost.¹⁵⁴

Zároveň je potřeba poukázat na absenci právní úpravy sporů, pro které lze uzavřít mediační doložku. Nepanuje tak právní jistota jako u rozhodčí doložky. Tato absence zákonné aprobace, jako je u rozhodčího řízení¹⁵⁵, je pro mediaci velkou nevýhodou. S ohledem na povahu mediace jako jedné z forem alternativních řešení sporů však lze říci, že se jedná o spory, s jejichž předmětem mohou účastníci sporu disponovat, na němž se mohou nějakým způsobem domluvit a dobrat se uspokojivého řešení pro obě strany samy bez zásahu veřejné moci. Vyloučeny jsou věci osobního stavu a věci, v nichž může být řízení zahájeno i bez návrhu. Lze si těžko představit, že bude vedeno mediační řízení o soudní úschově, umoření listin, prohlášení za mrtvého nebo řízení ve věcech obchodního rejstříku. Na druhou stranu je zjevné, že mediace může být velmi vhodným procesním instrumentem pro rozvod manželství, vypořádání SJM, péče o dítě apod. Je třeba brát v potaz možnost tohoto řízení i v rámci například předmanželské smlouvy, ve které může být stanoveno, že se manželé pokusí případné spory vyřešit smírnou cestou. Ještě častěji je ale mediační doložka využívána v rámci smluvní agendy s obchodní povahou.

Nesmíme opominout i problematiku právního nástupnictví. Mediační doložka není v NOZ v rámci výčtu vedlejších smluvních ujednání v ust. § 1896 NOZ výslovně zmíněna. Jde však pouze o výčet demonstrativní, lze tedy předpokládat, že v případě mediační doložky se uplatní stejná pravidla jako u doložky rozhodčí. Pokud do smluvního vztahu, v jehož rámci byla uzavřena mediační doložka, vstoupí třetí osoba, musí se smlouvě podřídit, a to včetně sankcí, které by byly případně sjednány za její nerespektování. Nesouhlasí-li nastoupivší účastník s řešením případných sporů prostřednictvím mediace, musí vyvolat s kontrahentem vyjednávání o změně stávající závazku. Pokud se mu nepodaří vyjednat dodatkem změnu, je smlouvou po dobu její platnosti vázán.

V souvislosti s absencí zákonného vymezení mediační doložky, respektive absencí jejího obsahového vymezení, je také nutno podotknout, že tento fakt má vliv i na případnou neplatnost sjednané doložky. Lze uzavřít, že není stanoveno, co by měla mediační doložka obsahovat, či co by nemělo být opomenuto, případně v jaké formě má být uzavřena. Nadto také doložka může být

¹⁵⁴ DOLEŽALOVÁ, M. a kol. ZoM: komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 19-20

¹⁵⁵ Rozhodčí doložky umožňují na základě vůle smluvní stran přenést autoritativní rozhodovací pravomoc sporu ze soudu na jiný subjekt.

součástí smlouvy hlavní, případně jejich podmínek, dodatků, nebo může být uzavřena i mimo smlouvu hlavní. Znění i forma doložky je tak výlučně na dohodě stran. Lze pouze doporučit písemnou formu s ohledem na právní jistotu smluvních stran. Dle JUDr. Bronislavy Orbesové z Institutu řešení sporů MEDIATICUS, s.r.o. by měla mediační doložka ve svém znění obsahovat místo konání mediace, jazyk jednání, jméno a příjmení konkrétního mediátora nebo postup, podle něhož bude mediátor zvolen, specifikaci sporů, které budou mediací řešeny, důvěrnost jednání, závaznost mediační doložky pro další osoby atd.¹⁵⁶ Je také vhodné vyřešit již v rámci mediační doložky otázku nákladů mediace, případné smluvní pokuty a následných opatření pro případ, že mediace nebude úspěšná.¹⁵⁷ Mediační doložka by tak mohla znít následovně: „*Smluvní strany se zavazují, že v případě sporu, který vznikne z této smlouvy nebo v souvislosti s ní, se nejprve pokusí o vyřešení tohoto sporu prostřednictvím mediace, a teprve v případě neúspěchu mediace uplatní své sporné právo v soudním řízení.*“¹⁵⁸

Je otázkou, jak vymahatelná taková doložka bude. Soudně vynutitelná mediační doložka jistě nebude, jak už bylo nastíněno v kapitole 2.2, neb s ohledem na princip mediace a právní řád České republiky nelze nikomu upřít přístup k nezávislému soudu. Stranám ale nic nebrání uzavřít vymahatelnou podmínku úhrady smluvní pokuty pro případ, že jedna smluvní strana poruší závazek pokusit se vyřešit konflikt prostřednictvím mediace.¹⁵⁹ Takový závazek by jistě zakládal nárok na náhradu škody (újmy) pro porušení smlouvy.¹⁶⁰ Existuje pochybnost, jak vyčíslit vzniklou újmu. Šlo by o ukončení závazku a z toho vzniklou újmu, či o náklady sporného řízení oproti méně náročnému mediačnímu řízení? Či by se jednalo o nemajetkovou újmu, která vznikla veřejným projednáním před soudním orgánem, případně mediální obraz s tím spojený?

V praxi se také setkáváme s tzv. víceúrovňovými (eskalačními) doložkami. Jejich hlavním účelem je zajistit, aby byly před civilními a rozhodčími soudy řešeny pouze ty spory, které nelze vyřešit dohodou.¹⁶¹ Takové doložky garantují, aby se před soudce či rozhodce dostaly jen takové spory, které již nelze řešit žádnou alternativní cestou, a zároveň zaručují poslušnost různých

¹⁵⁶ ORBESOVÁ, Bronislava. Mediační doložka [online]. EPRAVO.CZ, Sbíрка zákonů, judikatura, právo, 5. února 201

¹⁵⁷ POTOČKOVÁ, Dana. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. Praha: Alfom, 2013. ISBN 978-80-87785-00-3, s. 179.

¹⁵⁸ ZOUFALÝ, Vladimír, MUNKOVÁ, Jindřiška a kol. Velká kniha smluvních vzorů. 5. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 1232.

¹⁵⁹ ORBESOVÁ, Bronislava. Mediační doložka [online]. EPRAVO.CZ, Sbíрка zákonů, judikatura, právo, 5. února 201

¹⁶⁰ DOLEŽALOVÁ, Martina, VAN LEYNSEELE, Patrick, VAN DE PUTTE, Florence. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu..., s. 30 a n.

¹⁶¹ HRNČÍŘIKOVÁ, M. Vynutitelnost mediačních doložek, Právní fórum, 2012. č. 12, s. 526

forem řešení problému, které nepoběží současně.¹⁶² Při dlouhodobých, hodnotnějších a složitějších vztazích se jeví vhodné nebýt odkázán pouze na jednu metodu řešení konfliktu. Ustanovení o řešení sporů by mělo obsahovat vhodnou kombinaci konsenzuální metody (či metod) řešení sporů a metody autoritativní (soud či rozhodčí řízení). Obvykle bývají tyto kombinace vyjednávání – mediace – rozhodčí řízení.¹⁶³

V závěru bych ráda zmínila, že například mediační doložka, kterou by se strany zavazovali k tomu, že v případě vzniku konfliktu nepodají po určitou dobu návrh na zahájení řízení u soudu, je absolutně neplatná pro rozpor s právem na soudní ochranu garantovanou čl. 36 Listiny základních práv a svobod.¹⁶⁴ Stejně tak pokud by strana v případě zahájení řízení před soudem namítla, že je žaloba předčasná, neboť dle mediační doložky mezi stranami uzavřené by měla nejdříve proběhnout mediace, nebude vyslyšena. Soud nemůže k takové námitce přihlížet s obdobnou argumentací.

6.3. Smlouva o provedení mediace

Pro mediace je důležité přesně vymezit okamžik zahájení a ukončení mediace. Mediace se zahajuje (ust. § 4 odst. 1 ZoM) písemnou smlouvou o provedení mediace (§ 2 písm. e) ZoM). Oproti tomu ukončena je mediace zpravidla písemnou mediační dohodou, která opětovně tyto lhůty rozbíhá. Vzhledem k tomu, že mediace může probíhat pouze se souhlasem všech stran konfliktu, není stavení promlčecí doby jakožto důsledek zahájení mediace na překážku, neboť dává prostor stranám jejich konflikt vyřešit smírně.¹⁶⁵

Smlouva o provedení mediace má své podstatné náležitosti, bez kterých by byla neplatná (§4 odst. 2 ZoM). Smlouva musí být v písemné formě. Dále dle zákona má být ve smlouvě pověřen nejméně jeden mediátor vedením mediace (§2 písm. e). Toto ustanovení však již neuvádí bližší podrobnosti ohledně postupu v případě, kdy smlouva bude označovat víc než jednoho mediátora k provedení mediace. V takovém případě je nezbytné, aby obsahovala určitý způsob, podle nějž je

¹⁶² BÜHRING-UHLE, Christian. Arbitration and mediation in international business. 2nd edition. Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 229 a n. Více k víceúrovňovým doložkám HRNČIRÍKOVÁ, Miluše. Vynutitelnost mediačních doložek..., s. 525 a n.; PLCH, David. Alternativní způsoby řešení sporů v mezinárodním obchodním styku..., s. 64 an.

¹⁶³ CHOLENSKÝ, op. cit, s. 10

¹⁶⁴ zákon č. 2/1993 Sb.

¹⁶⁵ Důvodová zpráva k ZoM a o změně některých zákonů, s. 10.

možné jednoznačným způsobem stanovit, který z mediátorů mediaci provede, případně kteří mediátoři z uvedených ji provedou a jakým způsobem, teprve pak je smlouva platná.

Pro úplnost je podstatné zmínit, že sám mediátor má právo odmítnout uzavřít smlouvu o provedení mediace podle § 5 ZoM. Mediátor tak může učinit, jestliže se zřetelem k jeho poměru k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům, je důvod pochybovat o jeho nepodjatosti, případně pokud je narušena nezbytná důvěra mezi ním a některou ze stran.

6.4. Důsledky zahájení mediace

Okamžikem uzavření smlouvy o provedení mediace dochází v souladu s § 4 odst. 1 ZoM¹⁶⁶ k jejímu zahájení a tím i ke stavení, respektive k přerušení běhu promlčecích a prekluzivních lhůt dle občanského a obchodního práva. Významným důsledkem mediace je skutečnost, že v jejím průběhu neběží v předmětu mediace promlčecí lhůta pro zánik práva.¹⁶⁷ Strany se tak nevystavují nebezpečí, že po dobu mediace, která velmi často nekončí prvním setkáním u mediátora, dojde k promlčení nebo prekluzi jejich práv, pokud uzavřely řádně smlouvu o provedení mediace s vymezeným předmětem jednání.

Zejména s ohledem na stavení lhůt je potřeba věnovat speciální pozornost zahájení mediace, respektive smlouvě o provedení mediace jako titulu, který mediaci zahajuje. Smlouva o provedení mediace by měla být pečlivě zhotovena, její neplatnost vede k tomu, že promlčecí lhůty ohledně vzájemných práv a povinností nejsou během mediace, která probíhá mimo rámec ZoM, zastaveny a práva se mohou promlčet.¹⁶⁸

¹⁶⁶ § 4 Zahájení mediace (1) Mediace je zahájena uzavřením smlouvy o provedení mediace.

¹⁶⁷ Zahájení mediace, tj. uzavření smlouvy o provedení mediace, má za následek stavení promlčecích i prekluzivních lhůt. V tomto ohledu došlo v souvislosti s přijetím ZoM k novelizaci § 112 občanského zákoníku, který stanoví, že uplatní-li věřitel v promlčecí době právo u soudu nebo u jiného příslušného orgánu a v zahájeném řízení řádně pokračuje nebo je-li ohledně jeho práva zahájena mediace podle ZoM, promlčecí doba neběží od tohoto uplatnění po dobu řízení nebo od tohoto zahájení po dobu mediace. Zcela obdobně došlo k novelizaci § 583 občanského zákoníku ve vztahu k prekluzi. V rovině obchodního práva řeší stavení běhu lhůt § 404a obchodního zákoníku. V rámci nové soukromoprávní úpravy je na institut mediace rovněž pamatováno, když v § 647 NOZ je výslovně stanoveno, že v případě uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník výslovně odmítne v takovém jednání pokračovat; počala-li promlčecí lhůta běžet již dříve, po dobu jednání neběží.

¹⁶⁸ Šucha, M., Hruška, P. Možnosti a meze využití koučinku v procesu mediace. In Holá, L. a kol. Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada Publishing, 2013. s. 396.

