

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Nella Geryková

Mediace v ČR

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Petr Smolík, Ph.D.

Katedra: Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 16. 6. 2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou 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 148 734 znaků včetně mezer.

Nella Geryková

V Praze dne 16. 6. 2019

Poděkování

Tímto bych ráda poděkovala vedoucímu mé diplomové práce panu doc. JUDr. Petrovi Smolíkovi, Ph.D. za jeho cenné rady, poznatky a odborný a vstřícný přístup při zpracování této diplomové práce.

Dále bych ráda poděkovala svým rodičům, partnerovi a přátelům za podporu během celého studia.

Obsah

ÚVOD	1
1 Mediace	3
1.1 Pojem mediace.....	3
1.2 Historie mediace	6
1.2.1 Vývoj mediace ve světě.....	6
1.2.2 Vývoj mediace v České republice	8
1.3 Strany konfliktu	9
1.4 Druhy mediace.....	11
1.5 Oblasti uplatnění mediace	12
1.5.1 Rodinná mediace	12
1.5.2 Občanská mediace.....	14
1.5.3 Obchodní mediace.....	14
1.5.4 Pracovní mediace	14
1.6 Vztah mediace a soudního řízení.....	15
1.7 Výhody a nevýhody mediace	19
2 Principy mediace	21
2.1 Princip dobrovolnosti	21
2.2 Princip důvěrnosti.....	23
2.3 Princip nestrannosti a neutrality	24
2.4 Princip neformálnosti	25
2.5 Princip sebeurčení a princip převzetí zodpovědnosti	26
3 Mediátor	27
3.1 Osoba mediátora	27
3.2 Výkon činnosti mediátora.....	29
3.3 Práva a povinnosti mediátora	32
3.4 Metodologické přístupy mediátora	40
3.5 Techniky práce mediátora	41
4 Mediační proces	47
4.1 Premediační fáze.....	47

4.2	Zahájení mediace	49
4.2.1	Smlouva o provedení mediace	49
4.2.2	Účinky zahájení mediace	50
4.2.3	Úvodní slovo mediátora	51
4.3	Fáze sběru informací	52
4.4	Hledání možností a alternativ	55
4.5	Vyjednávací fáze	56
4.6	Ukončení mediace	56
4.6.1	Mediační dohoda a její realizace	57
4.6.2	Další důvody ukončení mediace	59
	ZÁVĚR.....	63
	Seznam použitých zkratk.....	64
	Seznam použitých zdrojů	65
	Mediace v ČR.....	69
	Abstrakt	69
	Klíčová slova:.....	70
	Mediation in the Czech Republic	71
	Abstract	71
	Key words:	72

ÚVOD

Konflikty jsou v mezilidských vztazích nevyhnutelné. Ačkoliv existují metody, jak konfliktům předcházet, primární roli hraje jejich následné efektivní řešení. V případě, že se konflikt nepodaří vyřešit komunikací a vzájemnou dohodou stran, často se jako další možné řešení konfliktu nabízí soudní řízení. S rozvojem moderní společnosti se proti soudnímu řešení mezilidských konfliktů začala profilovat skupina alternativních metod řešení, eliminující některé negativní faktory soudního řešení konfliktů.

Jednou z těchto alternativních metod řešení konfliktu je mediace, která je tématem mé diplomové práce. Její vývoj na území České republiky můžeme pozorovat již od 90. let 20. století, ovšem stěžejní roli v rozvoji této metody má bezpochyby zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, který nabyl účinnosti dne 1. 9. 2012, a jehož přijetím došlo k zakotvení mediace jakožto metody řešení sporů v netrestních věcech do právního řádu České republiky.

Ve své práci se především zaměřím na procesní stránku mediace s důrazem na jednotlivé fáze mediace a práva a povinnosti mediátora. V první kapitole představím pojmy mediace a strany konfliktu, krátce nastíním vývoj mediace jak ve světě, tak na území České republiky. Poté se budu věnovat druhům mediace a oblastem jejího uplatnění. Vzhledem k tomu, že mediace představuje alternativu k soudnímu řízení, budu se též zabývat vztahem mediace a soudního řízení a vlivem, který mělo přijetí zákona o mediaci, na průběh soudního řízení, zejména pak úpravu v OSŘ A ZŘS. Závěrem pak nabídnu výčet výhod a nevýhod, které užití mediace přináší, v některých aspektech ve srovnání právě se soudním řízením.

Bez pochopení základních principů, na kterých mediace stojí, by nebylo možné podat obstojný výklad jejího průběhu, a proto bude druhá kapitola zaměřena na tyto stěžejní principy.

Třetí kapitola této práce bude pojednávat o mediátorovi jako osobě zprostředkující mediaci. Zaměřím se především na osobnostní a kvalifikační předpoklady mediátora, poskytnu souhrn jeho práv a povinností, představím základní metody a techniky jeho práce, kterých při mediačním jednání využívá. Zabývat se budu i podmínkami výkonu činnosti mediátora a v této souvislosti se okrajově dotknu i organizace mediace na území České republiky, se zaměřením na působnost Ministerstva spravedlnosti a ČAK.

Stěžejní kapitolou pojednávající o jednotlivých fázích mediace bude kapitola čtvrtá. Vymežím okamžik zahájení mediace a s ním spojené účinky. Zaobírat se budu také premediační

fází, která samotnému zahájení mediace předchází. Dále rozeberu fáze, kterými mediace po svém zahájení prochází, v závěru kapitoly pak přiblížím možné alternativy ukončení mediace.

Při vypracování této diplomové práce využiji všeobecné vědní pracovní metody, a to zejména analýzu a syntézu, indukci a dedukci, analogii a komparaci, explanaci a abstrakci.

Tato diplomová práce je vypracována v souladu s platnou právní úpravou ke dni 14. 6. 2019.

1 Mediace

Mediace je jednou z metod mimosoudního řešení sporů. Do této skupiny řadíme vedle mediace také vyjednávání, facilitaci, konciliaci, arbitráž a rovněž kombinované metody jako-med-arb, arb-med, medaloo, mini trial a další. Všechny tyto metody představují jistou alternativu k soudnímu řešení sporů, a proto jsou rovněž označovány jako alternativní způsoby řešení sporů, anglicky Alternative Dispute Resolution (zkráceně ADR).¹ Tyto metody jsou založeny na dobrovolnosti a kooperaci a vykazují nižší stupeň formálnosti než autoritativní soudní řešení.

1.1 Pojem mediace

Pojem mediace je odvozen z latinského slova „medius“ – prostřední, mírný.² Mediace nevyhází pouze z oblasti práva, ale pracuje i se znalostmi a dovednostmi jiných vědních disciplín, například sociologie, psychologie, ekonomie aj.

Mediaci chápeme jako metodu řešení mezilidských konfliktů za pomoci nezúčastněného třetího – mediátora. Zákon o mediaci ji v ustanovení § 2, písm. a) definuje jako „*postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody.*“

Další legální definici pojmu mediace nalezneme ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, která byla podkladem přijetí zákona o mediaci a která mediaci vymezuje jako „*formální řízení, jakkoli nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora.*“³

Z komparace právní úpravy mediace v jednotlivých právních řádech evropských států vyplývá, že konkrétní definiční znaky pojmu mediace se mírně liší. Ve slovenské právní úpravě je mediace definována jako „*mimosoudní činnost, při které osoby zúčastněné na mediaci pomocí mediátora řeší spor, který vznikl z jejich smluvního vztahu anebo jiného právního*

¹ HOLÁ, L., HRNČÍŘKOVÁ, M. Mimosoudní metody řešení sporů. Praha: Leges, 2017, 11 s. ISBN 978-80-7502-246-2

² JANOTOVÁ, M. Mediace, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 15. ISBN 978-80-87974-07-0

³ Srov. čl. 3 směrnice o mediaci

vztahu.“⁴ Srovnáním s legální definicí dle zákona o mediaci lze hlavní rozdíl spatřit v tom, že slovenská úprava nedefinuje povahu pomoci mediátora a rovněž neuvádí hlavní cíl, kterého se mediace snaží dosáhnout, tedy smírného řešení konfliktu uzavřením mediační dohody.

Německá právní úprava zakotvuje mediaci jako „*důvěrný a strukturovaný proces, ve kterém se strany, s pomocí jednoho nebo více mediátorů, dobrovolně a z vlastního podnětu snaží o konsensuální řešení svého konfliktu.*“⁵ Citovaná legální definice naopak zdůrazňuje hned několik mediačních principů – princip důvěrnosti, dobrovolnosti a princip převzetí odpovědnosti.

Naopak španělský zákon o mediaci převzal téměř v totožném znění definici mediace z výše citované směrnice o mediaci, neboť mediaci definuje jako „*prostředek řešení sporů, bez ohledu na jeho označení, ve kterém se dvě nebo více stran samy dobrovolně snaží dosáhnout dohody s intervencí mediátora.*“⁶

Ačkoli legální definice pojmu mediace dle zákona o mediaci explicitně neuvádí mediační principy, jako je tomu kupříkladu u definice německé, hodnotím jako poměrně zdařilou, neboť relativně přesně vystihuje povahu mediace, když stanoví její neprocesní charakter, tím, že ji definuje jako postup, vyzdvihuje význam mediační dohody jako pozitivního výsledku mediace a neopomíná roli mediátora v mediaci.