Úprava stavení běhu promlčecích lhůt a prekluze není nikterak překvapující a nestandardní, neb toto pravidlo bylo zavedeno v souladu se Směrnicí o mediaci, která k tomu Českou republiku zavázala ve čl. 8 dost.1, podle kterého členské státy měly zajistit, aby se stranám, jež si ve snaze o urovnání sporu zvolí mediaci, nebránilo v pozdějším zahájení soudních či rozhodčích řízení ve stejné věci uplynutím promlčecí či prekluzivní doby během mediačního řízení.¹⁶⁹

Je důležité přesně vymezit předmět mediace, jelikož pouze k němu se vztahuje pozastavení lhůt. Rozšíří-li se předmět mediace, dojde ke stavení promlčecí doby či prekluze ohledně této nové části až po uzavření dodatku dohody o rozšíření předmětu mediace a specifika jsou poměrně málo diskutovány, ačkoli mají zásadní vliv na průběh mediaci a je nutné, aby na ně byl brán zřetel. Z mého pohledu zde vidím určitou odpovědnost mediátora zajistit, aby strany byly plně srozuměny s tímto základním aspektem mediace a aby mediátor věnoval zvýšenou pozornost samotné smlouvě o provedení mediace a vymezení předmětu jednání.

Smlouva o provedení mediace by měla z důvodu zvýšení právní jistoty stran obsahovat také další obvyklé náležitosti (*naturalia negotii*), a to zejména prohlášení stran, že smlouvu o provedení mediace uzavírají svobodně a vážně s cílem dosáhnout smírného vyřešení svého konfliktu prostřednictvím mediace za účasti uvedeného mediátora a s cílem uzavřít mediační dohodu, upravující mezi nimi práva a povinnosti.¹⁷⁰

Stavení promlčecích lhůt a prekluze není běžnou úpravou pro všechny metody ADR. Obdobnou úpravu má i řízení před Finančním arbitrem, kde podání návrhu má stejné právní účinky na běh promlčecí lhůty, jako kdyby byla v té samé věci podána žaloba u soudu (§ 8 zákona č. 229/2002 Sb., zákon o finančním arbitrovi), což tedy znamená, že promlčecí lhůta přestává běžet. Je také třeba neustále brát zřetel na to, že povinný může „hrát o čas“ a neodůvodněně řešení sporu protahovat s nadějí, že uplyne promlčecí lhůta příslušného nároku.¹⁷¹

Na závěr této kapitoly doplňuji, že například samotným převodem práv, která jsou předmětem mediace, nedojde k ukončení mediace a účinky zahájení mediace trvají (§3 ZoM). Dle

¹⁶⁹ Článek 8 (1) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES.

¹⁷⁰ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 27. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

¹⁷¹ Růžicka, K. Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. 2. rozšířené vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s. 15.

odst. 1 tohoto paragrafu mají strany sporu vzájemnou notifikační povinnost. Je ovšem nutno podotknout, že ZoM neupravuje stav, kdy k převodu sporných práv došlo před zahájením mediace. V takovém případě by sice účinky zahájení mediace trvaly, nicméně z povahy věci by bylo zřejmé, že uzavření mediační dohody mezi stranami je vyloučení. Zákon zároveň neřeší, že předmětem konfliktu mezi stranami nejsou pouze práva, ale též povinnosti. Není vyloučeno, aby určité povinnosti z jedné ze stran přešly na jinou, a to ať již na třetí osobu nebo na jinou ze stran mediace. Zákon zde bezdůvodně vynechal notifikační povinnost stran ohledně svých povinností. Lze tak říci, je nutné přistoupit k rozšířenému výkladu ZoM a tuto povinnost ohledně převodu sporných povinností podřadit též pod ustanovení § 3 odst. 1 ZoM.

6.5. Poučení mediátora

Zákon poučení mediátora stranám nevyžaduje písemnou formu. Mediátor zpravidla poučí strany při vzájemném ústním jednání, a to zejména v případě nařízeného setkání s mediátorem, což se děje zejména za tímto účelem, tj. strany seznámit s mediací a poučit je o jejich právech a povinnostech. Lze doporučit písemnou formu vedle ústního poučení, která bude nejlépe opatřena podpisy stran sporu, že dané poučení berou na vědomí. Mediátor pak může jednoznačně prokázat, že strany byly poučeny a jaký byl obsah takového poučení. Je zároveň vhodné zmínit, že ačkoliv zákon taxativně vymezuje obsah poučení, jde o poměrně obecnou úpravu. Existuje předpoklad, že judikatura bude v budoucnu precizovat náležitosti obsahu řádného poučení obdobně jako v civilním procesu, kdy poučení činěné soudem vůči účastníkům musí být takového rázu, aby bylo dostatečně konkrétní a srozumitelné s přihlédnutím k jejich osobním charakteristikám.¹⁷²

6.6. Struktura mediace

Samotný průběh mediace není zákonem detailně upraven. Zákon upravuje principy, práva a povinnosti stran sporu i mediátora, a tím stavuje zákonný rámec mediace. Struktura mediace je definována odbornou literaturou, která se shoduje na šesti základních fázích mediace. První již zmíněná je před-mediační setkání a uzavření smlouvy o mediace. V první fázi mediace, mediátor představí znovu krátce mediaci, stanoví si se stranami konfliktu pravidla mediačního setkání a postupně se obou stran zeptá, co je do mediace přivedlo. Dále v mediaci dochází k fázi tři, často

¹⁷² Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 27. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

nazývána jako „sběr informací“ ve které mediátor zjišťuje základní informace o sporu stran a pomáhá jim identifikovat jejich potřeby a zájmy. Čtvrtá fáze definuje témata k diskusi a nastoluje konverzaci. Následně se již dostáváme do páté fáze hledání možnosti řešení a výběru konečného řešení. V poslední šesté fázi dochází k formulaci dohody jako takové.

7. Ukončení mediace

Provádění mediace podle ZoM nemusí nutně vést k zákonem sledovanému výsledku, tj. uzavření mediační dohody, resp. k vytvoření vykonatelného titulu (ať již schválením mediační dohody, smíru, notářského zápisu se souhlasem k vykonatelnosti).

7.1. Mediační dohoda

Mediační dohoda je zákonem definována jako písemná dohoda stran konfliktu uzavřená v rámci mediace a upravující mezi nimi práva a povinnosti. Její uzavření je jedním ze způsobů ukončení mediace¹⁷³. Mediátor by měl poučit již strany o možnosti uzavření mediační dohody a o jejím dopadu ve svém úvodním slovu. Z § 3 odst. 3 ZoM plyne, že za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu. Toto ustanovení je nutno vykládat tak, že mediátor sice neodpovídá za obsah mediační dohody, tedy neodpovídá za vymezení vzájemných práv a povinností stran, ale odpovídá za to, že dohoda splňuje všechny zákonné formální náležitosti a že je v ní zachycen obsah dohody stran správně. Tento závěr vyplývá z ustanovení § 7 ZoM, který stanoví, že mediační dohodu uzavírají všechny strany konfliktu a že k ní mediátor připojil svůj podpis, jímž stvrzuje, že tato mediační dohoda byla uzavřena v rámci mediace.¹⁷⁴ Mediátor je také odpovědný za ověření, že dohoda stran bude měřitelná, stabilní a bude pokrývat předvídatelné situace, které by mohly být konfliktní.

Dále mediační dohoda musí obsahovat esenciální náležitosti dle zákona, a to podpis stran, datum uzavření a podpis mediátora. Obsah je ponechán na vůli stran. Obsahové náležitosti jsou stanoveny v § 7 ZoM, kdy vedle identifikace stran, označení předmětu sporu mezi stranami, prohlášení stran, že plněním povinností a výkonem práv v dohodě specifikovaných, mají strany své vzájemné vztahy za vypořádané, podpisu stran konfliktu, dat a uzavření doplněného mediátorem, je vyžadován i podpis mediátora, kterým stvrzuje, že mediační dohoda byla uzavřena v rámci mediace.

¹⁷³ § 2 písm. e) ZoM

¹⁷⁴ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 21. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

Může nastat situace, že sepisem, tj. vyhotovením listinné podoby mediační dohody, bude pověřen na základě dohody stran nikoliv mediátor, ale jiný subjekt. Mediátor sice není stranou mediační dohody, ale svým podpisem fakticky z titulu své funkce osvědčuje pravost a obsah mediační dohody jakožto zákonného formálního výstupu mediačního procesu podle ZoM. Jeho postavení je v tomto případě podobné postavení notáře, který potvrzuje průběh určitého děje, jež se před ním odehrál.¹⁷⁵

7.1.1. Vykonatelnost mediační dohody

Mediační dohoda má ryze soukromoprávní charakter. Nahlížíme na ni tedy jako na smlouvu mezi stranami a není přímo vykonatelná. Přímá vykonatelnost se neprosadila ani u mediačních dohod sepsaných mediátory, kteří jsou současně advokáty, jak plyne z důvodové zprávy k ZoM. Pokud by tato možnost byla prosazena, byly by stanoveny rozdílné podmínky pro různé skupiny mediátorů, což není žádoucí. Dle důvodové zprávy by mohl mediátor – advokát sepsat dohodu se svolením vykonatelnosti, pokud by měl tuto pravomoc jako advokát a pokud by byly obecně upraveny náležitosti takových zápisů.¹⁷⁶ Tomáš Lichovník v rozhovoru s Martinem Foukalem na tento dotaz uvedl: „Vykonatelnost mediační dohody sepsané advokátem ... víte, u dohody sepsané advokátem s doložkou vykonatelnosti mám podobný problém, jako u exekutorského zápisu. Zatímco u exekutora mi vadí, že on sám exekuční titul může potom vykonávat, u advokáta mám pocit, že jeho úloha je jinde. Ten vždy zastupuje, nebo by měl zastupovat svého klienta. A jak může zastupovat dva klienty, kteří mají rozdílné zájmy? A sepsat dohodu, která je vykonatelná a tím nám má nahradit rozsudek. Nesedí mi to k postavení advokáta.“¹⁷⁷

Stejně jako je mediace dobrovolná, je dobrovolné teoreticky i dodržování této dohody. Jsou zde ovšem způsoby, jak docílit přímé vykonatelnosti mediační dohody, a sice:

1. Dojde k uzavření mediační dohody před zahájením soudního řízení, strany podají návrh na zahájení smířčího řízení, ve kterém soud dohodu schválí v podobě přetorského smíru.

¹⁷⁵ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 21. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

¹⁷⁶ Důvodová zpráva k ZoM. [online], [cit. 22. února 2015], s. 31. Dostupná na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0#prilohy>>.

¹⁷⁷ FOUKAL, Martin. Rozhovor s prezidentem Soudcovské unie JUDr. Tomášem Lichovníkem. *Ad Notam*, 2012, roč. 18, č. 1, s. 29.

2. Uzavřou-li strany dohodu v průběhu již zahájeného soudního řízení, soud dohodu schválí v podobě soudního smíru.
3. Soud může převzít znění mediační dohody do výroku rozsudku.
4. Je sepsán notářský¹⁷⁸ nebo exekutorský zápis se svolením k vykonatelnosti. Následně je dohoda považována za veřejnou listinu a dochází ke vzniku exekučního titulu. Stává se tak podkladem pro nařízení výkonu rozhodnutí nebo exekuce. Sepsání dohody formou notářského zápisu se provádí podle § 71a a § 71b zákona č. 358/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů, ve formě exekutorské zápisu pak podle § 77 a § 79 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, ve znění pozdějších předpisů.¹⁷⁹

Poté se dohoda stává vymahatelným titulem stejně jako rozhodnutí soudu. Je ovšem na stranách, zda k tomuto kroku přistoupí, či se budou dohodou řídit ze své vůle. Možnost vymahatelnosti a ukončení mediace kdykoliv v jejím průběhu jsou hlavní odlišností mediace od jiných ADR a od samotného soudního řízení.

K variantě 1) a 2) ještě podotknu, že smírčí řízení se řídí ustanovením § 99 O.S.Ř Z tohoto ustanovení plyne, že mediační dohoda nesmí být v rozporu s ustanoveními hmotného práva a musí splňovat veškeré náležitosti stanovené občanským zákoníkem pro právní úkony, aby byla způsobilá ke schválení v podobě prétorského nebo soudního smíru. Její obsah musí být konkrétní tak, aby nevznikly pochybnosti o možnosti jeho vykonatelnosti.

Dosažení vykonatelnosti mediační dohody je spojeno s poplatkovou povinností. Za schválení mediační dohody v podobě smíru ve smírčím řízení soud vybere soudní poplatek podle bodu 2 položky 9 sazebníku soudních poplatků k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, a to ve výši 1 000 Kč. Pokud bude mediační dohoda schválena v podobě soudního smíru poté, co již bylo občanské soudní řízení zahájeno, je nadále výše poplatkové povinnosti určena dle předmětu soudního řízení, a to podle položek 1 až 4 a 6 až 8 sazebníku soudních poplatků. Zároveň však bude přihlédnuto k pravidlům pro vrácení přeplatku na již zaplaceném soudním poplatku stanovenými v § 10 odst. 3, 4, 5 a 7 zákona o soudních poplatcích. Jestliže bude mediační dohoda

¹⁷⁸ § 71a, § 71b, § 71 c zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷⁹ MAREŠOVÁ, Michaela, BLÁHA, Roman. Notářský zápis se svolením k vykonatelnosti. *Ad notam*, 2006, roč. 13, č. 3, s. 80.

pojata do výroku jiného soudního rozhodnutí, tj. rozsudku, děje se tak ve věcech péče o nezletilé, které poplatkové povinnosti nepodléhají.¹⁸⁰

ZoM nově stanoví třicetidenní lhůtu, ve které musí být soudem rozhodnuto o tom, zda mediační dohoda splňuje podmínky pro její schválení v podobě prétorského smíru (v takovém případě soud mediační dohodu schválí), či nikoliv (tehdy bude návrh na schválení mediační dohody ve smírčím řízení zamítnut). V obou případech rozhodne soud usnesením. Proti rozhodnutí, kterým by byl návrh zamítnut, je odvolání přípustné. Proti rozhodnutí o schválení prétorského nebo soudního smíru není nadále dle § 202 odst. 1 písm. h) O.S.Ř odvolání přípustné.¹⁸¹

Z pohledu členských států EU je důležité, že obsah dohody vyplývající z mediace, která byla v některém státě učiněna vykonatelnou, by měl být uznán a prohlášen za vykonatelný v ostatních členských státech.¹⁸² Nemělo by přitom dojít k nesouladu s platnými unijními předpisy, mezinárodními smlouvami a vnitrostátním právem. Pokud vykonatelnosti mediační dohody nebylo dosaženo některou z výše popsaných možností a není plněno to, co je v ní dáno, může se oprávněná strana konfliktu domáhat svého nároku v soudním nebo správním řízení. Většinou se bude jednat o žalobu na splnění povinnosti vyplývající z mediační dohody. Je také vhodné zmínit, že vykonatelnost mediačních dohod se napříč státy EU liší. Ve státech jako je například Indie nebo Bermudské ostrovy, Kalifornie a Texas¹⁸³ má mediace poměrně dlouhou historii a mediační dohoda je zde přímo vykonatelná, respektive má stejné účinky jako rozhodčí nález. V Řecku a na Slovensku může o vykonatelnost požádat například jen jedna ze stran sporu bez výslovného souhlasu ostatních stran. Oproti tomu v naší jurisdikci musí být dohoda sepsána jako notářský zápis s doložkou přímé vykonatelnosti nebo být schválena soudem. Zde je z mého pohledu prostor pro další vývoj. Plně si uvědomuji, že je zapotřebí, aby se mediace dále kultivovala.

Pokud nedojde k dosažení vykonatelnosti mediační dohody výše popsanými způsoby, bude na mediační dohodu nahlíženo obecně jako na smlouvu, kdy lze aplikovat zásadu „uzavřené dohody je na místě plnit“. Pokud není plněno ze smlouvy dobrovolně, oprávněné strany se mohou svého nároku domáhat v soudním řízení. Podobu návrhu na zahájení soudního řízení je pak nutno

¹⁸⁰ HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 6, s. 25.

¹⁸¹ *tamtéž*

¹⁸² Bod 20 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES

¹⁸³ A/CN.9/822, s. 4

volit podle charakteru předmětu mediace, a to ve smyslu § 80 O.S.Ř. Ve většině případů budou soudy projednávat v návaznosti na mediační dohodu žaloby na splnění povinnosti vyplývající z mediační dohody. Mediační dohoda, tj. smlouva, může být v soudním řízení předložena jako důkazní prostředek, listinný důkaz.¹⁸⁴ S ohledem na tento fakt bych tak případně zvažila i ověřené podpisy na dané smlouvě. Toto doporučení není zatím nijak diskutováno, ale za aktuální úpravy může pomoci dohodám k lepší vymahatelnosti.

V rámci přeshraniční úpravy je také nutné zmínit zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém, který upravuje aplikovatelnost různých právních řádů na vztahy s mezinárodním prvkem a stanovuje v těchto věcech, postup justičních orgánů České republiky v rámci mezinárodní spolupráce. Zásadní význam pro zkoumanou problematiku ADR mají ustanovení o uznávání a výkonu cizích rozhodnutí (§ 63 a násl.). Tato úprava se tak bude zejména týkat vykonatelného rozhodnutí. Například soudní smíry není ani potřeba uznávat zvláštním výrokem v rámci jurisdikce daného státu, stačí prosté použití takového rozhodnutí, které lze následně vykonat.

Závěrem je nutno připomenout dlouho očekávanou Úmluva OSN o mezinárodních dohodách o urovnání sporu vyplývajících z mediace (dále jen „Singapurská úmluva“), která byla přijata Valným shromážděním Organizace spojených národů dne 20. prosince 2018. Dne 7. srpna 2019 byla otevřena k podpisu v Singapuru, a ke stejnému dni byla podepsána 46 státy, včetně klíčových států jako je USA a Čína. K dnešnímu dni má Singapurská úmluva již padesát tři ratifikovaných států. Česká republika ji ovšem dodnes neratifikovala. Singapurská úmluva má za cíl sjednotit rámec přímé vykonatelnosti mediačních dohod a vytvořit tak podobný nástroj, jakým je Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Právě chybějící úprava přímé vykonatelnosti mediačních dohod je mnohdy důvodem, proč strany pro řešení svého sporu volí arbitráž častěji než mediační řízení.

7.2. Další způsoby ukončení mediace

Mediátor je povinen ukončit již zahájenou mediaci v případě, že lze pochybovat o jeho nepodjatosti, nebo pokud se s ním strany nesešly déle než jeden rok podle § 6 odst. 1 písm a) a b). Toto ustanovení má bránit nekonečně dlouhému přerušování běhu promlčecích a prekluzivních lhůt.

¹⁸⁴ HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 6, s. 25.

Zákon ovšem neřeší platnost smlouvy o provedení mediace v případě, že důvod podle tohoto odstavce nastane u některého z více sjednaných mediátorů. Z gramatického výkladu citovaného ustanovení pak vyplývá, že mediaci má ukončit ten mediátor, u něhož předmětný důvod ukončení mediace nastal. Stranám pak nic nebrání, aby uzavřely novou smlouvu o provedení mediace s jiným mediátorem, který již na mediaci participoval a u něhož důvody pro ukončení mediace nejsou dány.¹⁸⁵

Mediátor zároveň může ukončit mediace, pokud některá ze stran nesloží sjednanou zálohu podle téhož paragrafu odstavce 2. Je podstatné zmínit, že pokud je narušena důvěra mezi mediátorem a některou ze stran sporu, mělo by se systematicky jednat spíše o obligatorní důvod pro ukončení mediace, přestože zákonodárce jej koncipuje jako důvod fakultativní.¹⁸⁶

Mediace zároveň končí podle § 6 odst. 3 doručením písemného prohlášení mediátora všem stranám konfliktu, že mediace je ukončena z některého důvodu uvedeného v odstavci 1 nebo 2, okamžikem, kdy je mediátorem doručeno ostatním stranám konfliktu písemné prohlášení jedné ze stran konfliktu, že v mediaci nebude nadále pokračovat, souhlasným písemným prohlášením všech stran konfliktu o ukončení mediace podepsaným mediátorem, uplynutím doby stanovené ve smlouvě o provedení mediace, pozastavením oprávnění k výkonu činnosti mediátora nebo vyškrtnutím mediátora ze seznamu, smrtí, prohlášením za mrtvého nebo zánikem jedné ze stran konfliktu, nebo smrtí mediátora nebo jeho prohlášením za mrtvého. Zde bych si dovolila komentář k podmínce skončení mediace zánikem jedné ze stran. K zániku totiž může dojít například i fúzí některé ze stran mediace, přestože nadále existuje její právní nástupce. Zákon o mediaci otázku zániku spojenou s právním nástupnictvím neřeší, což je výrazný rozdíl oproti civilnímu soudnímu řízení, kdy je v řízení nadále pokračováno s právním nástupcem, na kterého přešla práva a povinnosti z předmětného nároku. Tuto skutečnost je třeba zohlednit v případech, kdy mediace byla nařízena soudem. Nastanou-li tedy skutečnosti ve smyslu ustanovení § 107 a O.S.Ř., soudem nařízená mediace končí a soud případně musí vydat nové rozhodnutí o nařízení mediace – nyní již směřované i vůči právnímu nástupci již zaniklé strany mediace. Je třeba mít na mysli, že zánikem některé ze stran konfliktu sice končí mediace, ale nároky ze sporného právního titulu nadále přetrvávají u právního nástupce zaniklé strany konfliktu. Jasně stanovený zákonný důvod ukončení

¹⁸⁵ Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014, s. 36. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

¹⁸⁶ tamtéž s. 37

mediace v důsledku zániku jedné ze stran konfliktu za současné absence řešení nástupnictví je vážným legislativním nedostatkem ZoM.

Posledním důvodem zániku mediace je také důvod vyplývající obsahově z ustanovení § 100 odst. 2 o.s.ř., tj. mediace nařízená soudem končí marným uplynutím setkání stran konfliktu s mediátorem v rozsahu tří hodin, nejpozději uplynutím 3 měsíců.

8. Využití mediace

V této kapitole bych se ráda věnovala možnému využití mediace jako alternativního způsobu řešení sporů a zaměřila se na otázku, kdy je vhodné mediaci využít a kdy nikoliv. Je zřejmé, že mediace může být využita v rámci občanskoprávních, obchodních, rodinných a pracovních sporů. Bez výhrad lze ZoM použít na řízení vedené podle O.S.Ř, kdy jedním z účastníků může být i stát, resp. příslušná organizační složka, nebo jiný jeho orgán (např. ministerstvo, fondy, soud), ať již v postavení žalobce či žalovaného. Přestože mediace směřuje hlavně do těchto oblastí sporů, není vyloučeno její použití v souvislosti s během soudních řízení podle jiného procesního předpisu, než je O.S.Ř. nebo zákon o zvláštních řízeních soudních.

Lze ji využít i ve sféře práva veřejného. Typickým příkladem, kdy bude možné mediaci využít v trestní oblasti, bude otázka náhrady škody mezi obviněným a poškozeným. Zde mediace může výrazně přispět k snižování míry viktimizace obětí trestných činů a pozitivně působit na využívání odklonů v trestním řízení. K tomu dále viz. v kapitole [9.2](#).

Oproti tomu pojmově je využití mediace vyloučeno tam, kde státní orgán jakožto nositel vrchnostenské pravomoci má v souladu se svými zákonnými právy a povinnostmi vydat autoritativní rozhodnutí nebo opatření. Pro tento závěr hovoří to, že státní orgán se nemůže vzdát funkce nositele vrchnostenských pravomocí, svěřených mu zákonem, stejně tak nemůže porušit svou nestrannost. Orgán státní správy ani soud nemůže být zejména smluvní stranou smlouvy o provedení mediace. Nelze však a priori vyloučit mediaci v rámci jednání mezi účastníky správního řízení. K dosaženému názorovému konsenzu v této oblasti by pak mohl správní orgán přihlídnout i v rámci tzv. uspokojení navrhovatele v řízení podle § 62 S.Ř.S, kdy může dojít k provedení tzv. jiného úkonu odpůrce, jímž navrhovatele uspokojí.

8.1. Rodinná mediace a zapojení dětí

Konflikty v rámci rodiny jsou velmi specifické a je tak na místě hledat, kromě civilně-právního řízení, takové řešení, aby se samy strany daného konfliktu mohly zapojit v rámci procesu a ovlivnit konečné řešení. Příkladem dohod uzavíraných mimosoudně jsou především dohody nutné k rozvodu manželství bez zjišťování příčin rozvratu – tj. dohoda o úpravě poměrů nezletilého dítěte a dohoda o majetkových poměrech, bydlení, a popřípadě výživného (viz § 757, odst. 1 OZ).