Na mediaci v obecném kontextu je třeba nahlížet jako na „*dobrovolný mimosoudní proces, v němž třetí, neutrální osoba (tj. mediátor) napomáhá stranám konfliktu (tj. fyzickým ale i právnickým osobám, mezi nimiž existuje spor) nalézt pro ně vzájemně přijatelné řešení, přičemž mediátor spor ani nerozhoduje, ani nenařizuje či nekonstruuje podobu konečného řešení.*“⁷

Dvojice autorů, američtí profesori Stulberg and Love, mediaci popisují jako *proces, ve kterém neutrální třetí osoba pomáhá lidem ve sporu zlepšit pochopení jejich situace a vzájemně si porozumět s cílem nalézt oboustranně akceptovatelné řešení sporu.* Přičemž dodávají, že

⁴ Zákon č. 420/2004 Z. z., o mediácii a o doplnení niektorých zákonov

⁵ Mediation Act of 21 July 2012 (Federal Law Gazette I, p. 1577), as last amended by Article 135 of the Statutory Instrument of 31 August 2015 (Federal Law Gazette I p. 1474)

⁶ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

⁷ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 10. ISBN 978-80-7400-458-2

*mediátor nemá postavení srovnatelné se soudci či arbitry, neboť nemá oprávnění uzavřít za strany konfliktu závaznou dohodu, ale pouze se snaží přesvědčit strany, aby spor vyřešily.*⁸

Chtěla bych znovu zdůraznit, že mediace nemá procesní charakter a není v této souvislosti řízením. Zákon o mediaci příliš neupravuje samotný průběh mediace, striktně neukládá povinný postup mediátora v jednotlivých mediačních fázích, pevně stanovuje pouze zahájení a ukončení mediace, a rovněž stranám konfliktu neukládá procesní práva a povinnosti. Mediaci lze proto chápat jako určitý postup nebo metodu, jejíž primárním cílem je umožnit dosažení oboustranně přijatelného řešení konfliktu, ve formě dohody, za pomoci mediátora. Ne každá mediace končí uzavřením dohody, ale i v takových případech lze mediaci hodnotit jako úspěšnou, pokud dojde k naplnění jejích dílčích cílů. Janotová uvádí, že za tyto lze označit například zvládnání konfliktní situace, napomoci stranám lépe pochopit aspekty konfliktu, nastolit otevřenou komunikaci, podporovat spolupráci a slušnost při řešení konfliktu aj.⁹

V praxi bývá mediace často zaměňována s konciliací či považována za její synonymum. Konciliace je definována jako zprostředkované jednání mezi účastníky konfliktu se snahou přivést je k sobě a narovnat jejich vztahy. Úkolem konciliátora je zprostředkovat jejich komunikaci, pomoci narovnat vztahy a sjednat dohodu na řešení.¹⁰ Pokud se zaměříme na hlavní definiční znaky konciliace a mediace, je patrné, že mají mnoho společného. Dle Potočkové se *v obou případech jedná o zapojení třetí, neutrální strany, která dbá o co nejefektivnější průběh určitého jednání, jehož cílem je nalézt řešení. Do samotného obsahu jednání a způsobu rozhodování mediátor ani facilitátor nezasahují.*¹¹

Dokonce i rozdílný náhled na tyto metody odborníky nepřináší jednoznačné rozlišení těchto pojmů. Mediátor JUDr. Martin Svatoš, Ph. D. ve svém zamyšlení nad těmito pojmy shrnuje, že existuje několik předvídaných modelů vztahů těchto dvou termínů. Podle jednoho se jedná o dva zcela odlišné modely, podle druhého je konciliace termínem mediaci nadřazeným a konečně podle třetího se jedná o synonyma.¹²

⁸ STULBERG, J., LOVE, L. *The Middle Voice: Mediating Conflict Successfully*. Second edition. Durham: Carolina Academic Press, 2013. ISBN 978-1-61163-420-4

⁹ JANOTOVÁ, M. *Mediace*, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 18. ISBN 978-80-87974-07-0

¹⁰ HOLÁ, L., HRNČÍRKOVÁ, M. *Mimosoudní metody řešení sporů*. Praha: Leges, 2017, s. 65. ISBN 978-80-7502-246-2

¹¹ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 159. ISBN 978-80-87785-00-3

¹² SVATOŠ, M. 2015. *Zmatení pojmů: Co mediace je a co nikoliv*. PRAVNIPROSTOR.cz [online]. publikováno dne 30. 9. 2015 [cit. 4. 5. 2019]. dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/uvod-do-mediace-zmateni-pojmu-aneb-co-mediace-je-a-co-nikoliv>

Obě tyto metody se orientují na řešení konfliktů. Ovšem s tím rozdílem, že mediace řeší konflikty již nepochybně existující, konciliace se zaměřuje na nižší vývojová stádia konfliktů s cílem zabránit vyhocení daného konfliktu.¹³

Pokud se zaměříme na roli mediátora v mediačním jednání, respektive roli konciliátora během konciliace, je možné říci, že úlohou mediátora je strany konfliktu mediací provést a napomocť jim při nalezení řešení konfliktu, aniž by toto řešení navrhoval. Naopak konciliátor je během konciliace „aktivnější“ tím, že stranám prezentuje možná řešení daného sporu. Chci však upozornit, že výše uvedeného neplatí bezvýhradně, neboť každý mediátor uplatňuje v průběhu mediace jiný přístup. Například facilitativní mediační styl se vyznačuje tím, že se mediátor zdrží navrhování řešení, naopak pro evaluativní styl je příznačné, že jisté řešení mediátor stranám nabízí. Rozdíly v mediačních stylech blíže rozeberu v podkapitole 3.3 této práce. Lze shrnout, že další možný rozdíl těchto dvou metod tkví právě v poskytnutí či neposkytnutí nezávazného řešení sporu.

1.2 Historie mediace

1.2.1 Vývoj mediace ve světě

Mediace není pouhou novodobou záležitostí, ale jak mnoho autorů odborné literatury uvádí, její kořeny sahají až do starověku. Proces, který lze považovat za jakéhosi prapůvodce dnešní mediace, využívali Féničané a Babylóňané k řešení sporů obchodní povahy. Občanské spory v antickém Řecku byly zpravidla také předmětem mimosoudního řešení, neboť se lidé obraceli na rozhodce. Vzhledem k tomu, že rozhodčí řízení má s mediací některé společné znaky, je možné na něj proto z historického hlediska nahlížet jako na vývojovou fázi mediace. Kořeny mediace rovněž můžeme nalézt ve starověké Číně či Koreji.¹⁴

Za kolébku moderní mediace lze označit Spojené státy americké. Na počátku minulého století se mediace ukázala býti účinnou metodou při řešení sporů plynoucích z dělnických nepokojů. V roce 1913 byl při americkém Ministerstvu práce zřízen institut Smírčí služby, později přejmenovaný na Federální mediační a smírčí službu, působící zejména v oblasti kolektivních sporů.¹⁵ K výraznému rozkvětu mediace došlo v 60. letech minulého století, což

¹³ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 159. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁴ JANOTOVÁ, M. Mediace, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 31-32. ISBN 978-80-87974-07-0

¹⁵ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 18. ISBN 978-80-87785-00-3

bylo zapříčiněno přetížeností a pomalým fungováním americké soudní soustavy a klesající důvěrou v ní. Následkem této situace byly zaváděny nové metody představující alternativu k řešení soudních sporů.¹⁶ K řešení narůstajícího počtu sporů různé povahy (diskriminační, rasové, komunitní) se osvědčila právě mediace. Roku 1968 byla ve Spojených státech založena organizace, která se zabývá mediací při ochraně životního prostředí – *Rocky Mountain Center for the Environment*.¹⁷ Osmdesátá léta s sebou přinesla rozšíření uplatnění mediace i v jiných oblastech, jako jsou spory rodinné, obchodní nebo pracovní povahy. Její postupný rozmach vyústil v potřebu založení organizace, kterou byla *Society of Professionals in Dispute Resolution*. Ta sdružovala mediátory různých oblastí – činné ve veřejném sektoru, zabývající se zaměstnaneckými vztahy, působící v mediačních programech jednotlivých soudů a další.¹⁸ Dnes se mediace využívá ve spoustě rozličných oblastí, ať už je to oblast ochrany životního prostředí nebo zdravotnictví.

Na území Evropy se mediace začala vyvíjet zprvu na území Velké Británie na počátku 90. let 20. století. Anglický právní systém, založený na právu zvykovém, s sebou přináší větší náklady na soudní řízení a nejistotu ohledně jeho výsledku, díky čemuž mohla mediace lidem nabídnout zajímavou alternativu. Přesto byla z počátku užívána velmi zřídka. Významným okamžikem v jejím vývoji bylo zakotvení povinnosti soudců aktivně podporovat využívání mediace.¹⁹

Velkou měrou k rozvoji mediace na území Evropy přispěla činnost Rady Evropy a Evropské unie. V roce 1998 bylo Výborem ministrů Rady Evropy přijato doporučení o rodinné mediaci, kterým bylo vládám členských států doporučeno zavést a podporovat rodinnou mediaci a přijmout opatření za účelem zvýšení využívání mediace k řešení rodinných sporů.²⁰ Z legislativních aktů Evropské unie zabývající se mediací měla zásadní význam směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, která členské státy Evropské unie zavázala k přijetí rámcových právních předpisů do 21. 1. 2011. Směrnice v úvodu obsahovala prohlášení,

¹⁶ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J.: Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 1. ISBN 978-80-7400-458-2

¹⁷ HOLÁ, L., MALACKA M. a kol. Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů, Praha: Leges, 2014, s. 40. ISBN 978-80-7502-047-5

¹⁸ JANOTOVÁ, M. Mediace, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 34. ISBN 978-80-87974-07-0

¹⁹ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 20. ISBN 978-80-87785-00-3

²⁰ Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy Č. R (98) 1, o rodinné mediaci, ze dne 21. 1. 1998 Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/files/clanky/13148/smernice.pdf>

že by se měla vztahovat pouze na mediaci v přeshraničních sporech, ale nic by nemělo bránit členským státům v tom, aby její ustanovení uplatňovaly i na vnitrostátní mediační řízení.