Dále pak mimosoudní dohoda o změně výše výživného nezletilého dítěte či dohoda o rozšíření styků s nezletilým dítětem.

Rodinná mediace se nabízí jako vhodný způsob k posouzení různých druhů rodinných konfliktů, zejména pak úprava poměrů k nezletilému dítěti, výživné dětí a bývalých manželů, osvojení či majetkové poměry. Předmět mediace je velmi široký, ale nelze podléhat dojmu, že mediace je schopna řešit jakékoliv konflikty v rodině.¹⁸⁷ Rodinná mediace je specifická zejména s ohledem na prvek dítěte a jeho zvláštní ochranu napříč právními odvětvími, která pramení z ústavního práva (např. 32 LZPS) a mezinárodních závazků. Z Charty práv dítěte z roku 1959 (dále jen „Deklarace práv dítěte“) a Sdělení č. 104/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte (dále jen „ÚPD“) mimo jiné vyplývá, že dítě pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a odpovídající právní ochranu před narozením i po něm.¹⁸⁸

Při zvažování, zda lze pro řešení určitého konfliktu využít právě cestu rodinné mediace, je třeba zohlednit tři základní kritéria, a to účastníky konfliktu (jejich vzájemné vztahy), možné metody mediace a osobu mediátora. Dle zákonné definice (viz § 2, písm. b) ZoM) jsou předmětem rodinné mediace konflikty vyplývající z rodinných vztahů. Pod tento pojem lze zařadit široké spektrum konfliktů, přičemž, že některé z nich bude vhodné a jiné méně vhodné až nevhodné řešit za účasti mediátora. Nelze ale podléhat dojmu, že rodinná mediace je schopna řešit všechny konflikty v rodině.¹⁸⁹ Ani mezi odborníky nepanuje shoda, ve kterých případech je, či není vhodné řešit spor za účasti mediátora. Z pohledu rodinného práva jsou pro projednání v mediaci vhodné např. úprava styků rodičů s dítětem, výživné, majetkové vypořádání a řešení bytové situace po rozvodu či řešení konkrétních otázek výchovy dětí (volba školy, bydliště apod.).¹⁹⁰ Dalšími oblastmi, ve kterých se nabízí možnost využití mediace, jsou konflikty mezi rodiči a dětmi za trvání rodiny, konflikty v širší rodině či při řešení problematiky péče o staré a nemohoucí příbuzné.¹⁹¹ Souhrnně řečeno je zcela na úvaze soudu prvního stupně, zda, vycházející z okolností konkrétního případu, rodičům uloží či neuloží účast na mimosoudním smířčím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii. Účastníkem jistě nic nebrání v tom, aby soudu tento postup navrhl a uvedl pro to své důvody, ale nemohou se tohoto postupu soudu domoci návrhem na nařízení

¹⁸⁷ HOLÁ, WESTPHALOVÁ, KOVÁČOVÁ, SPÁČIL, 2014, op. cit., s. 117.

¹⁸⁸ Preambule Deklarace práv dítěte.

¹⁸⁹ HOLÁ, WESTPHALOVÁ, KOVÁČOVÁ, SPÁČIL, 2014, op. cit., s. 117.

¹⁹⁰ tamtéž str. 117

¹⁹¹ HORÁČEK, Tomáš; SVATOS, Martin; OLÍK, Miloš. ZoM. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2018, s. 25.

předběžného opatření podle § 102 O.S.Ř., nejde z podstaty věci se nejedná o zatímní úpravu poměrů účastníků, ale o procesní nástroj soudu k nalezení smírného řešení sporu.¹⁹²

8.2. Trestní mediace

Trestní mediace je upravena zejména v zákoně č. 257/2000 Sb., Zákon o Probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě) (dále jen „PMS“). Dle § 1 odst. 1 a odst. 2 PMS organizační složkou státu a účetní jednotkou, která je zákonem povolána provádět úkony probace a mediace ve věcech projednávaných v trestním řízení.

Podle důvodové zprávy k zákonu o PMS byla i v České republice stejně jako v jiných státech svěřena probace a zejména mediace relativně samostatné soustavě orgánů stojících mimo orgány činné v trestním řízení. Hlavním důvodem tohoto kroku byla potřeba poskytnout této službě záruku nezávislosti na těchto orgánech. Důvodová zpráva uvádí, že vzhledem k rozsahu úkonů probace a mediace i potřebě provádět je kontinuálně v průběhu celého trestního řízení není vhodné, aby tyto činnosti byly přímo začleněny do působnosti a organizační struktury některého z orgánů činných v trestním řízení.¹⁹³

Z gramatického výkladu ustanovení § 1 odst. 1 zákona o PMS vyplývá, že trestní řád vymezuje rozsah, v němž úkony probace a mediace PMS provádí. V ustanovení § 27b pak trestní řád vymezuje situace, za nichž provádí probační úředník svou činnost. Odstavec 3 uvedeného ustanovení ohledně bližších podmínek působnosti odkazuje na zvláštní zákon.)¹⁹⁴ Trestní řád navíc představuje procesní předpis upravující postup orgánů činných v trestním řízení, mezi něž PMS zařazena není. I podle důvodové zprávy k zákonu o PMS je kladen důraz na to, aby PMS byla subjektem nezávislým, odděleným od orgánů činných v trestním řízení, při jejichž činnosti je vedle prvku kontroly posílen i prvek pomoci.

¹⁹² KSVYCHK 21 Co 62/2016 ze dne 17.02.2016

¹⁹³ Důvodová zpráva k zákonu o PMS, sněmovní tisk 542/0, Poslanecká sněmovna 3. volební období, 1998–2002, <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=542&CT1=0>

¹⁹⁴ Tím je i podle komentáře k TŘ zákon o PMS. Srov. Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 351–358.

8.3. Pracovněprávní mediace

Mediace v pracovněprávních sporech je druhá nejčastěji využívaná oblast hned po rodinné mediaci. To souvisí i s počtem civilních soudních sporů v pracovních věcech, kdy ze statistických přehledů vedených Ministerstvem spravedlnosti Česká republika vyplývá, že počet nápadů podaných k obecnému soudu v pracovněprávních věcech se snižuje (v roce 2002 bylo vykázáno 234 343 pravomocných rozhodnutí v občanskoprávních věcech, z toho pracovněprávní spory tvořily 7 903 případů [3,3 %]; v roce 2008 bylo vykázáno 355 792 pravomocných rozhodnutí v občanskoprávních věcech, z toho pracovněprávní spory tvořily 5 537 případů [1,5 %]; v roce 2011 bylo vykázáno 776 279 pravomocných rozhodnutí v občanskoprávních věcech, z toho pracovněprávní spory tvořily 5 578 případů [0,7 %].¹⁹⁵

Velmi často se řeší citlivá témata jako je diskriminace na pracovišti, skončení pracovněprávního poměru, odpovědnost za škodu a s tím související náhrady škody v rámci pracovněprávních vztahů nebo jiná finanční plnění. Čakrt ve své knize o managementu konfliktů přímo říká: „*Nejdále se v institucionalizovaném řešení konfliktů dospělo patrně ve sporech mezi zaměstnavateli a zaměstnanci. Napětí mezi těmito dvěma skupinami přispělo v USA ve 30. a 40. letech k přijetí zákona o pracovních vztazích, který kodifikoval kolektivní vyjednávání, a ke vzniku mnoha organizací, jež se jím prakticky zabývaly. Zrození federální služby pro zprostředkování a smír (Federal Mediation and Conciliation Service) v roce 1947 znamenalo formální potvrzení angažmá vlády USA při urovnávání sporů v tomto důležitém sektoru americké společnosti.*“¹⁹⁶ Mezi další milníky vývoje autor uvádí situaci 60. let, která je proslulá rasovými nepokoji a vznikem iniciativ za občanská práva. Paralelou k ní může být i aktuální situace v USA, kdy opět dochází k poměrně rozsáhlým rasovým nepokojům. Čakrt poukazuje na fakt, že většina konfliktů byla tehdy řešena intervencí do již vzniklého konfliktu prostředníkem. Jako přelom v tomto ohledu vnímá počátek uplatňování proaktivních technik zvládání konfliktů, jehož příkladem může být například existence stálého orgánu pro předcházení zaměstnaneckým sporům, a tím je tripartita.¹⁹⁷ Díky způsobu vedení mediačního jednání, řízením komunikace stran, dochází dále k pozitivnímu působení na strany, které zapříčiní zlepšení vzájemných vztahů (ačkoliv toto nebylo původním požadavkem). Z tohoto důvodu by mediace měla být využívána u konfliktů v rámci dlouhodobých

¹⁹⁵ Statistický přehled soudních agend, vedený Ministerstvem spravedlnosti České republiky, uveřejněný na: <https://cslav.justice.cz/InfoData/uvod.html>

¹⁹⁶ Čakrt, M.: Konflikty v řízení a řízení konfliktů. Praha: Management Press, 2000, str. 92.

¹⁹⁷ tamtéž

vztahů (typicky se jedná o pracovněprávní vztahy, jejichž narušení může mít velký dopad na pozici zúčastněných stran).¹⁹⁸

Vztahy na pracovišti silně ovlivňují každého jedince. Konfliktní situace, spory v pracovněprávní rovině jsou citelným zásahem do života jedince, a ovlivňují také jeho osobní život, soukromí a rodinu. Vztahy na pracovišti jsou citlivou oblastí pro každého. Existence a přístup ke konfliktním situacím a sporům v pracovním životě ovlivňuje celkovou spokojenost a kvalitu života.¹⁹⁹

Ačkoliv jsou pracovněprávní mediace časté, povědomí o mediaci v rámci zaměstnanců není vysoké. Často tak dochází k „nařízení“ mediace vedoucí osobou, která se konfliktu neúčastní, ale chce uklidit vztahy na pracovišti. Bylo by jistě užitečnější, kdyby sami zaměstnanci využívali tento institut a řešili své konflikty v raných stádiích. Znamenalo by to nejen rychlejší a flexibilnější přístup, ale předešlo by se i potenciálním sporům a případným externím nákladům firmy. Nápomocné může být ustn. § 37 ZP – informační povinnost zaměstnavatele v případě, kdy má zaměstnavatel mediaci ve svých interních předpisech. Je tak běžnou součástí kultury dané firmy.²⁰⁰ Ze své praxe mohu říct, že ji mají u nás v České republice upravenou často IT firmy a společnosti s mateřskou společností v zahraničí. Velmi efektivní návod na řešení sporů má například společnost Aplifting. Aplikace mediace v pracovněprávní oblasti má vliv na celkové prostředí a s tím spojenou fluktuaci zaměstnanců, dále zlepšuje sociálně-psychologické prostředí a vytváří tak prostor pro soustředěnou práci, která se může odrazit ve výsledcích firmy.²⁰¹

Mezi zvláštní výhody pro pracovněprávní spory lze zařadit možnost volby vybrat si zprostředkovatele ze seznamu mediátorů. Je možné vybrat expertního mediátora se zaměřením na oblast pracovního práva, ačkoliv jak podotýká Hromada²⁰² a potvrzuje to i náhled do veřejně přístupného seznamu zapsaných mediátorů, v naprosté většině se nejedná o specializaci výlučnou. Domnívám se, že vznik výlučných specializací je pouze otázkou času. Dnes je uznanou

¹⁹⁸ K tomuto dále např. PICHRT, Jan; ŠTEFKO, Martin; MORÁVEK, Jakub. Analýza alternativních způsobů řešení sporů v pracovněprávních vztazích. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 213–217.

¹⁹⁹ Světová zdravotnická organizace definuje pojem kvalita života následovně: „Kvalita života je to, jak člověk vnímá své postavení v životě v kontextu kultury, ve které žije a ve vztahu ke svým cílům, očekáváním, životnímu stylu a zájmům.“

²⁰⁰ Ustanovení § 37 odst. 5 ZP uvádí, že: „Při nástupu do práce musí být zaměstnanec seznámen s pracovním řádem a s právními a ostatními předpisy k zjištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, jež musí při své práci dodržovat. Zaměstnanec musí být také seznámen s kolektivní smlouvou a vnitřními předpisy.“

²⁰¹ K tomuto srov. JANOTOVÁ, Magda. Mediace. Praha: Ústav práva a právní vědy: European Business School SE, 2014, s. 26

²⁰² Hromada, M.: Pracovněprávní spory. Praha: C. H. Beck, 2015, str.150

specializací pouze rodinná mediace, kdy mediátor může po složení zkoušek zapsaného mediátora vykonat dodatečnou zkoušku z rodinné mediace. Jinak jsou specializace zapisovány po úspěšném vykonání zkoušky zapsaného mediátora dle formulářového systému, kdy si každý absolvent dobrovolně vyplní své specializace. Je otázkou, jak relevantní informace je, když není nutné prokazovat praxi v daném oboru, či jiné vzdělání dokládající odbornost daného jedince.

V pracovněprávní mediaci je třeba zohlednit specifika daných sporů, a to zejména reálné postavení stran ve vztahu k základním principům mediace jako nestrannost, rovnost stran, neutralita a mlčenlivost. Mediátor musí vždy zohlednit, zdali se jedná o konflikt mezi osobami ve vztahu horizontálním nebo vertikálním v rámci hierarchie firmy a zajistit vždy rovné postavení stran. Spory mají často podobu situačního konfliktu stran, ale i chronických, dlouhodobých, kupících se konfliktů v rámci pracovněprávních vztahů a organizace práce.²⁰³

Dalším nezanedbatelným specifikem je otázka diskriminace na pracovišti, se kterou se musí mediátor velmi často potkat. Specifikum tohoto tématu je zejména v úpravě důkazní povinnosti, která se řídí ustanovením § 133a O.S.Ř, kterým je stanoveno, že soud ve věcech pracovních má za prokázané, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován, pokud v řízení nevyjde najevo opak. Důkazní břemeno v těchto sporech leží na žalovaném. Pracovněprávní spory vznikající v návaznosti na zásadu rovnosti a zákaz diskriminace bývají pro zúčastněné strany citlivými.

8.4. Mediace a vymáhání pohledávek

Podle ust. § 294 InZ je insolvenční správce povinen vymáhat pohledávky dlužníka ve prospěch majetkové podstaty. Vymáhání pohledávek je standardním sporným řízením dle O.S.Ř. Využití mediace je možné i zde, a to pokud například dlužník již před samotným zahájením insolvenčního řízení vedl letitý spor, kterým jsou již obě strany vyčerpány. Lze předpokládat, že žalovaný uvítá změnu v subjektu, který na straně dlužníka po zahájení insolvenčního řízení vystupuje a bude k mediaci svolný. Mediace může urychlit skončení dlužníkem aktivně vedených sporů na plnění, které mohou blokovat skončení insolvenčního řízení.

²⁰³ K tomuto také JANOTOVÁ, Magda. Mediace. Praha: Ústav práva a právní vědy: European Susiness School SE, 2014, s. 26.

Mediace může být i řešením v platební neschopnosti dlužníka, kdy se dlužník obrátí na mediátora sám s řešením konfliktu o zaplacení pohledávky, nebo je mu soudem nařízeno první setkání s mediátorem. Mediace se tak může stát nástrojem pro předcházení úpadku, event. budoucího insolvenčního řízení, a to zejména prostřednictvím mediace o odkladu splatnosti dlužníkových závazků, poskytnutí dodatečného zajištění či prominutí části dluhu. Mediace nabízí poměrně flexibilní prostor pro vyjednávání a nízké transakční náklady řízení. V rámci uzavírané mediační dohody si lze představit řešení úpadku dlužníka odkladem splatnosti dlužníkových závazků, poskytnutím dodatečného zajištění či prominutí části dluhu (z hlediska obsahu mediační dohody se bude nejčastěji jednat o dohodu o narovnání, která může zahrnovat rovněž prvky novace závazu, disoluce či prominutí dluhu). Mediátor může být přínosem všude tam kde již není přímé jednání dlužníka a jeho věřitelů reálně možné a kompromis by tak byl jen velmi těžko dosažitelný. Mediátor může rozšířit stranám obzory, přinést nový pohled na věc a za pomoci stran hledat návrhy, které budou pro strany přijatelné.²⁰⁴ Zároveň mediace přináší do insolvenčního řízení formu řešení sporů, která je poměrně rychlá a efektivní při cílení na dohodu a další postup řízení. To si uvědomují věřitelé jak v zahraničí, tak byt' pozvolna i v České republice. Možná i proto je délka řízení podle statistiky World Bank Group v Německu pouze 400 dní, naproti tomu v naší zemi je to průměrně 611 dní, což je nad průměrem zemí OECD - 540 dní.²⁰⁵ Statistiky civilního soudního řízení v České republice se různí, obecně se pohybují v řádu stovek dnů, několika let (dle údajů z roku 2017 činí průměrná délka civilního soudního řízení 277 dnů, u Městského soudu v Brně je uváděna průměrná doba trvání dokonce 455 dnů).²⁰⁶

Mediace uskutečňovaná před samotným zahájením insolvenčního řízení s sebou nese nicméně i některá úskalí vyplývající z platné právní úpravy. Prvním z nich je povinnost dlužníka, podnikatele, podat na sebe insolvenční návrh v situaci, kdy se již fakticky v úpadku nachází (ust. § 98 insolvenčního zákona). Uvedená povinnost pak zejména ve vztahu k odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu, která je založena ust. § 99 InsZ., může vést členy statutárních orgánů k tomu, že nebudou o mediaci jako způsobu předcházení úpadku či hrozícího úpadku vůbec uvažovat a raději zvolí pro sebe bezpečnější cestu směřující k podání dlužnického insolvenčního návrhu. Z hlediska reálné uplatnitelnosti odpovědnosti za škodu po skončení insolvenčního řízení dle ust. § 99 InsZ.

²⁰⁴ Holá, L. et al.: Mediace a možnosti využití v praxi. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 232.

²⁰⁵ World Bank Group. Doing Business 2015. Going Beyond Efficiency. Economic Profile Czech Republic. [online]. [2015-04-10]. Dostupný na WWW: <<http://www.doingbusiness.org/reports/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Profiles/Country/CZE.pdf>>.

²⁰⁶ Údaje vyplývají z dat uváděných na www.mapaprutahu.cz. Dostupné z: <https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-civilnich-rizeni-v-roce-2017>

se však domnívám, že pro případnou mediaci nemusí být tato povinnost nepřekonatelnou překážkou.²⁰⁷

I s ohledem na specifická insolvenční řízení je potřeba zohlednit různé aspekty, tak aby mediace byla přínosná nikoliv kontraproduktivní. Je třeba zvážit a zohlednit dlužníkovu trestněprávní odpovědnost. Mediace by měla být vedena tím způsobem, aby nedošlo k naplnění skutkové podstaty trestného činu zvýhodnění věřitele (ust. § 223 trestního zákoníku). Je nutno vnímat, že v obecném soukromoprávním styku si může subjekt zvolit, na kterou z pohledávek věřitelů bude plnit jako první a případně v jakém rozsahu. Pokud je však na jeho straně již existující úpadek ve smyslu insolvenčního zákona (ve formě předlužení či platební neschopnosti), toto právo se mění a dlužník musí své jednat tak, aby nedošlo k znevýhodnění některého z věřitelů, tedy nedošlo k jeho trestněprávní odpovědnosti za své jednání.

Poslední problematickou částí mediace, která se odehrává ještě před zahájením insolvenčního řízení, je nutnost možnost, že bude uzavřená mediační dohoda následně v rámci insolvenčního řízení napadena jako odporovatelný úkon dlužníka. V souladu s ust. § 235 a násl. insolvenčního zákona jsou ve vztahu k věřitelům neúčinné ty právní úkony, které byly učiněny bez přiměřeného protiplnění, byly jednostranně zvýhodňující či úmyslně zkracující. Právní úkony nejsou neúčinné bez dalšího samy o sobě, nýbrž se jejich neúčinnost zakládá až pravomocným rozhodnutím insolvenčního soudu na základě odpůrčí žaloby podané insolvenčním správcem. Z hlediska využití mediace je nezbytné, aby jakákoliv dohoda byla vypracována se znalostí principů, předpisů a judikatury z oblasti insolvenčního práva tak, aby následně nemohlo dojít k jejímu úspěšnému napadení odpůrčí žalobou.²⁰⁸

Ačkoliv je oblast mediace v rámci insolvence poměrně nová, vyvíjí už se platformy pro její implementaci. Jedním z mediátorů je například Expozitura pro mimosoudní vymáhání a dražby. U této instituce musí činit minimální výši jistiny pohledávky 10 000 Kč, aby se jí zabývala. Celé vymáhací řízení od předání podkladů přes podpis smlouvy až po samotné řízení společnost dokáže obstarat online. Délka mimosoudního vymáhání není vždy stejná, neboť každý případ je specifický. V ideálním případě instituce podepíše s dlužníkem dohodu o uhrazení pohledávky do dvou měsíců.

²⁰⁷ BRYCHTA, Mgr. Michal. Mediace a její využití v insolvenčním řízení. Epravo.cz [online]. 22. 11. 2013 [cit. 2021-8-7]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mediace-a-jeji-vyuziti-v-insolvencnim-rizeni-92871.html>

²⁰⁸ tamtéž

8.5. Mediace v rámci reorganizace

V rámci insolvence se nabízí využití mediace zejména v oblasti reorganizací. Je nutno mediaci pojímat nikoliv jako způsob řešení úpadku, ale jako způsob, jak se na řešení úpadku dohodnout. U reorganizace se musí s dlužníkem dohodnout většina/všichni věřitelé. Dle ust. § 347 insolvenčního zákona je ke schválení reorganizačního plánu nutná kvalifikovaná většina. Mediace tak může být ideálním způsobem, jak se pokusit k dohodě dojít. Reorganizační plán je de facto „smlouvou s mnoha účastníky/ věřiteli“, která musí být schválena v zákonem požadovaném rozsahu jednotlivými skupinami dlužnických věřitelů, což v této rovině přibližuje mediaci spíše vyjednávání jako takovému, nikoliv řešení sporu stricto sensu.

Opět platí, že mediátor může vytvořit prostor pro jednání s těmi věřiteli, kteří by z hlediska formy řešení dlužnickova úpadku mohli preferovat likvidační způsob řešení v podobě konkursu. Jako nejrealističtější případ se jeví situace, kdy by dlužník oslovil mediátora – odborníka na insolvenční právo s tím, že na sebe hodlá podat insolvenční návrh spojený s návrhem na řešení úpadku formou reorganizace, přičemž cílem mediace by v tomto případě bylo vytvořit prostor pro shodu nad připravovaným reorganizačním plánem. Mediace v rámci insolvenčního řízení je zatím neoranou půdou, proto se mohou objevit otázky. Není například zcela jasné, zda by mohl být oslovený mediátor následně i insolvenčním správcem, jehož ustanovení by si dlužník v rámci reorganizačního plánu sám navrhl. V ust. § 24 InZ je upraveno vyloučení správce, které tuto otázku nezahrnuje. Výkladem lze vyvodit, že by se toto ustanovení neuplatnilo a mediátor by se mohl stát i insolvenčním správcem. Domnívám se, že zde nebude narušena ani jeho mlčenlivost nebo nestrannost, protože mediace proběhla před samotným návrhem a návrh vlastního insolvenčního správce je v rámci reorganizačního plánu výlučným právem dlužníka. Kolize by však nastala v případě, kdy by se v rámci reorganizace bylo potřeba shodnout, respektive upravit podmínky, a insolvenční správce, potažmo mediátor by měl být osobou řídící opakovaně mediaci. Zároveň je otázkou, zda-li je s ohledem na procesněprávní důsledky uzavření smlouvy o provedení mediace vhodné tento institut využívat i v rámci insolvence, respektive zdali by nebylo užitečnější využít službu mediátora, bez formalistického přístupu k zahájení mediace dle ZoM.

8.6. Mediace v incidenčních sporech

Incidenční spory jsou obecně spory vyvolané insolvenčním řízením, přičemž jejich demonstrativní výčet je uveden v ust. § 159 insolvenčního zákona. Byť jsou incidenční spory podřízeny obecné úpravě sporného civilního řízení, platí pro ně řada specifík vyplývajících z insolvenčního zákona (od věcné a místní příslušnosti soudu, přes aktivní a pasivní legitimaci účastníků, až po otázku náhrady nákladů řízení).²⁰⁹

Využití mediace v incidenčních sporech je možné, nicméně s ohledem na striktní lhůty, jež jsou pro insolvenční řízení typické (např. lhůta k podání žaloby na určení pravosti popřené nevykonatelné pohledávky nebo lhůta k podání žaloby na vyloučení majetku z majetkové podstaty dlužníka), bude případná mediac probíhat s největší pravděpodobností na pozadí již zahájeného incidenčního sporu (tj. případná mediační dohoda by byla soudem schvalována nikoliv jako smír přétorský, nýbrž jako smír dle ust. § 99 občanského soudního řádu).²¹⁰ Ze zkušeností insolvenčních správců je zřejmé, že incidenční spory mohou často zablokovat ukončení probíhajícího insolvenčního řízení na dlouhá léta, a to velmi často v situaci, kdy je již veškerý majetek dlužníka zpeněžen a podání konečné zprávy v rámci konkursu by tak jinak nic nebránilo.²¹¹ V průběhu incidenčního sporu, který zpravidla trvá mnoho let, tak může insolvenční správce navrhnout insolvenčnímu soudu postup dle ust. § 100 odst. 3 občanského soudního řádu, tedy navrhnout, aby soud řízení o incidenčním sporu přerušil a stanovil účastníkům řízení povinnost absolvovat první setkání s mediátorem. Mediac zde opět může nabídnout rychlejší a flexibilnější řešení, než je soudní řízení.