1.2.2 Vývoj mediace v České republice

Mediace se na území tehdejšího Československa začínala rozvíjet na počátku 90. let. Jiří Plamínek ve své publikaci uvádí, že byl na samém počátku jejího rozvoje a postupně se začala formovat první generace mediátorů tvořená Dušanem Ondruškem, Vladem Labáthem, Lenkou Holou a dalšími.²¹

Zájem o mediační služby byl z důvodu nedůvěry a neznalosti společnosti z počátku velmi malý. Není ovšem divu, když si uvědomíme, že v této době neexistovala právní úprava mediace. Jedním z prvních promítnutí pojmu mediace do právního řádu České republiky bylo v právní úpravě kolektivního vyjednávání. S pojmem „mediátor“ pracovala právní úprava v jiném smyslu, než jak jej upravuje zákon o mediaci dnes. Mediátor měl především nezávisle posoudit konfliktní situaci a vypracovat návrh smířčího řešení následně předkládaného klientům.²²

S postupným rozvojem mediace na území České republiky byly zakládány různé organizace sdružující mediátory, které se rovněž zasadily o rozšíření povědomí o tomto pojmu. Například v roce 2000 byla založena Asociace mediátorů České republiky, která zahájila svou činnost v roce 2001.

Mediace byla, nikoliv však v podobě, která je předmětem této práce, zakotvena do právního řádu České republiky zákonem č. 257/2000 Sb., o probační a mediační službě, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2001. Tímto zákonem byla zřízena Probační a mediační služba k provádění probační a mediační činnosti ve věcech projednávaných v trestním řízení.²³ Mediace byla tímto zákonem v § 2, odst. 2 definována jako *mimosoudní zprostředkování za účelem řešení sporu mezi obviněným a poškozeným a činnost směřující k urovnání konfliktního stavu vykonávaná v souvislosti s trestním řízením. Mediace lze provádět jen s výslovným souhlasem obviněného a poškozeného.*

²¹ PLAMÍNEK, J. MEDIACE, nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. s. 156. ISBN 978-80-247-5031-6

²² POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 25. ISBN 978-80-87785-00-3

²³ Srov. § 1 zákona o probační a mediační službě

Pojem mediace se do právního řádu České republiky dostal přijetím novely občanského soudního řádu s účinností od 1. 10. 2008. Soudům bylo tímto umožněno ve věcech péče o nezletilé děti uložit účastníkům řízení na dobu nejvýše 3 měsíců účast mimo jiné na mediačním jednání. Tímto vznikl předpoklad pro využití mediace v rodinných věcech. Jak Potočková dodává, vzhledem k absenci úpravy podmínek výkonu mediace a nároků na kvality mediátora, soudy byly při nařizování mediačního jednání ve výše uvedených případech značně opatrné.²⁴

Impulesem k přijetí ucelené legislativní úpravy mediace, jakožto metody mimosoudního řešení sporů v netrestních věcech, byla výše zmíněná směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Ačkoli směrnice zavazovala k legislativní úpravě institutu mediace pouze pro účely přeshraničních sporů, nakonec byl vypracován návrh, který nebyl pouhou transpozicí této směrnice, ale obsahoval úpravu výkonu mediace na území České republiky. Legislativní práce vyústily přijetím zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, který nabyl účinnosti dne 1. 9. 2012.

Nicméně je nutné připomenout, že průběh mediace je zákonem upraven pouze rámcově s ohledem na její neformální charakter. Dále chci upozornit, že zákon upravil pouze výkon a účinky mediace prováděné mediátory zapsanými v seznamu mediátorů vedeném Ministerstvem spravedlnosti.²⁵ Stejně jako do přijetí tohoto zákona, kdy byla mediace na území České republiky vykonávána mediátory samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost v rámci živnosti volné či v rámci zaměstnaneckého poměru, může být i nyní mediace vykonávána mediátory nezapsanými do seznamu s tím, že na tuto činnost se zákon o mediaci nevztahuje. Blíže se k tomuto tématu vrátím v podkapitole 3.2.

1.3 Strany konfliktu

Konflikt je přirozeným společenským jevem. K významu pojmu konflikt Křivohlavý uvádí: „*Konflikt znamená střetnutí dvou nebo více zcela nebo do určité míry navzájem se vylučujících či protichůdných snah, sil a tendencí.*“²⁶

²⁴ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 27. ISBN 978-80-87785-00-3

²⁵ Srov. § 1 zákona o mediaci

²⁶ KŘIVOHLAVÝ, J. Konflikty mezi lidmi. 2. vydání. Praha: Portál, 2008. s. 17. ISBN 978-80-7367-407-6

Konflikty můžeme rozlišovat z mnoha hledisek, přičemž podstatným dělením je pro naše účely dělení konfliktů na *intrapersonální* (uvnitř osobnosti) a *interpersonální* (mezilidské). Předmětem mediace jsou pouze konflikty interpersonální, ať se jedná o konflikty mezi jednotlivci, skupinami, skupinami a jednotlivci nebo uvnitř skupiny. Tyto konflikty vznikají zejména kvůli rozdílným či protichůdným představám, názorům, postojům a zájmům.

Legální definice mediace, která stanoví, že mediace je postupem při řešení konfliktu, nabádá k zamyšlení, proč zákonodárce použil při vymezení pojmu mediace pojem konflikt a nikoliv spor. Prvně je však nutné vymezit rozdíl mezi těmito pojmy.

Plamínek nahlíží na spor jako na „*interpersonální konflikt, který hodlá alespoň jedna strana řešit subjektivním prosazováním vlastního řešení.*“²⁷ Považuje tedy spor za jeden z typů interpersonálního konfliktu. Lze dodat, že pokud strana přistoupí na prosazování řešení formální cestou prostřednictvím soudního řízení, nabývá konflikt charakter právního sporu. Pojem spor lze též chápat jako významově užší pojem s převážně právním charakterem, kdežto pojem konflikt jako obecnější vyznačující se sociologicko-psychologickým rozměrem.²⁸

Užitím pojmu konflikt v zákoně o mediaci je vyjádřena širší oblast možného uplatnění mediace, než by tomu bylo v případě užití pojmu spor, který by mohl navozovat dojem čistě právního zaměření mediace.

Cílem mediace je nalezení řešení konfliktu, jenž existuje mezi stranami konfliktu. Zákon o mediaci nám poskytuje krátkou, nicméně výstižnou definici pojmu „*strana konfliktu*“, kdy stanoví, že je to osoba na konfliktu zúčastněná.²⁹ V odborné literatuře bývají strany konfliktu označovány též jako účastníci mediace, strany sporu či jednoduše klienti. Je důležité si uvědomit, že předmětem mediace nejsou pouze konflikty osob fyzických, ale také právnických.

Konflikt vzniká mezi minimálně dvěma osobami, proto není vyloučeno, aby mediace řešila konflikt, na kterém je zúčastněno tři a více osob (např. ve sporech o dědictví nebo sporech na pracovišti). Nicméně lze uzavřít, že mediace zpravidla probíhá v trojici lidí.

²⁷ PLAMÍNEK, J. Konflikty a vyjednávání: umění vyhrávat, aniž by někdo prohrál. 3. upravené a doplněné vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. s. 19. ISBN 978-80-247-8140-2

²⁸ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

²⁹ Srov. § 2, písm. a) zákona o mediaci

Strana konfliktu může být při mediaci zastoupena právním zástupcem. Míra jeho vlivu na mediační jednání se zpravidla liší případ od případu. Může zůstat v pozadí a působit jako opora a poradce pro stranu konfliktu, či za stranu jedná absolutně.

Je třeba si uvědomit, že pokud se strany konfliktu rozhodnou využít mediaci k řešení svého sporu, jejich postavení a pravomoc spor vyřešit není nikterak omezena, neboť za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu, nikoliv mediátor.³⁰ Ten má funkci pouhého průvodce, prostředníka, který je stranám nápomocen při hledání možných řešení.

1.4 Druhy mediace

Mediaci lze rozlišovat z různých hledisek. Jako první se nabízí rozdělení z pohledu jejího zahájení, v tomto ohledu rozlišujeme mediaci dobrovolnou, soudní nebo zákonnou.

V ideálním případě je mediátor kontaktován s žádostí o poskytnutí služeb oběma stranami konfliktu. Jestliže mediaci iniciuje pouze jedna strana konfliktu, je úkolem mediátora, aby druhou stranu konfliktu kontaktoval, obeznámil ji s přáním první strany konfliktu řešit konflikt smírnou cestou, představil jí mediaci a zodpověděl případné dotazy. Ať již mediátora osloví pouze jedna strana konfliktu nebo dvě a více stran, lze zahájení mediace z podnětu stran konfliktu zhodnotit jako projev principu dobrovolnosti mediace.

Druhá varianta, mediace soudní, nastává je-li mediace zahájena z podnětu soudu. Rozlišujeme dvě možné situace. Soud může mediaci navrhnout nebo nařídit. V České republice je pravomocí soudu pouze možnost navrhnout účastníkům řízení mediaci a případně nařídit první setkání s mediátorem, kterým se ale mediace nezahajuje, a nelze proto mluvit o mediaci nařízené soudem. Blíže k těmto institutům v podkapitole 1.6, která rozebere vztah soudního řízení a mediace.

Povinná mediace stanovená zákonem koliduje se základním mediačním principem dobrovolnosti. Ačkoli není tento druh mediace častý, je upraven v některých právních řádech evropských států. Příkladem může být Belgie.³¹

Další možné rozlišovací hledisko představuje přístup mediátora k řešení konfliktu. Z tohoto hlediska rozlišujeme mediaci na facilitativní, evaluativní a transformativní.

³⁰ Srov. § 3, odst. 3 zákona o mediaci

³¹ JANOTOVÁ, M. Mediace, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 22. ISBN 978-80-87974-07-0

Jednotlivými metodologickými přístupy mediátora k vedení mediace a stranám konfliktu, charakterizujícími uvedené druhy mediace, se budu zabývat v podkapitole 3.4.

Mediaci lze rozlišovat též z hlediska předmětů konfliktů, k jejichž řešení se užívá. Rozlišujeme zejména mediaci rodinnou, občanskou, pracovní, obchodní, ale také interkulturní, peer mediaci (jejímž předmětem jsou konflikty mezi žáky ve škole), mediaci v oblasti ekologie a životního prostředí, zdravotnictví. Jednotlivé nejčastější oblasti uplatnění mediace přiblížím v následující podkapitole.

1.5 Oblasti uplatnění mediace

Věcná působnost zákona o mediaci je vymezena široce. Prvně je nutné připomenout, že zákon definuje předmět mediace nikoliv pojmem spor, ale pojmem konflikt, což je termín významově širší. Navíc neposkytuje výčet právních sporů, k jejichž řešení může být mediace užita, tak, jak je tomu například ve slovenském zákoně č. 420/2004 Z. z., o mediácii a o doplnění niektorých zákonov, který vymezuje působnost na spory z občanskoprávních, rodinných, obchodně závazkových a pracovněprávních vztahů. Lze proto shrnout, že mediaci je možno užít k řešení širokého spektra konfliktů.

Nicméně je třeba uvést, že při řešení určitých typů sporů nelze mediaci uplatnit. Jedná se zejména o spory statusové, u kterých je z povahy věci vyloučena možnost uzavření smírné dohody (např. rozvod manželství, určení a popření rodičovství), spory kolektivní nebo spory, k jejichž řešení se uplatní zvláštní právní úprava, v tomto případě spory mezi obviněným a poškozeným v souvislosti s trestním řízením dle zákona č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě.³²

1.5.1 Rodinná mediace

Mediace může být užita při řešení širokého spektra konfliktů, ale právě rodinná mediace si mezi nimi vysloužila výsadní postavení. Zákon o mediaci nejenže definuje pojem „mediace“, ale také pojem „rodinná mediace“, a to konkrétně jako *mediaci, která se zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů*.³³

³² HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

³³ Srov. § 2, písm. b) zákona o mediaci

Její postavení se projevuje i existencí zvláštní zkoušky mediátora z rodinné mediace³⁴, přičemž žádná jiná oblast svou individuální zkoušku nemá. Po vykonání této zkoušky je mediátor oprávněn žádat, aby do seznamu mediátorů bylo zapsáno jeho zaměření na rodinnou mediaci.

Je nutné podotknout, že rodinnou mediaci mohou vykonávat i mediátoři, kteří příslušnou zkoušku z rodinné mediace nevykonali, a dokonce i mediátoři, kteří nejsou zapsáni do seznamu mediátorů vykonávající svou činnost mimo rámec zákona o mediaci. Ztotožňuji se s názorem autorů, že zákon o mediaci nerozlišuje z hlediska role, postavení a konkrétních oprávnění mediátora rodinnou mediaci od obecné mediace, a proto je možné nahlížet na úpravu rodinné mediace jako na „*marketingový prostředek v sebeprezentaci mediátorů než jako reálný odraz specializace s hlubším právním významem.*“³⁵

A co je tedy předmětem rodinné mediace? Konflikty vznikající v rodinných vztazích, jejichž předmětem je vypořádání společného jmění manželů při rozvodu, péče o nezletilé dítě při rozvodu či rozchodu rodičů, vztahy mezi rodiči a dětmi, vztahy mezi rodiči a prarodiči, vztahy v širším rodinném kruhu a ochrana dětí.³⁶ Mediace řešící aspekty před, během nebo po rozvodu, ať již tedy vypořádání společného jmění manželů, péči o nezletilé dítě a jeho výchovu, bývá označována jako *rozvodová mediace*. Při řešení konkrétního rodinného konfliktu se rodinná mediace orientuje hlavně na budoucnost a jejím cílem je dosažení dohody přijatelné pro všechny rodinné příslušníky, kteří se jí účastní.³⁷

Ačkoli je mediátor povinen vytvářet podmínky pro nalezení řešení konfliktu, které zohledňuje zájmy obou stran, v případech, kdy se předmět konfliktu bezprostředně týká práv nezletilého dítěte, je povinen zohlednit zejména zájem dítěte.³⁸

Irena Sobotková osvětluje v čem je rodinná mediace specifická. Charakter rodinných vztahů je, ve srovnání se vztahy pracovními, obchodními nebo sousedskými, důvěrný a soukromý, což si žádá od mediátora obezřetnější přístup, s nutnou dávkou taktu a pochopení. Dále shrnuje, že rodinná mediace stojí na těchto základních principech: neutralitě mediátora,

³⁴ Srov. § 23, odst. 2 zákona o mediaci

³⁵ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

³⁶ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

³⁷ SOBOTKOVÁ, I. Psychologické aspekty rodinné mediace. In: HOLÁ, L. a kolektiv: Mediace a možnosti využití v praxi. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. s. 88. ISBN 978-80-247-4109-3

³⁸ Srov. § 8, odst. 1, písm. b) zákona o mediaci

posílení a povzbuzování stran konfliktu vedoucí k jejich aktivitě a odpovědnosti, respektu k seburčení strany konfliktu usnadňující její vlastní rozhodování a kontrole mediátora nad procesní a formální stránkou mediačního jednání.³⁹

1.5.2 Občanská mediace

Občanská mediace, v odborné literatuře někdy označovaná též jako komunitní mediace, se zaměřuje na řešení konfliktů mezi občany navzájem, mezi občany a státními institucemi a mezi občany a podniky.

Významnou oblastí jsou konflikty plynoucí z občanského soužití, tzv. sousedské spory, které mohou svou eskalací ohrozit toto soužití. Jedná se například o konflikty o parkování, imise, údržbu společných prostor, hranice pozemků aj.

1.5.3 Obchodní mediace

Mediace představuje zajímavou alternativu k soudnímu a rozhodčímu řízení, která jsou často uplatňována při řešení obchodních sporů. Nabízí podnikatelům kontrolu nad konečným řešením a často umožní zachování dobrých obchodních vztahů do budoucna.

Jejím předmětem jsou především spory mezi obchodními partnery o neplnění obchodních smluv, spory mezi dodavateli a odběrateli o kvalitu výrobků a poskytovaných službách. Uplatnit ji lze i na spory mezi společníky nebo společníky a vedením společnosti, podnikateli a spotřebiteli, zejména pak při reklamaci zboží aj.

Obchodní mediace klade zvýšené nároky na znalosti mediátora ve věcech právních, finančních a daňových. Z povahy těchto konfliktů můžeme soudit, že mediátor bude při obchodní mediaci uplatňovat rozdílné techniky, než je tomu při mediaci rodinné či občanské.

1.5.4 Pracovní mediace

I konflikty v rámci pracovněprávních vztahů mohou být řešeny pomocí mediace. Jejím předmětem jsou nejen konflikty mezi pracovníky a vedením, ale rovněž mezi pracovníky navzájem. Tyto konflikty zpravidla pramení z rozdělování a zadávání úkolů, hodnocení výkonu při plnění pracovních úkolů, ukončení pracovního poměru a způsobu vedení podřízených

³⁹ SOBOTKOVÁ, I. Psychologické aspekty rodinné mediace. In: HOLÁ, L. a kolektiv: Mediace a možnosti využití v praxi. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. s. 88-89. ISBN 978-80-247-4109-3

zaměstnanců. Jak uvádí Holá, na pracovišti mohou vznikat konflikty, jejichž základ pramení z jiné životní oblasti, tyto označujeme jako tzv. zástupné konflikty.⁴⁰

Užití mediace v pracovněprávních vztazích má i preventivní dopady. Pozitivně ovlivňuje fluktuaci pracovníků, ztrátu motivace a angažovanosti, přispívá k lepším vztahům na pracovišti, vytváří podmínky pro lepší pracovní prostředí z hlediska výkonu, soustředěnosti atp.⁴¹

1.6 Vztah mediace a soudního řízení

Soudní řízení je nejčastějším prostředkem řešení sporů, ve kterém je autoritativně rozhodováno o právech a povinnostech účastníků řízení. Rozvoj společnosti však s sebou přirozeně přináší potřebu alternativních postupů a přístupů k řešení sporů. Vznik a vývoj mediace, jako jedné z metod mimosoudního řešení sporů, je tak reakcí na tuto potřebu společnosti.

Důvodem přijetí zákona o mediaci bylo poskytnutí možnosti řešit konflikty prostřednictvím rychlé a kultivované alternativní metody, které ulehčí soudům a umožní zúčastněným stranám konfliktu najít řešení rychleji a s menšími finančními náklady.⁴² Je nutné poznamenat, že ačkoli jsou mediace a soudní řízení určitými postupy vedoucími k řešení sporů (konfliktů), liší se svou podstatou a způsobem, které k řešení využívají.

Přijetí zákona o mediaci, kterým došlo k zakotvení mediace do právního řádu České republiky, se promítlo rovněž na průběh soudního řízení.