Panuje zde ale vakuum v samotné úpravě a zejména otázka vykonatelnosti uzavřené dohody je nejasná. Významná část incidenčních sporů má totiž povahu sporů o určení, zda zde určité právo je či není (typicky u žaloby na určení pravosti přihlášené pohledávky zní výroková část rozhodnutí soudu tak, že se zjišťuje, zda pohledávka přihlášeného věřitele je po právu či nikoliv). Není tak zcela jasné, zda lze v rámci dohody upravit také existenci nároku, tedy otázku, zda dané právo je či není. A pokud by došlo k takovému ujednání, zda by tato dohoda mohla být

²⁰⁹ <http://www.zmcr.cz/mediace/mediace-v-insolvencnim-rizeni>

²¹⁰ <https://www.epravo.cz/top/clanky/mediace-a-jeji-vyuziti-v-insolvencnim-rizeni-92871.html>

²¹¹ Ust. § 302 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona, které stanoví, že podání konečné zprávy probíhající incidenční spory nebrání, pokud závěr konečné zprávy podstatně neovlivní, v tomto případě neuvažují, neboť dle mého názoru je konečná zpráva incidenčními spory ovlivněna vždy a do té míry, že insolvenční správci k jejímu podání před ukončením všech incidenčních sporů zpravidla nepřistupují.

předmětem soudního smíru, respektive mohla být následně jako soudní smír schválena. Je ovšem nepochybné, že se strany mohou dohodnout na tom, jak bude po procesní stránce s žalobou naloženo, tedy zda bude incidenční žaloba vzata zpět či nárok uplatněný žalobcem ze strany insolvenčního správce částečně či zcela uznán.

8.7. Projekt pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů

Zejména spotřebitelské spory se staly hlavní oblastí, kde došlo k využití ADR i v jiných státech Evropy.²¹²

Projekt pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů byl zřízen Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR, dále jen „MOP“. Jeho platforma má 7 základních členů a to:

- Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR ve spolupráci s Hospodářskou komorou České republiky,
- Asociaci mediátorů České republiky,
- Rozhodčí soud při Hospodářské a Agrární komoře,
- Ministerstvo financí ČR,
- Ministerstvo spravedlnosti ČR,
- a zástupce spotřebitelských organizací.

Tito členové připravili Projekt, který nabízí spotřebitelům a podnikatelům alternativní postup při řešení jejich sporů. Od 1. dubna 2008 je tato platforma otevřená jak spotřebitelům, tak samotným podnikatelům. Na spotřebitele je podle současné právní úpravy nahlíženo zpravidla ex lege jako na slabší smluvní stranu, to ovšem může být do jisté míry zneužíváno v neprospěch a na úkor podnikatelů, zejména maloobchodníků. Činnost tohoto projektu včetně jeho financování se řídí vnitřními normami Ministerstva průmyslu a obchodu ČR, Mediačním řádem a Zvláštním dodatkem Rozhodčího řádu pro spotřebitelské spory. Do projektu je zapojeno na dvacet dva kontaktních míst, z nichž ve čtrnáct případech se jedná o Kontaktní a informační místa Hospodářské komory České republiky a osm informačních a poradenských center nevládních spotřebitelských organizací. Pro účely sjednocení postupů při řešení sporů byl ze strany MPO vydán metodický pokyn pro pracovníky kontaktních míst. V rámci projektu bylo jmenováno čtyřicet pět mediátorů a padesát devět rozhodců, kteří splňují stanovená kvalifikační kritéria pro

²¹² CUTOLO, Daniela, SHALABY, Mark Alexander. Mandatory Mediation and the Right to Court Proceeding. Dispute resolution International alw, 2010, roč. 1, s. 136

výkon mediace nebo rozhodčího řízení. Jejich seznam je dohledatelný na webových stránkách MPO.

Celý projekt je veskrze kladně hodnocen, a to zejména s ohledem na rychlost řešení sporů. Řízení spotřebitelských sporů zde bylo zásadně rychlejší než klasické soudní řízení. Spor byl vyřešen zpravidla do šedesáti dní, ve složitých případech do devadesáti dnů. Vedle toho pro samotné spotřebitele bylo výhodou i nastavení pravidel. Pokud se spor vyřešil dohodou, odpadly náklady na řízení a celá mediace byla pro podnikatele i spotřebitele zcela zdarma.

Dalším benefitem projektu je i zachovávání dobrých vztahů mezi podnikateli a zákazníky, protože upřednostňuje smírné řízení, jehož výsledkem je dohoda stran. Narozdíl od běžného soudního řízení nemá konfrontační povahu.²¹³

²¹³ PAVLOVÁ, Lenka a Jaroslav VETEŠKA, ed. *K aktuálním otázkám vyjednávání...*, s. 50 ...

9. Jak můžeme využití mediace v České republice zefektivnit?

Dovolte mi ještě jednou shrnout navržené změny v rámci mediačního prostředí. Existence jednotné profesní komory by jistě přispěla ke kultivaci mediace, a to zejména jednotnou úpravou, dozorujícím orgánem pro zapsané. Zároveň by taková profesní organizace mohla nabídnout vzdělávací program pro praktikující mediátory, který by zajistil jejich celoživotní vzdělávání a zajistil tak vysokou úroveň mediace v České republice.

Nadto by jistě stála za úvahu i případná legislativní úprava ZoM, neboť ZoM je psán velmi stručně. Tento přístup je jistě správný s ohledem na charakter mediace, jak již bylo popsáno v této práci. I přesto jsou určitá témata, která vyžadují detailnější právní úpravu. Jednou z nich je mediační doložka, která postrádá právní základ. Příkladem pro zákonnou úpravu může být principiálně úprava rozhodčí doložky. Zákon o rozhodčím řízení předepisuje písemnou formu (§ 3 odst. 1 ZoŘ). Nejsou také stanoveny podstatné náležitosti rozhodčí doložky, při jejichž absenci by byla neplatnou. Obdobně judikoval i Nejvyšší soud České republiky v usnesení ze dne 23. 7. 2012, sp. zn. 22 Cdo 1643/2012, kdy uvedl, že určení počtu a osob rozhodců nebo stanovení způsobu určení počtu a osob rozhodců není nezbytnou náležitostí rozhodčí smlouvy a nemá za následek neplatnost rozhodčí doložky, a v usnesení ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 32 Odo 95/2006 zase uzavřel, že ujednání o pravidlech, kterými se rozhodci mají řídit, není podstatnou náležitostí rozhodčí doložky. Výjimkou je pouze rozhodčí doložka v rámci spotřebitelských sporů.²¹⁴ Z mého pohledu by tak bylo více než vhodné, aby zákon stanovil určitou formu mediační doložce a případně okrajově i její obsahové náležitosti, ať již obligatorní, nebo fakultativní.

Tato změna by zajistila pevnější pozici mediace v rámci smluvních vztahů, a to ať už v rámci uzavírání smluv nebo v případě sporů o platnosti jednotlivých ustanovení. S ohledem na absenci právní úpravy lze pouze odhadovat, jak by případné spory dopadly. Pravděpodobně by určitým vodítkem byla úprava rozhodčí doložky. Pokud by dnes byla napadena platnost smlouvy obsahující mediační doložku, lze předpokládat, že ačkoliv je do jisté míry mediační doložka provázána s hlavním smluvním vztahem, je smlouvou samostatnou a je tak nutné její osud posuzovat samostatně stejně jako u rozhodčí doložky²¹⁵, Obdobně se ve své judikatuře vyjádřil i

²¹⁴ ZoŘ obsah rozhodčí doložky přesně nespécifikuje, v ust. § 3 odst. 5 nicméně stanovuje speciální požadavky na rozhodčí doložku uzavřenou podle § 3 odst. 3 ZoŘ neboli rozhodčí doložku sjednanou pro řešení sporů ze spotřebitelských smluv.

²¹⁵ HOSKING, J.M. The Third Party Non – Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2002, č. 4, s. 476

Nejvyšší soud České republiky v usnesení ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. 29 Odo 1222/2005. U rozhodčí doložky se to projevuje například tak, že v hlavní smlouvě může docházet k přeměně smluvního vztahu, a to jak v obsahu, tak v subjektech, tyto však automaticky neznamenají změnu v rozhodčí smlouvě (resp. rozhodčí doložce), právě s ohledem na její relativní nezávislost.²¹⁶ Koncepce samostatnosti rozhodčí doložky dosáhla i svého výslovného zakotvení v mezinárodním právu, např. v čl. 16.1. Vzorového zákona UNCITRAL či v Rozhodčích pravidlech UNCITRAL v čl. 21 odst. 2. Pochybnosti o samostatnosti rozhodčí doložky vyvracel v českém právním řádu z. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v ust. § 267 odst. 3, který ale pozbyl ke dni 31. 12. 2013 účinnosti.²¹⁷ Pokud by tak byla popírána platnost smlouvy hlavní, lze uzavřít, že mediační doložka by tím dotčena nebyla a bylo by tak možné tento spor v rámci mediace vyřešit. Je ovšem otázkou, jak by situace vypadala, kdyby se popírala platnost mediační doložky, nikoliv celé smlouvy. Pokud bychom vycházeli z paralely s rozhodčí doložkou, spor by zde nebylo možné v mediaci vyřešit.²¹⁸ Je ovšem otázkou, zda by bylo správné aplikovat totožnou úpravu jako na rozhodčí doložku a z jakého důvodu by bylo možné napadnout platnost mediační doložky, když nejsou stanoveny žádné její esenciální vlastnosti. Snad by bylo možné rozporovat projev vůle stran, který musí být v souladu s ust. § 552 OZ, jinak by se jednalo o zdánlivé právní jednání, ke kterému by se ale dle § 554 OZ nepřihlíželo.

²¹⁶ DOBIÁŠ, Petr a kol. Současné trendy řešení sporů v rozhodčím řízení. 1. Vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 165.

²¹⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Mezinárodní právo obchodní, II. část, Řešení sporů. Brno: Vydavatelství Masarykovy univerzity, 1996, s. 26

²¹⁸ FOREJT, Alois. Řešení sporů v rozhodčím řízení. Praha: PROSPEKTUM Praha, 1995, s. 17

Závěr

V České republice je mediace upravena v ZoM. Ačkoliv byl tento zákon přelomový a díky němu se dále může rozvíjet mediace v našem prostředí má své limity. Nešvarem je zejména absence vykonatelnosti mediační dohody, dále zákon nereflexuje potřebu zajištění kvality mediace, respektive tato potřeba je zpracována pouze okrajově v podobě doporučeného vzdělávání, a to pouze formou doporučení dané aktivity. Nelze zde v něm nalézt způsob a případně i kontrolu kvality. Z mého pohledu si tato oblast zaslouží náležitou pozornost. Kvalita by mohla být zajištěna jak vzdělávacím instrumentem, tak nastavením transparentního systému kontroly zpětné vazby účastníků mediace. Tento systém by spočíval v možnosti podání online zpětné vazby/stížnosti v případě, že účastník mediace nebude spokojen s průběhem mediace poskytnuté zapsaným mediátorem.

Z práce dále vyplývá, že zákonná úprava mediace má jisté mezery. Pokud odhlédneme od formalistických problémů, v rámci transpozice evropské směrnice došlo k situaci, že je-li mediace vedena v jiném členském státě podle jeho právních předpisů, dochází u nás ke stavění promlčecích a prekluzivních lhůt (§29 ZoM), a to bez ohledu na podmínky a úpravu mediace v tomto členském státě. Zvolená úprava tak nezaručuje ani standardy mediace podle evropské směrnice. Skutečnost, že se český zákonodárce rozhodl takto jednoduše včlenit do zákona úpravu mediace i v jiných případech ve směrnici neupravených, namísto přijetí dvou samostatných zákonů, nebo výslovného odkázání na směrnici v případě mediací v jiném členském státě, vytváří poměrně složitou konstrukci pro aplikaci.