Jednou ze zásad soudního řízení je, že soud má během projednávání věci především usilovat o to, aby byl spor byl vyřešen smírně.⁴³ Nicméně je nutné dodat, že je-li z průběhu řízení a vyjádření účastníků řízení patrné, že smírné řešení věci je nepravděpodobné, tato povinnost soudu pomíjí.⁴⁴

Pokud soud činí kroky ke smírnému řešení věci, je předseda senátu dle § 99, odst. 1 OSŘ povinen účastníky řízení upozornit na možnost využití mediace podle zákona o mediaci,

⁴⁰ HOLÁ, L. Mediace v teorii a praxi. Praha: Grada publishing, a.s., 2011, str. 182. ISBN 978-80-247-7573-1

⁴¹ HOLÁ, L. Mediace v teorii a praxi. Praha: Grada publishing, a.s., 2011, str. 183. ISBN 978-80-247-7573-1

⁴² Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů. Sněmovní tisk č. 426/0 Praha: Poslanecká sněmovna PČR, 2011. s. 1.

⁴³ Srov. § 100, odst. 1 OSŘ

⁴⁴ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. Občanský soudní řád: komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2017. s. 417-420. ISBN 978-80-7400-673-9

ovšem za předpokladu, že je to s ohledem na povahu projednávané věci vhodné. Shodně může předseda senátu účastníky upozornit též v rámci přípravy jednání dle § 114a, odst. 2, písm. b).

Významné, z hlediska povinnosti soudu usilovat o smírné řešení věci, je ustanovení § 100, odst. 2 OSŘ, které stanoví předsedovi senátu možnost nařídit účastníkům řízení první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin a přerušit za tímto účelem řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců. Je opět na předsedovi senátu, aby posoudil, zda nařízení prvního setkání s mediátorem je v projednávané věci účelné a vhodné. Tímto postupem je dána účastníkům řízení možnost seznámit se s mediací, jejími principy a klady a případně se dobrovolně rozhodnout ji k řešení sporu využít. Významné je toto ustanovení zejména také proto, že zajišťuje podporu užívání mediace k řešení konfliktů. Postupu podle § 100 odst. 2 OSŘ může předseda senátu využít i během přípravného jednání.⁴⁵

Nicméně nařízení prvního setkání s mediátorem může mít i negativní dopady na soudní řízení. V případě, že předseda senátu špatně odhadne charakter sporu nebo vztahy mezi účastníky řízení, dochází nařízením prvního setkání s mediátorem a přerušením řízení k nežádoucím průtahům v soudním řízení a oddaluje se tak řešení sporu, ačkoliv ne smírnou cestou. Je proto na předsedovi senátu, aby tohoto institutu využil až po předešlém pečlivém uvážení. Přesto hodnotím zavedení institutu prvního setkání s mediátorem spíše kladně, neboť je jeho aplikace soudy důležitá pro rozvoj mediace, protože rozšiřuje povědomí veřejnosti o možnosti využití mediace.

Soud nařizuje první setkání s mediátorem a za tímto účelem přerušuje řízení usnesením, proti němuž není možné v souladu s § 202, odst. 1, písm. m) podat odvolání. V usnesení soud zpravidla uvede jméno, příjmení a sídlo mediátora, na němž se dohodnou účastníci řízení, a pokud tak bez zbytečného odkladu neučiní, je oprávněn ze seznamu mediátorů vedeném Ministerstvem spravedlnosti vybrat mediátora předseda senátu.

Řízení je přerušeno maximálně na dobu 3 měsíců, která běží ode dne právní moci usnesení o přerušení řízení. Po uplynutí stanovené doby soud v řízení pokračuje v souladu s § 100 odst. 2 OSŘ.

Porušení povinnosti účastníka řízení k prvnímu setkání s mediátorem může být soudem sankcionováno uložením pořádkové pokuty dle § 53 OSŘ. Účastníku, který se bez vážného

⁴⁵ Srov. § 114c, odst. 3, písm. d) OSŘ

důvodu odmítl zúčastnit prvního setkání s mediátorem, může být soudem též nepřiznána náhrada nákladů řízení, ať již zcela nebo z části, v souladu s § 150 OSŘ. Za účelem prokázání splnění povinnosti zúčastnit se prvního setkání mohou účastníci na základě § 8, odst. 1, písm. f) zákona o mediaci žádat mediátora o vydání potvrzení, že splnily uloženou povinnost, které je jim povinen vydat.

Za první setkání s účastníky řízení náleží mediátorovi dle zákona o mediaci odměna, na jejíž výši se účastníci řízení mohou s mediátorem dohodnout, a pokud tak neučiní, náleží mediátorovi odměna ve výši 400 Kč za každou započatou hodinu v souladu s vyhláškou č. 277/2012, o zkouškách a odměně mediátora, která je prováděcím právním předpisem zákona o mediaci. Tuto odměnu hradí strany konfliktu rovným dílem. Je-li však účastník osvobozen od soudních poplatků, platí odměnu za tohoto účastníka v souladu s § 140, odst. 3 OSŘ stát. Odměna mediátora za první setkání s mediátorem tvoří v souladu s § 137, odst.1 OSŘ náklady řízení.

Mediátor má za provedenou mediaci právo nejen na sjednanou odměnu, ale také na náhradu sjednaných hotových výdajů.⁴⁶ V případě soudem nařízeného prvního setkání s mediátorem mu nicméně zákon o mediaci přiznává pouze právo na odměnu, jejíž výše se zdá být velmi nízká. Pro srovnání uvádím, že standardní hodinová sazba mediátora se pohybuje od 1000 Kč výše.

První setkání účastníků řízení s mediátorem může skončit buď uzavřením smlouvy o provedení mediace, kterým je mediace zahájena, rozhodnutím stran o tom, že budou pokračovat v soudním řízení, případně rozhodnutím nepokračovat v soudním řízení, ačkoli se rozhodnout mediaci k řešení sporu nevyužít. Přičemž o výsledku je soud informován účastníky řízení.⁴⁷

Vzhledem k tomu, že mediační dohoda, kterou strany konfliktu uzavírají v rámci mediace a jejímž předmětem je řešení konfliktu, není přímo vykonatelná (blíže k vykonatelnosti mediační dohody v kapitole 4.6.1 této práce) mohou strany konfliktu navrhnout soudu, aby rozhodl o jejím schválení ve smírčím řízení v souladu s § 67, odst. 1 OSŘ. Soud rozhodne o tom, zda schvaluje mediační dohodu, nejdéle do 30 dnů od zahájení smírčího řízení. Pakliže

⁴⁶ Srov. § 10, odst.1 zákona o mediaci

⁴⁷ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

je již ve věci zahájeno soudní řízení, soud schválí předloženou mediační dohodu ve formě soudního smíru dle podmínek § 99 OSŘ, zákon pro tento případ zvláštní lhůtu nestanoví.

Přijetí zákona o mediaci se promítlo nejen na soudní řízení dle OSŘ, ale také na zvláštní řízení soudní upravená ZŘS. V § 9 ZŘS je taktéž stanovena zásada smírného řešení sporů, k němuž vede účastníky řízení soud a který je za tímto účelem informuje o možnostech mimosoudního smírčího nebo mediačního jednání. Komentář odůvodňuje zařazení tohoto ustanovení následovně: „*Byť v řízeních upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních nelze uzavřít smír, který je institutem sporného řízení, není důvod, aby soud v rámci snahy o nalezení smírného řešení nepostupoval obdobně jako ve sporném řízení dle § 99 odst. 1 věty druhé OSŘ.*“⁴⁸

Dalším ustanovením věnujícím se mediaci je § 474, odst. 1 ZŘS, které upravuje postup soudu při péči o nezletilé a v této souvislosti stanoví, že *soud může rodičům uložit na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii, nebo jim nařídít setkání s poskytovatelem odborné pomoci, zejména odborníkem v oboru pedopsychologie.*“ Pokud citované ustanovení srovnáme s výše rozebraným ustanovením § 100, odst. 2 OSŘ je zjevná rozdílná úprava nařízené účasti na mediaci. Je otázkou, zda postup soudu dle § 474, odst. 1 ZŘS není porušením principu dobrovolnosti, protože nařízení účasti rodičům na mediačním jednání na dobu až 3 měsíců zjevně s tímto principem koliduje, byť je tak činěno za účelem ochrany zájmu nezletilého dítěte.

Mediace se v úpravě řízení ve věcech péče soudu o nezletilé promítá též ve výkonu rozhodnutí o péči o nezletilé dítě. Soudu je v souladu s § 503, odst. 1, písm. a) ZŘS dána možnost, aby *tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o péči o nezletilé dítě, popřípadě o úpravě styku s ním anebo rozhodnutí o navrácení dítěte, nařídil, je-li to účelné, první setkání s mediátorem v rozsahu 3 hodin.* V tomto ustanovení zákon hovoří o prvním setkání s mediátorem, stejně jako je tomu v § 100, odst. 2 OSŘ, a proto tento postup nemůže být vykládán jako porušení principu dobrovolnosti mediace. Citované ustanovení nicméně stanoví možnost uložit opatření pouze tomu rodiči, který dobrovolně stanovené povinnosti neplní, přičemž účast jen jednoho z rodičů nezletilého dítěte na prvním setkání s mediátorem je v rozporu se samotnou podstatou mediace.

⁴⁸ SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol.: Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 14. ISBN 978-80-7400-297-7

1.7 Výhody a nevýhody mediace

V této kapitole bych ráda poukázala na výhody a nevýhody, které užití mediace k řešení konfliktů přináší, přičemž v některých aspektech provedu srovnání právě se soudním řízením.

Stěžejním mediačním principem je dobrovolnost, kdy se strany konfliktu mohou rozhodnout, zda mediace využijí, či nikoliv. Mediace vyžaduje pozitivní přístup k řešení konfliktu, bez ochoty obou stran konfliktu podílet se na jeho řešení není možná. Strany konfliktu mají v mediaci hlavní slovo, mohou se kdykoliv rozhodnout a mediaci ukončit a jen ony jsou odpovědné za finální znění mediační dohody, která obsahuje řešení konfliktu. Oproti soudnímu řízení poskytuje lepší výchozí pozici pro řešení sporu, neboť je založena na pozitivním přístupu.

Profesoři Stulberg and Love vnímají prvořadou výhodou využití mediace v tom, že přináší vyjasnění jejich vzájemné komunikace. Mediátor strany vede k tomu, aby mluvily o svých pocitech a obavách a vzájemně si naslouchaly. Nabádá je k vymýšlení konkrétních řešení a poskytuje jim dostatečný prostor pro uvážení jednotlivých možností. Jak dodávají: *„pokud existuje možnost, že strany mohou dospět k lepšímu porozumění a dohodě, tato šance by měla být podpořena užitím mediátora. Pokud není šance pro řešení, užití mediace může alespoň stranám pomoci přesně a jasně zjistit, v čem spočívá jejich spor.“*⁴⁹

Můžeme konstatovat, že pokud strany konfliktu v rámci mediace dospějí k řešení konfliktu a formulují ho v mediační dohodě, je přirozené, že dodržet stanovená pravidla jim nebude činit značné problémy. Na řešení se aktivně podílely, jsou s ním srozuměny a dobrovolně na něj přistupují podpisem mediační dohody, byť je tato nezávazná.

Účelem mediace není najít viníka konfliktu. Předmětem je konflikt jako takový a hledání jeho řešení, které zohlední zájmy a potřeby obou stran konfliktu. Lze proto očekávat, že vztahy nebudou užitím mediace narušeny v takové míře, jak tomu bývá u soudního řízení. Užitím smírného řešení se naopak mohou vztahy zlepšit. Mediace se zaměřuje na spokojenost stran konfliktu a může tak nabídnout přijatelnější způsob řešení, který nezakládá stigma viníka, ani nestaví strany do pozice vítěze a poraženého, jak tomu je u soudního řízení sporného.

⁴⁹ STULBERG, J., LOVE, L. The Middle Voice: Mediating Conflict Successfully. Second edition. Durham: Carolina Academic Press, 2013. ISBN 978-1-61163-420-4

Ačkoliv je mediace upravena zákonem o mediaci, nemá pevně stanovený proces. Zákon v tomto ohledu upravuje zahájení a ukončení mediace a některé základní zásady jejího průběhu. Tuto neformálnost, díky níž může mediátor přizpůsobit postup plně potřebám stran konfliktu a výsledné řešení může být i neobvyklé, považují rovněž za výhodu mediace.

Oproti soudnímu řízení, které je ovládáno zásadou veřejnosti⁵⁰, nabízí mediace stranám konfliktu uchování jejich soukromí, protože je mediační jednání zásadně neveřejné. Důvěrnost může být pro strany konfliktu zajímavým hlediskem při rozhodování, jaký postup k řešení konfliktu zvolit.

Mediace přináší stranám finanční úsporu. Nesjednají-li si strany ve smlouvě o provedení mediace jinak, platí, že odměnu mediátora za provedenou mediaci hradí strany konfliktu rovným dílem. Soudní řešení sporu s sebou přináší riziko, že bude neúspěšné straně uložena povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení účastníkovi, který měl ve věci úspěch.

Nicméně nelze tvrdit, že mediace je ideální metodou řešení konfliktů, neboť existují konflikty, k jejichž řešení se mediace použít nedá, kupříkladu za situace, kdy jsou strany motivovány, aby jedna ze stran vyšla ze sporu jako vítěz a druhá jako poražená, nebo kdy je to objektivně nemožné, například ve statusových věcech, jak jsem uvedla v úvodu podkapitoly 1.5.

Vzhledem k tomu, že je mediace založena na dobrovolnosti a může být kdykoliv ukončena i jednou ze stran konfliktu, nezaručuje stranám, že jejich časová a finanční investice přinese kýžený výsledek – nalezení oboustranně přijatelného řešení konfliktu.

Ideálním výsledkem mediace je uzavření mediační dohody vyjadřující konsensus stran konfliktu na jeho řešení. Nicméně zákonná úprava nestanovila přímou vykonatelnost mediační dohody, a proto při jejím porušení je oprávněná strana nucena se domáhat ochrany svých práv v soudním řízení. Vykonatelností mediační dohody se budu blíže zabývat v kapitole 4.6.1 této práce.

⁵⁰ Srov. § 116 OSŘ

2 Principy mediace

Specifičnost mediace tkví zejména v tom, že se nejedná striktně o právní institut, ale přesahuje do řady vědních oborů a oblastí, např. psychologie, sociologie, ekonomie. Základní principy mediace mohou být vymezovány z různých hledisek, a proto v této kapitole rozeberu ty základní.

2.1 Princip dobrovolnosti

Dobrovolnost je pro mimosoudní metody řešení konfliktů typická. V případě mediace ji můžeme charakterizovat jako právo stran konfliktu dobrovolně rozhodnout o zvolení mediace jakožto metody řešení daného konfliktu, právo mediaci kdykoliv ukončit a rovněž právo uzavřít mediační dohodu, jejímž předmětem je řešení konfliktu. Princip dobrovolnosti je stěžejní zásadou, neboť je základním předpokladem úspěšné mediace.

Potočková ve svém výkladu principu dobrovolnosti uvádí, že „*dobrovolností v mediaci rozumíme svobodnou volbu stran v mediaci setrvat, přerušit ji nebo z ní odejít, přijímat rozhodnutí a uzavírat dohody.*“⁵¹

Princip dobrovolnosti spočívá v tom, že záleží čistě na rozhodnutí stran konfliktu, zda k řešení konfliktu využijí mediaci, a nikoliv jiný postup. Mediace nemůže být zahájena jinak než uzavřením smlouvy vyjadřující vůli stran konfliktu využít mediaci jakožto metodu řešení předmětného konfliktu, neboť zákon o mediaci v § 4 odst. 1 stanoví, že mediace je zahájena uzavřením smlouvy o provedení mediace, přičemž smlouvou o provedení mediace se dle § 2 písm. e) rozumí písemná smlouva mezi stranami konfliktu a nejméně jedním mediátorem. Vázanost zahájení mediace na uzavření smlouvy je plně v souladu s tímto principem, vzhledem k tomu, že smlouva je právním jednáním vyznačujícím se dobrovolností.

Ani v předchozí kapitole rozebraný institut prvního setkání s mediátorem dle § 100 odst. 2 OSŘ nepředstavuje prolomení principu dobrovolnosti mediace, neboť předsedovi senátu je dána možnost nařídít účastníkům řízení pouze první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin, přičemž toto setkání nemá účinky zahájení mediace dle zákona o mediaci. Jedná se

⁵¹ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 56. ISBN 978-80-87785-00-3

pouze o setkání zprostředkující účastníkům řízení seznámení se s alternativní možností řešení jejich sporu, na jehož podkladě se mohou pro využití mediace teprve rozhodnout.

Druhým projevem principu dobrovolnosti je, že strany konfliktu mají i během již zahájené mediace právo kdykoliv mediaci ukončit. Toto rozhodnutí může vzejít od obou stran konfliktu anebo pouze od jedné strany. O možnosti kdykoliv mediaci ukončit je mediátor povinen strany konfliktu informovat v rámci své poučovací povinnosti dle § 3 odst. 4 zákona o mediaci.

Třetím důležitým projevem principu dobrovolnosti je uzavření mediační dohody všemi stranami konfliktu. Mediační dohoda je završením úspěšné mediace, jejímž obsahem jsou ujednání o řešení konfliktu.

V odborné literatuře se objevují úvahy, zda by dobrovolnost mediace neměla být omezena stanovením povinného užití mediace v konkrétně vymezených případech, ve kterých by její užití bylo účelné a vhodné. Stanovením této povinnosti by však mohlo dojít k porušení práva na spravedlivý proces, konkrétně práva domáhat se ochrany svých práv u nezávislého a nestranného soudu.⁵²

Domnívám se, že stanovení povinné mediace, byť v konkrétně vymezených a odůvodněných případech, by zcela odporovalo samotné podstatě mediace a bylo v kolizi s dalšími mediačními principy. Je nemyslitelné, aby byly strany konfliktu nuceny k vzájemné kooperaci při hledání řešení konfliktu smírnou cestou. Zachovat dobrovolnost mediace je důležité, neboť je jejím určujícím principem.

S principem dobrovolnosti souvisí též tzv. mediační doložka. Je to institut, kterým si mohou smluvní strany ve smlouvě sjednat možnost či povinnost využít mediaci k řešení případného sporu z předmětné smlouvy ještě předtím, než se obrátí na soud. Mediační doložka zpravidla upravuje způsob volby mediátora.⁵³

⁵² WESTPHALOVÁ, L., SPÁČIL, O., HRUŠÁKOVÁ, M. Legislativní možnosti a meze mediace konfliktu v rodinně-právních vztazích. In: HOLÁ, L. a kolektiv. Mediace a možnosti využití v praxi. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. s. 104. ISBN 978-80-247-4109-3

⁵³ ORBESOVÁ, B. Mediační doložka. EPRAVO.CZ [online]. Praha: epravo, a. s. Publikováno dne 5. 2. 2014 [cit. 29. 5. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mediacni-dolozka-93479.html>

Co se týče účinků mediační doložky, lze konstatovat, že její nerespektování bude zakládat odpovědnost za porušení smluvní povinnosti, nikoliv však překážku aktivní legitimace pro podání žaloby či návrhu u příslušného soudu.⁵⁴

2.2 Princip důvěrnosti

Mediační jednání je důvěrné, neboť se ho účastní pouze strany konfliktu a mediátor, nikoliv však veřejnost, jak je tomu ze zásady u občanského soudního řízení. Účast dalších osob na mediaci je podmíněna výslovným souhlasem stran konfliktu.⁵⁵

Důvěrnost mediace je dána též mlčenlivostí mediátora a osob zúčastněných na přípravě a průběhu mediace. Zákon o mediaci v § 9 odst. 1 stanoví, že *mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, přičemž povinností mlčenlivosti je vázán i pro případ, kdy mezi stranami a mediátorem nebyla uzavřena smlouva o provedení mediace.* Je patrné, že zákonná úprava cílí na co nejširší pojetí principu důvěrnosti, neboť mediátor není vázán mlčenlivostí pouze ve vztahu k informacím, o nichž se dozvěděl v průběhu mediace, ale taktéž je jí vázán ve vztahu k informacím, jež se dozvěděl ještě před zahájením mediace, která pak například neproběhla. Z ustanovení § 9 odst. 4 zákona o mediace vyplývá, že povinností mlčenlivosti jsou rovněž vázány osoby, které se s mediátorem podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace, jedná se například o administrativní pracovníky, zapisovatele, figuranty aj.