Ačkoliv má zákonná úprava mediace jisté limity, lze je povětšinou překlenout výkladem, případně judikaturou. Věřím, že do budoucna si zákonná úprava zaslouží jistou revizi, i tak je ale velmi správné, že zde vznikla a je efektivně užívána. Z praxe mohu potvrdit, že mediace jsou u nás stále častěji využívány a strany oceňují její flexibilitu, rychlost a ekonomickou úsporu. Zároveň jsem se setkala s pozitivním ohlasem na případné specializace a odborné vzdělání mediátora, které stranám dodává potřebnou dávku důvěry. Závěrem bych ráda podtrhla úspěšnost mediace. Ačkoli je velmi složité provést akurátní statistiku. Z evropských statistik plyne, že mediace má úspěšnost mezi 50–75 %, a výše tzn. min v 50 % a až 75 % či více mediacích jsou s mediací, jejím průběhem a závěrem strany spokojeny.²¹⁹

²¹⁹ Klaus Hopt and Felix Steffek, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2013), s. 103

Seznam zkratek

ADR	Alternative Dispute Resolution (anglicky)/Alternativní řešení sporů (česky)
CEFL	Komise pro evropské rodinné právo
ČAK	Česká advokátní komora
Deklarace práv dítěte	Charty práv dítěte z roku 1959
Doporučení Komise	Doporučení Komise 2001/310/ES ze dne 4. dubna 2001 o zásadách pro mimosoudní orgány při řešení spotřebitelských sporů dohodou
EU	Evropská unie
Evropský kodex	Evropský kodex chování pro zprostředkovatele
InsZ.	Zákon č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
MOP	Ministerstvo průmyslu a obchodu
NOZ	
O.S.Ř	Občanský soudní řád
PMS	Zákon č. 257/2000 Sb., Zákon o Probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě)
Singapurská úmluva	Úmluva OSN o mezinárodních dohodách o urovnání sporu vyplývajících z mediace
Směrnice o mediaci	Směrnice 2008/52/ES
Směrnice o spotřebitelských sporech	Směrnice 2013/11/EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů mezi obchodníky a spotřebiteli
Statistika ICC	průzkum řešení obchodních sporů, které v roce 2018 ve spolupráci s ICC České republiky provedl JUDr. Martin Svatoš, Ph.D. a JUDr. Ing. Miloš Olík, LL.M. Ph.D

ÚPD	Sdělení č. 104/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte
ÚPV	Úřad průmyslového vlastnictví
Zelená kniha	Zelená kniha o alternativním řešení konfliktů (¹ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law)
ZoM	Zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci
ZSOD	Zákon č. 359/1999 Sb., zákon o sociálně-právní ochraně dětí
Z.A.	Zákon č. 85-1996 Sb., zákon o advokacii

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

- ALEXANDER, Nadja. International And Comparative Mediation: Legal Perspectives. Leiden:Kluwer Law International, 2009
- BEER, J. EILEEN S.: The Mediator's Handbook: Developed by Friends Conflict Resolution Programs. Canada: New Society Publishers, 1997
- BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. Právní rozhledy, 2004, č. 19
- BERGER, Klaus P. Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration 3 vydání. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015
- BEVAN, A. H. Aletrantive dispute resolution: a lawyer's guide to mediation and other forms of dispute resolution. London: Sweet and Maxwell, 1992.
- BOSERUP, H. A jurisdictional solution/ an alternative solution: Striking the right balance. Multilateral meeting on the thema of judicial policies. Council of Europe, Strasbourg 18. May 2000.
- BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právo prakticky., ISBN 978-80-7552-221-4.
- BRÍZA, P., GANTNER, F. První setkání se zapsaným mediátorem z pohledu praxe. In: Bulletin advokacie, č. 4, 2016
- BÜHRING-UHLE, Christian. Arbitration and mediation in international business. 2nd edition. Hague: Kluwer Law
- CUTOLO, Daniela, SHALABY, Mark Alexander. Mandatory Mediation and the Right to Court Proceeding. Dispute resolution International alw, 2010, roč. 1
- ČAKRT, M.: Konflikty v řízení a řízení konfliktů. Praha: Management Press, 2000
- DOBIÁŠ, Petr a kol. Současné trendy řešení sporů v rozhodčím řízení. 1. Vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013
- DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. ZoM. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013
- DRÁPAL, Ljubomír. In: BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ, Zdeněk (ed.). Občanský soudní řád – komentář-I. Díl. 7.vyd., Praha: C.H.Beck, 20062120 s. ISBN80-7179-378-7. Účastníci při něm ani nenesou důkazní břemena.
- FOLBERG, J. TAYLOR, A. Mediation: A comprehensive Guide to resolving conglicts without litigation. San Francisco: Jossey-Bass, 1984

- FOREJT, Alois. Řešení sporů v rozhodčím řízení. Praha: PROSPEKTUM Praha, 1995
- FOUKAL, Martin. Rozhovor s prezidentem Soudcovské unie JUDr. Tomášem Lichovníkem. Ad Notam, 2012, roč. 18, č. 1
- HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. Bulletin advokacie, 2013, č. 6
- HNILICA, E. Mediácia (konsenzuálny prístup k spravodlivosti). Justičná revue, 2007, roč. 59, č. 6-7
- HOLÁ, Lenka. Mediace v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, a.s., 2011. ISBN 978-
- HOPT, Klaus a STEFFEK, Felix, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2013)
- HORÁČEK, Tomáš; SVATOŠ, Martin; OLÍK, Miloš. ZoM. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2018
- HOSKING, J.M. The Third Party Non – Signatory’s Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 2002, č. 4
- HRNČÍŘÍKOVÁ, M. Vynutitelnost mediačních doložek, Právní fórum, 2012. č. 12
- HROMADA, M.: Pracovněprávní spory. Praha: C. H. Beck, 2015, str.150
- JANOTOVÁ, Magda. Mediace. Praha: Ústav práva a právní vědy: European Business School SE, 2014
- JÍLKOVÁ, R. Alternativní způsoby řešení sporů. Proč mediace? Bulletin advokacie, 2002, č. 10
- JIRSA, J. a kol. Občanský soudní řád. 2. část: Soudcovský komentář
- HRNČÍŘÍKOVÁ, Miluše a Lucia VALENTOVÁ. Judiciální trendy v mimosoudním řešení přeshraničních sporů. Praha: Leges, 2016. Teoretik. ISBN 978-80-7502-142-7.
- KORDAČ, Zbyšek. Zkušenosti se současnou právní úpravou a praxí alternativních metod řešení sporů v USA. Právní forum, 2010, roč. 7, č. 3
- LABÁTH, V. et. al. Konflikt, zmierovanie, zmierovacie rady. Bratislava: Partners for Democratic Change Slovakia, 2004
- LACK, Jeremy. Appropriate Dispute Resolution (ADR): The Spectrum of Hybrid Techniques Available to the Parties. In INGEN-HOUSZ, Arnold (ed). ADR in Business: Practise and Issues across Countries and Cultures II. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law international, 2011

- MAREŠOVÁ, Michaela, BLÁHA, Roman. Notářský zápis se svolením k vykonatelnosti. *Ad notam*, 2006, roč. 13, č. 3
- MAYR. *Dergerichthliche...*
- PLAMÍNEK, Jiří. *Mediace: nejúčinnější lék na konflikty*. Praha: Grada, 2013. ISBN 978-80-247-5031-6.
- HOLÁ, Lenka a Miluše HRNČIŘÍKOVÁ. *Mimosoudní metody řešení sporů: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-246-2.
- MOORE, C. W.: *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. San
- PAVLOVÁ, Lenka a Jaroslav VETEŠKA, ed. *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010., ISBN 978-80-86723-92-1.
- PIECKOWSKI, Sylwester. *How the New Polish Civil Mediation Law Compares with the Proposed EU Directive on Mediation*. *Dispute Resolution Journal*, 2006, roč. 61, A
- PIECKOWSKI, Sylwester. *Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes: A Short Assessment of mediation Usage from 2005-2008*. *Dispute Resolution Journal*, 2009, roč. 64
- PICHRT, Jan; ŠTEFKO, Martin; MORÁVEK, Jakub. *Analýza alternativních způsobů řešení sporů v pracovněprávních vztazích*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016
- GLASL, Friedrich. *Pomoc, konflikty! koncepty – cvičení – praktické metody*. Přeložil Pavel LOMIČKA. Hranice: Fabula, 2015. ISBN 978-80-87635-35-3.
- POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. Praha: Alfom, 2013. ISBN 978-80-87785-00-3.
- PRUDÍKOVÁ, S. KORBEL, F. *Role Ministerstva spravedlnosti při přípravě ZoM*. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 6
- QUEK, Dorcas. *Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court mandated mediation program*. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2010, roč. 11, 2010
- RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2004
- RAIDER, E.; Coleman, S.: *Collaborative Negotiations: Skill Training*. New York: New Platz, 1992
- *Rebooring the mediation directive: assessing the limited impact of its implementatin and proposing measures to increase the number of mediations in the EU: study*. Brussels, 2014. ISBN 978-92-823-5269-4

- Rebooring the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU: study. Brussels, 2014. ISBN 978-92-823-5269-4
- ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha : Nakladatelství ASPI Publishing, s.r.o., 2002
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Mezinárodní právo obchodní, II. část, Řešení sporů. Brno: Vydavatelství Masarykovy univerzity, 1996
- RŮŽIČKA, K. Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. 2. rozšířené vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005
- RŮŽIČKA, Michal, Mediace a rodinná mediace. Olomouc, 2011. ISBN 978-80-260-1470-6.
- SCANLON, K.M. Mediators Deskbook. New York: CPR Institute for Dispute Resolution, 1999
- SCHWENZER, Ingeborg H.; DIMSEY, Mariel. Model family code: from a global perspective. Antwerpen: Intersentia, 2006
- STAVINHOVÁ, HLAVSA. Civilní proces
- STEINBERGOVÁ, D.; Stanislav, A. Nová právní úprava mediace na území České republiky v kontextu právní úpravy mediace ve Spolkové republice Německo a Rakouské republice. In Holá, L. a kol. Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada Publishing, 2013
- ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013
- ŠIŠKOVÁ, T.; Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. Praha: Portál, 2012, s. 18. ISBN 978-80-262-0091-8.
- ŠTAJGR, František. Zásady civilního soudního řízení. 1. vyd., Praha: Věšhrad, 1946
- ŠTANDERA, Jan. Mediace– možná cesta z labyrintu soudního řízení? Právní rozhledy, 2011, roč. 19, č.22
- ŠUCHA, M., Hruška, P. Možnosti a meze využití koučinku v procesu mediace. In Holá, L. a kol. Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada Publishing, 2013
- TOUVAL, S., ZARTMAN, I. W. International mediation in theory and practice. Boulder: Westview Press, 1985
- URBANOVÁ, Martina. Společnosti a její normativní systémy, hodnoty v právu a mediaci. In HOLÁ, Lenka, MALACKA, Michal (eds.). Mediace a reflexe jejich aktuálních trendů. Praha: Leges, 2014

- WESTPHALOVÁ, Lenka; SPÁČIL, Ondřej; HRUŠÁKOVÁ, Milana. Legislativní možnosti a meze mediace konfliktu v rodinně právních vztazích. In: HOLÁ, Lenka a kol. Mediace a možnosti využití v praxi. Praha: Grada, 2013
- ZOUFALÝ, Vladimír, MUNKOVÁ, Jindřiška a kol. Velká kniha smluvních vzorů. 5. Vydání. Praha: C. H. Beck,
- ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. Bulletin advokacie, Praha
- Zákon o mediaci a související předpisy: s komentářem a vzory podle stavu k 1.1.2014 v návaznosti na nový občanský zákoník a novou úpravu procesních předpisů. Praha: Leges, 2014. Komentátor. ISBN 978-80-7502-009-3.