Prolomení principu mlčenlivosti je možné pouze v zákonem stanovených případech. Mediátor může být zproštěn povinností mlčenlivosti pouze v případě, pokud tak učiní všechny strany konfliktu, jak uvádí ustanovení § 9 odst. 2 zákona o mediaci. Mlčenlivost je rovněž prolomena ustanovením § 9 odst. 3 zákona o mediaci znějícím následovně: *„Povinností mlčenlivosti není mediátor vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným příslušným orgánem, je-li předmětem řízení spor plynoucí z výkonu činnosti mediátora mezi ním a stranou konfliktu anebo jejím právním nástupcem a dále v rozsahu nezbytném pro svou obranu v rámci výkonu dohledu nad činností mediátora nebo v kárném řízení.“*

⁵⁴ HORÁČEK, T. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). Bulletin advokacie [online]. Publikováno dne 2. 8. 2013 [cit. 3. 6. 2019]. ISSN 1806-8280. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zakladni-principy-mediace-z-pravniho-i-nepravniho-pohledu>

⁵⁵ Tamtéž.

Závěrem je třeba podotknout, že není vyloučeno rozšíření zásady mlčenlivosti nad zákonem stanovený rámec. Vzhledem k tomu, že ustanovení § 4 odst. 2 zákona o mediaci obsahuje pouze demonstrativní výčet obsahových náležitostí smlouvy o provedení mediace, je možné, aby se v ní strany konfliktu dohodly na rozšíření uplatňování této zásady. Více k povinnosti mlčenlivosti v podkapitole 3.3.

Projev principu důvěrnosti lze chápat též v možnosti stran konfliktu zvolit si konkrétního mediátora dle vlastního uvážení. I v případě nařízeného prvního setkání s mediátorem mají účastníci řízení možnost dohodnout se na osobě mediátora, jen pokud tak neučiní bez zbytečného odkladu, vybere jej ze seznamu vedeného Ministerstvem spravedlnosti předseda senátu.

Zakotvení důvěrnosti mediace je důležité, protože poskytuje stranám konfliktu záruky a motivuje je k využití mediace. Mediací mohou být řešeny konflikty velmi citlivé a důvěrné povahy, k jejichž řešení by strany konfliktu nepřistoupily bez důvěrného prostředí. Důvěrnost mediace zvyšuje otevřenost stran konfliktu a podněcuje jejich chuť spolupracovat při hledání řešení, což jsou nezbytné faktory pro úspěšný průběh mediace.

2.3 Princip nestrannosti a neutrality

Dle principu nestrannosti by mediátor neměl mít ke stranám konfliktu a současně k předmětu sporů jakýkoliv vztah. Tento princip je zakotven v § 8 odst. 1 písm. a) zákona o mediaci, který formuluje jednu ze stěžejních povinností mediátora provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí. Nestrannosti mediátora se rovněž věnuje ustanovení § 5 odst. 1 zákona o mediaci, jenž stanoví, že *mediátor odmítne uzavření smlouvy o provedení mediace, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jeho nepodjatosti*. Z uvedeného vyplývá, že mediátor je povinen z výše uvedených důvodů mediaci nezačít. V případě, že nastanou důvodné pochybnosti o podjatosti mediátora až po zahájení mediace, je mediátor povinen dle § 6 odst. 1 písm. a) zákona o mediaci zahájenou mediaci ukončit.

Základním projevem principu neutrality je rovnováha vnějších projevů mediátora, zejména jeho přístupu ke stranám konfliktu. K tomuto Holá uvádí: „*neutralitou mediátora se rozumí jeho specifické, praktické působení na klienty, jeho vnější chování, nikoliv jeho vnitřní*

nastavení.“ A dále dodává: „*Být neutrální neznamená být pasivní. Neutralita mediátora znamená angažovanost a pochopení pro každého účastníka konfliktu.*“⁵⁶

Mediátor ke stranám konfliktu musí přistupovat rovnocenně, zpravidla nehodnotí návrhy stran konfliktu a neprosazuje vlastní názory, zohledňuje všechny informace bez ohledu na to, která strana konfliktu tyto informace přednesla.

Neutralita a nestrannost spolu úzce souvisí, neboť zpravidla jen ten mediátor, který není v konfliktu angažován osobně ani mocensky, dokáže být vůči stranám konfliktu objektivní a naplňovat tak požadavek neutrality.

2.4 Princip neformálnosti

Zákon o mediaci neobsahuje podrobnou úpravu průběhu mediace, ten je vymezen jen rámcově. Před samotným zahájením mediace je mediátorovi uložena poučovací povinnost vůči stranám konfliktu, je pevně stanoven okamžik zahájení mediace, a to uzavřením písemné smlouvy o provedení mediace, a dále jsou upraveny podmínky ukončení mediace.

Mediace je značně neformální metodou řešení konfliktu a z její podstaty vyplývá, že nevyžaduje složitou procesní úpravu průběhu mediace, neboť formální procesní pravidla nemají v mediaci stěžejní roli.

Domnívám se, že složitá procesní úprava mediace by mohla přinášet více škody než užitku. Mediace vyžaduje citlivý a uvážlivý přístup mediátora, který její průběh upravuje potřebám stran konfliktu a přílišná svázanost procesními pravidly by mohla snižovat účinnost mediace.

Zákon o mediaci upravuje též přístup a postup mediátora v průběhu mediace, dle těchto ustanovení *je mediátor povinen mediaci provádět osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí*⁵⁷ a rovněž *je povinen 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 tohoto dítěte.*⁵⁸

⁵⁶ HOLÁ, L. Mediace v teorii a praxi. Praha: Grada publishing, a.s., 2011, str. 53. ISBN 978-80-247-7573-1

⁵⁷ Srov. § 8 odst. 1 písm. a) zákona o mediaci

⁵⁸ Srov. § 8 odst. 1 písm. b) zákona o mediaci

2.5 Princip sebeurčení a princip převzetí zodpovědnosti

Princip sebeurčení znamená, že strany konfliktu činí během mediace vlastní nezávislá a dobrovolná rozhodnutí. Princip převzetí zodpovědnosti vyjadřuje odpovědnost stran konfliktu za výsledek mediace. Mediátor je tedy pouze zprostředkovatelem, nestranně a neutrálně se účastnící osobou, která pouze pomáhá a asistuje stranám konfliktu při vzájemné komunikaci a hledání řešení konfliktu.⁵⁹

Zákon o mediaci potvrzuje výše uvedené v ustanovení § 8 odst. 1, písm. b), dle kterého je mediátor povinen respektovat názory stran konfliktu a vytvářet podmínky pro jejich vzájemnou komunikaci a pro nalezení řešení, které zohledňuje zájmy obou stran.

Další vyjádření těchto principů nalezneme v ustanovení § 3 odst. 3 zákona o mediaci, dle něhož *jsou za obsah mediační dohody odpovědné pouze strany konfliktu*. Mediátor je povinen o tomto poučit strany konfliktu před zahájením mediace. Cílem mediace, jak rozeberu dále, je uzavření mediační dohody, kterou mediátor v souladu s § 7 zákona o mediaci rovněž podepisuje. Není však stranou mediační dohody, ale pouze svým podpisem stvrzuje, že mediační dohoda byla uzavřena v rámci mediace.

⁵⁹ HORÁČEK, T. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). Bulletin advokacie [online]. Publikováno dne 2. 8. 2013 [cit. 3. 6. 2019]. ISSN 1806-8280. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zakladni-principy-mediace-z-pravniho-i-nepravniho-pohledu>

3 Mediátor

3.1 Osoba mediátora

*Mediátor je školený profesionál se specifickými dovednostmi a odbornými znalostmi z oblasti mediace.*⁶⁰ Účastní se mediace jako nezávislý poradce a jeho hlavní úlohou je poskytnout pomoc a vedení stranám konfliktu při jeho řešení. Je nutno upozornit, že mediátor neposuzuje míru zavinění stran konfliktu, nezkoumá důkazy, nevyslýchá svědky, ani neanalyzuje právní kontext konfliktu. Jeho rolí je usilovat o dosažení dohody, nikoli o rozhodnutí.⁶¹ Musí svědomitě využívat své znalosti a dovednosti, a přitom neustále dbát na to, aby vše, co činí, bylo v maximální možné míře ku prospěchu stranám konfliktu.

Mediátor nesmí být při řešení konfliktu mocensky ani osobně angažován. Je nutné, aby si zachoval svou neutralitu tím, že je během celého procesu mediace objektivní a udrží si nadhled bez ohledu na vlastní názory či postoje. V praxi může nastat situace, kdy mu bude jedna ze stran konfliktu sympatičtější, ale i přes své osobní sympatie musí zachovat vyvážený postoj k oběma stranám konfliktu.