Seznam použitých internetových zdrojů

- Statistický přehled soudních agend, vedený Ministerstvem spravedlnosti České republiky, uveřejněný [online]. [2020-04-10].a dostupný z: <https://cslav.justice.cz/InfoData/uvod.html>
- Údaje vyplývají z dat uváděných na www.mapaprutahu.cz. [online]. [2017-09-10].Dostupné z: <https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-civilnich-rizeni-v-roce-2017>
- World Bank Group. Doing Business 2015. Going Beyond Efficiency. Economic Profile Czech Republic. [online]. [2015-04-10].Dostupný na WWW:<http://www.doingbusiness.org/reports/~/_media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Profiles/Country/CZE.pdf>.
- Mediace v insolvenčním řízení. Zmcr [online]. [cit. 2021-8-12]. Dostupné z: <http://www.zmcr.cz/mediace/mediace-v-insolvencnim-rizeni>
- Mediace a její využití v insolvenčním řízení. Epravo.cz [online]. 22. 11. 2013 [cit. 2021-8-12]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mediace-a-jeji-vyuziti-v-insolvencnim-rizeni-92871.html>
- BRYCHTA, Mgr. Michal. Mediace a její využití v insolvenčním řízení. Epravo.cz [online]. 22. 11. 2013 [cit. 2021-8-7]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mediace-a-jeji-vyuziti-v-insolvencnim-rizeni-92871.html>
- Důvodová zpráva k zákonu o PMS, sněmovní tisk 542/0, Poslanecká sněmovna 3. volební období, 1998–2002, <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=542&CT1=0>
- Důvodová zpráva k ZoM. [online], [cit. 22. února 2015], s. 31. Dostupná na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0#prilohy>>.

- DE PALO, G. A Ten-Year-Long “EU Mediation Paradox” When an EU Directive Needs to Be More ... Directive: Briefing requested by the JURI committee, European Parliament [interactive], 2018. Dostupné na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI\(2018\)608847_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI(2018)608847_EN.pdf), str. 6 a 9.
- *PRVNÍ SETKÁNÍ SE ZAPSANÝM MEDIÁTOREM Z POHLEDU PRAXE* [online]. In: 2016 [cit. 2019-01-29]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/prvni-setkani-se-zapsanym-mediator-em-z-pohledu-praxe?browser=full>
- *Výkladové stanovisko* [online]. [cit. 2021-07-10]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova- stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=podpora-mediaci-ministerstvo-spravedlnosti-vytvorilo-novy-pomocny-material-pro-soudce>
- DOLEŽALOVÁ, M., VAN LEYNSEELE, P. *Mediace pro advokáty (e-, anual) (online)*, 2012 (cit: 23. 7. 2020). Dostupné na http://www.cak./assets/pro-advokaty/mediace/e-manual_cz_1pdf.
- Česká televize 1996–2018 English [cit. 5.9. 2018]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/245055>
- Zápis z jednání kolegia děkana (KD) konaného dne 12. 9. 2019 [online]. [cit. 2021-6-18]. Dostupné z: <https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2019-10/KD%2012.%209.%202019%20-%20zapis%20-%202019-09-25.pdf>
- Stanovisko k aplikaci ust. § 474 odst. 1 z.ř.s. Justice.cz [online]. [cit. 2021-6-18]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova- stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=vykladove- stanovisko-k-ust-474-odst-1-z-r-s-&fbclid=IwAR1c4MrLoRSLIYf3gXUS3S9vQ5w15OMj67q5LwHiUG4CaUgxqyKHZ3wU4t>
- Stanovisko k aplikaci ust. § 474 odst. 1 z.ř.s., dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova- stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=vykladove- stanovisko-k-ust-474-odst-1-z-r-s->
- KROFTA, J. Nová, úprava mediace v českém právním řádu. *Epraco.cz* (online) 2012 (cit. 29. 6. 2020). Dostupné na <http://www.epraco.cz/top/clanky/nova-uprava-mediace-v-ceskempravnim-radu-85517.html>.
- EVROPSKÁ KOMISE. *Evropský kodex chování pro Zprostředkovatele* [online]. Europa.eu, [cit. 29. ledna 2019]. Dostupné na < http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_cs.pdf>

- Výroční zpráva 2019. [online]. [cit. 2019-03-26]. Dostupné z: http://https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/O_Uradu_dokumenty/Vyrocní_zpravy_UMPOD/Zprava_o_cinnosti_2019.pdf
- Alternativní řešení spotřebitelských sporů [online]. [cit. 2017-11-23]. Dostupné z WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0011&from=CS>
- Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. EUR-Lex [cit. 2020-07-01]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196>
- European code of conduct for mediators. Ec.europa.eu [online]. 2004 [cit. 2020-07-01]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.
- Court and tribunal fees. GOV.UK [online]. 2020 [cit. 2020-07-07]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/court-fees-what-they-are>
- Celý název: Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice. In: Úřední věstník, C 019, 1999-01-23, s. 1–15. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/RO/ALL/?uri=CELEX:31999Y0123\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/RO/ALL/?uri=CELEX:31999Y0123(01)).
- SVATOŠ, Martin. Evropské aspekty mediace a dalších ADR. EPRAVO.CZ [online]. 2013 [cit. 2020-07-01]. ISSN 1213 – 189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/evropskeaspekty-mediace-a-dalsich-adr-88570.html>.
- NEKVASILOVÁ, Adéla. Insolvence nemusí být strašák. Řešení finančních problémů neodkládejte a využijte mediátory. Hospodářské noviny [online]. 8. 7. 2021 [cit. 2021-8-7]. Dostupné z: <https://archiv.hn.cz/c7-66949050-12bgak-ab429f175dd53c5?fbclid=IwAR2NQaIOgH9GpLbuxtJ2nM45Fk143MXmdp3ix9kt9WInTkhqz0CdBXkiJZw>
- NĚMCOVÁ, Drahomíra. Smírčí řízení prováděné obecným soudem jako forma alternativního řešení sporů. Časopis pro právní vědu a praxi. [Online]. 2016, č. 4, s. 583-596. [cit. 2021-07-22]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6249>
- Přeshraniční řešení sporů v Evropě – postřehy z praxe o jeho potřebě a dostupnosti. [online]. 2009.
- Přehled vzájemných návštěv. Ministerstvo zahraničních věcí [online]. [cit. 2020-05-23]. Dostupné z: https://www.mzv.cz/helsinki/cz/vzajemne_vztahy/prehled_vzajemnych_navstev/prehled_vzajemnych_navstev.html
- Národní výbor ICC Česká republika připravil ve spolupráci s Centrem mimosoudního řešení sporů Právnické fakulty UK průzkum názorů uživatelů arbitráže a mediace. [online]. [cit. 2019-03-12]. Dostupné z: <https://www.icc-cr.cz/cs/o-icc/temata-a-komise-icc/arbitraz>
- Krofta, K. Nová úprava mediace v českém právním řádu. [online]. [cit. 2018-03-10]. Dostupné z WWW:

- Epravo.cz. Mediace a její využití v insolvenčním řízení [online]. [cit. 2020-05-23]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mediace-a-jeji-vyuziti-v-insolvencnim-rizeni-92871.html>
- NĚMEC, Robert. Rabin, s nímž se radí Jásir Arafat. Christnet [online]. 2001 [cit. 2021-8-12]. Dostupné z: http://www.christnet.eu/clanky/1636/rabin_s_nimz_se_radi_jasir_arafat.url
- SVATOŠ, Martin. Výhody a nevýhody mediace obchodních sporů. Právní prostor [online]. Právní prostor, 2015 [vid. 2. 3. 2018].
- Code of Pracce for Mediators [online]. [cit. 2021-6-18]. Dostupné z: <https://www.collegeofmediators.co.uk/wp-content/uploads/2021/05/CoM-Code-of-Practice-V2-1.pdf>
- ORBESOVÁ, Bronislava. Mediační doložka [online]. EPRAVO.CZ, Sběrka zákonů, judikatura, právo, 5. února 201
- ORBESOVÁ, Bronislava. Mediační doložka [online]. EPRAVO.CZ, Sběrka zákonů, judikatura, právo, 5. února 201

Seznam použitých právních předpisů

- Zákon č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 257/2000 Sb., Zákon o Probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., zákon občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 359/1999 Sb., zákon o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 634/1996 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.
- Ústava
- Zákoník práce
- Notářský řád
- Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů
- Úmluva OSN o mezinárodních dohodách o urovnání sporu vyplývajících z mediace

- Sdělení č. 104/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte
- Zelená kniha o alternativním řešení konfliktů (¹ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law)
- Směrnice 2008/52/ES
- Směrnice 2013/11/EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů mezi obchodníky a spotřebiteli
- Charty práv dítěte z roku 1959
- Evropská úmluvy o výkonu práv dětí (publikované sdělením ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb. m. s.)
- Doporučení Komise 2001/310/ES ze dne 4. dubna 2001 o zásadách pro mimosoudní orgány při řešení spotřebitelských sporů dohodou
- Evropský kodex chování pro zprostředkovatele
- Směrnice o mediaci výslovně zmiňuje nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
- Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000
- Haagské úmluvy ze dne 25. října 1980
- Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, kapitola 3.2.2, bod 72.
- Legal basis: Articles 1831–18315 of the Law of November 17th 1964 –Code of civil procedure (Journal of Laws No 43, item 296 as amended).
- Legal basis: Articles 53, 54, 60 and 66 of the Code of Penal Proceedings (Journal of Laws No 88, item 553 as amended); Articles 320, 339, 489, 492, 493 and 619 of the Code of Penal Proceedings (Journal of Laws No 89, item 555 as amended).

Seznam použité judikatury

- Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 7 As 86/2011–102
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. března 2003 sp. zn. 29 Odo 837/2001
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2012, sp. zn. 22 Cdo 1643/2012
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 32 Odo 95/2006
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. 29 Odo 1222/2005
- Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04
- Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08
- Nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 5/12
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. června 1997 sp. zn. III. ÚS 144/97 ve věci ústavní stížnosti P. v., a. s. proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 2. 1997 sp. zn. 12 Co 63/97 o povinnosti zaplatit soudní poplatek
- Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králového ze dne 17.2.2016, sp. zn. 21Co 62/2016
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15.7.1964, věc C-6/64 Flamingo Costa proti E. N.E. L. (1964).
- A/CN.9/822, s. 4

Seznam příloh

Příloha č. 1) Evropský kodex chování zprostředkovatele

Příloha č.2) Etický kodex mediátora vydaný Asociací mediátorů Česká republika

Příloha č.3) Etický kodex mediátora vydaný komorou mediátorů a facilitátorů Česká republika

Příloha č.4) Stanovisko sekce pro ADR k výkonu mediace advokátem – Etický kodex mediátora vydaný ČAK

Příloha č.5) Etický kodex zapsaných mediátorů vydaný Ministerstvem spravedlnosti

Příloha č.6) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008

Příloha č.7) Diagnostika případu mediace pro soudce

Příloha č.8) Statistika nařízených prvních setkání s mediátorem a uzavřených dohod dle ministerstva spravedlnosti

Mediace jako alternativní způsob řešení sporů

Abstrakt

Tato práce se zabývá stále častějším řešením sporů a to mediací. V úvodu práce se autor věnuje podstatě konfliktu. Dále autor rozebírá druhy alternativních řízení sporů. Po této teoretické úvodní části se práce zaměřuje výhradně na mediaci. Popisuje historie tohoto institutu, rozdělení druhů mediace, analyzuje zákonné úpravy a předkládá celkový přehled mediačního řízení a specifika s tím spojená. Práce se zejména věnuje principům mediace jako je mlčenlivost, dobrovolnost, a to s ohledem na předpoklady a výkon mediace zapsaným mediátorem.

Všechny zmíněná témata autor rozebírá v souvislosti s vnitrostátní zákonnou úpravou a srovnává ji s evropskou úpravu, či dalšími státy EU tak, aby čtenář mohl pochopit v souvislostech vývoj mediace a její možná úskalí.

Autor práce zároveň poskytuje svoje návrhy na další kultivaci mediačního prostředí založenou na své zkušenosti zapsaného mediátora a provedené studii zahraniční praxe mediace.

Klíčová slova: mediace, etický kodex, alternativní řešení sporů, ADR

Mediation as an alternative way of resolving disputes

Abstract

This work deals with the increasingly frequent type of dispute resolution, to be concrete it focuses on mediation. In the introduction, the author deals with the essence of conflict. The author also discusses the types of alternative dispute resolution. After this theoretical introductory part, the work focuses exclusively on mediation. It describes the history of this institute, the division of types of mediation, analyses the legal regulations and presents a general overview of the mediation procedure and the specifics associated with it. The work mainly deals with the principles of mediation such as confidentiality, voluntariness, with regard to the assumptions and performance of mediation by a registered mediator.

The author analyses all the mentioned topics in connection with national legislation and compares it with European legislation so that the reader can understand the development of mediation and its possible pitfalls.

The author also provides her suggestions for further cultivation of the mediation environment based on his experience as a registered mediator and a study of foreign mediation practice.

Key words: mediation, code of ethics, alternative dispute resolution, ADR