Pro řádný výkon mediace musí mediátor splňovat řadu předpokladů. Mezi formální předpoklady řadíme dosažení vysokoškolského vzdělání v magisterském nebo v navazujícím magisterském studijním programu.⁶² Z dikce zákona vyplývá, že výkon mediace není vázán podmínkou dosažení právního vzdělání, proto se mediátorem může stát osoba se vzděláním z různých oborů, nejčastěji psychologie, sociálních věd, ekonomie aj. Při výkonu mediace mediátor využívá své odborné znalosti týkající se předmětu konfliktu a je výhodou, pokud disponuje základními znalostmi právně relevantních zákonů, obvyklých praktik a principů pro danou oblast konfliktu. Nicméně znalost práva je podmínkou poskytování mediačních služeb a je ověřována zkouškou mediátora z oblastí práva občanského, obchodního, pracovního, rodinného, občanského práva procesního, práva na ochranu spotřebitele a právní úpravy mediace a dalších způsobů mimosoudního řešení sporů.⁶³ Tento požadavek představuje záruku,

⁶⁰ ŠIŠKOVÁ, T. Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 73. ISBN 978-80-262-0091-8

⁶¹ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J.: Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 13. ISBN 978-80-7400-458-2

⁶² Srov. § 16, odst. 1, písm. c) zákona o mediaci

⁶³ Srov. § 2, odst. 2 vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora

že rozhodnutí stran konfliktu, zejména pak ujednání mediační dohody, budou v souladu se zákonem.

Mezi formální předpoklady osoby mediátora řadíme rovněž způsobilost k právním úkonům a bezúhonnost⁶⁴, přičemž za bezúhonného se nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin nebo trestný čin spáchaný z nedbalosti v souvislosti s výkonem činnosti mediátora.⁶⁵ Složení zkoušky mediátora či uznání kvalifikace podle jiného právního předpisu⁶⁶ je dalším formálním předpokladem výkonu činnosti mediátora.

Zákon o mediaci definuje mediátora jako *fyzickou osobu, která je zapsaná v seznamu mediátorů*, přičemž zápis do tohoto seznamu je podmíněn kumulativním splněním všech formálních předpokladů. Do seznamu mediátorů zapisuje fyzické osoby Ministerstvo spravedlnosti na žádost. Posledním formálním předpokladem je skutečnost, že tato osoba nebyla v posledních 5 letech před podáním žádosti vyškrtuta ze seznamu mediátorů Ministerstvem spravedlnosti pro závažné a opakované porušování povinností mediátora, na něž byla Ministerstvem spravedlnosti upozorněna. Oprávnění poskytovat mediační služby vzniká dnem zápisu mediátora do tohoto seznamu.

Osobnostní kvality mediátora jsou pro výkon jeho činnosti rovněž nezbytné a tvoří další skupinu předpokladů. Mediátor by měl mít bezvadně osvojené komunikační techniky aktivního naslouchání, dotazování a empatického porozumění. Mediátor musí být schopen navázat kontakt, získat důvěru stran konfliktu, vést dialog a porozumět stranám konfliktu⁶⁷. Vyžaduje se u něj nadprůměrná úroveň rozumových schopností, jako jsou samostatnost, kritické myšlení, schopnost hodnocení situace podmíněná určitou mírou zralosti a zkušenostmi, iniciativa a pohotovost, schopnost analyzovat a syntetizovat informace aj. Mediátor by měl rovněž disponovat emoční inteligencí, která je důležitá při přijímání, zpracovávání a reagování na podněty stran konfliktu.

⁶⁴ Srov. § 16, odst. 1, písm. a), b) zákona o mediaci

⁶⁵ Srov. § 16, odst. 2 zákona o mediaci

⁶⁶ Zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace), ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁷ BRZOBOHATÝ, R., POLÁKOVÁ, L., HORÁČEK, T. Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 160. ISBN 978-80-7552-222-1

3.2 Výkon činnosti mediátora

Ve své práci rozebírám výkon mediace dle zákona o mediaci, a proto je kapitola třetí zaměřena na mediátora tak, jak jej definuje zákon o mediaci, tedy jako osobu zapsanou v seznamu mediátorů.

Je nutné uvést, že za podmínek stanovených zákonem o mediaci může činnost mediátora v České republice vykonávat dočasně nebo příležitostně jako hostující mediátor též státní příslušník jiného členského státu Evropské unie, příslušník státu tvořícího Evropský hospodářský prostor nebo příslušník Švýcarské konfederace. Ministerstvem spravedlnosti je bez zbytečného odkladu zapsán do seznamu mediátorů jako hostující mediátor ten, kdo předloží ověřenou kopii dokladu potvrzujícího, že je příslušníkem jednoho ze států dle předchozí věty a že v tomto státě vykonává činnost srovnatelnou s činností mediátora, a dále čestné prohlášení, že mu oprávnění k výkonu této činnosti v tomto státě nebylo odejmuto ani dočasně pozastaveno.

Vedle zapsaných mediátorů své služby v oblasti mediace poskytují také mediátoři nezapsaní Ministerstvem spravedlnosti do seznamu mediátorů, jenž poskytují tyto služby mimo rámec zákona o mediaci, a rovněž různá občanská sdružení. Nezapsaný mediátor může vykonávat mediaci buď jako zaměstnanec v rámci pracovněprávního vztahu (poradny, mediační centra, školská zařízení) anebo jako osoba samostatně výdělečně činná na základě živnostenského oprávnění, konkrétně činnost volná, obor „poradenská a konzultační činnost“.

Mediátor může mediaci vykonávat samostatně, ve své soukromé praxi či ve spolupráci s dalšími mediátory. Mediaci rovněž může vykonávat při výkonu své další profese, nejčastěji se setkáme s mediátorem advokátem. Dalším místem, kde mohou lidé využít mediačních služeb, jsou mediační centra. V nich mohou účinkovat zapsaní i nezapsaní mediátoři. Výhodou mediačních center je usnadnění provozních záležitostí, poskytnutí zázemí a snadný kontakt s ostatními kolegy.

Zákon o mediaci nevylučuje, aby mediaci vedli dva a více mediátorů. Ačkoli taková praxe nepřevládá, v určitých případech pracují mediátoři i v početnějších týmech, což s sebou přináší zvýšené nároky z hlediska nutnosti vzájemné souhry.⁶⁸

⁶⁸ PLAMÍNEK, J. MEDIACE, nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. s. 51. ISBN 978-80-247-5031-6

Dohled nad výkonem činnosti zapsaného mediátora vykonává Ministerstvo spravedlnosti. Působnost Ministerstva spravedlnosti v oblasti mediace je založena ustanovením § 24 zákona o mediaci, které stanoví, že *Ministerstvo spravedlnosti zajišťuje zkoušky mediátorů; vede seznam; zapisuje žadatele do seznamu, pozastavuje oprávnění k výkonu činnosti mediátora a vyškrťává mediátory ze seznamu; vydává mediátorovi potvrzení o zápisu do seznamu; zapisuje údaje a změny údajů do seznamu; vykonává dohled nad činností mediátorů; zveřejňuje formuláře pro žádost o zápis nebo o provedení změn v seznamu, pro oznámení změn v seznamu a pro žádost o vykonání zkoušky a zajišťuje výměnu informací o činnosti hostujícího mediátora a o opatřeních trestněprávní nebo správněprávní povahy s příslušnými orgány jiných členských států.* Tímto ustanovením je dále Ministerstvo spravedlnosti v souladu s čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR⁶⁹ zmocněno k vydání vyhlášky stanovující odměnu mediátora v případě soudem nařízeného prvního setkání s mediátorem⁷⁰ a ke stanovení náležitostí zkoušky mediátora a zkoušky z rodinné mediace, včetně náležitostí žádosti o vykonání zkoušky, způsobu jmenování zkušebních komisařů a způsobu provádění zkoušek⁷¹. K provedení těchto ustanovení vydalo Ministerstvo spravedlnosti vyhlášku č. 277/2012, o zkouškách a odměně mediátora, s účinností k 1. 9. 2012.

Dohled nad činností mediátora vykonává Ministerstvo spravedlnosti v souladu s kontrolním řádem. Je-li však mediátor současně i advokátem, je pravomoc dohledu svěřena ČAK.⁷²

Autoři Horáček, Svatoš a Olík systematicky shrnují systém dohledu nad činností mediátorů a rozvádí jednotlivé varianty dohledu následovně:

- a) *Pokud mediaci vykonává osoba, která není zapsána v seznamu mediátorů, tedy fyzická osoba, která tak činí pouze na základě živnostenského oprávnění, případně dokonce ad hoc bez jakéhokoliv oprávnění, nepodléhá žádnému dohledu.*
- b) *Pokud mediaci vykonává mediátor, který je zároveň advokátem nebo evropským advokátem, podléhá dohledu České advokátní komory.*
- c) *Pokud mediaci vykonává mediátor, který je zároveň advokátním koncipientem, podléhá dohledu Ministerstva spravedlnosti ČR.*

⁶⁹ čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR: „Ministerstva, jiné správní úřady a orgány územní samosprávy mohou na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny.“

⁷⁰ Srov. § 10, odst. 3 zákona o advokacii

⁷¹ Srov. § 23, odst. 8 zákona o advokacii

⁷² Srov. § 13 zákona o mediaci a § 56, odst. 2 zákona o advokacii

d) *Pokud mediaci vykonává osoba, která je současně vykonavatelem a nositelem jakékoliv jiné profese či jiného povolání, ať již právního nebo neprávního zaměření, resp. pokud mediátor žádné jiné povolání či profesi nevykonává (je tedy „profesionálním“ mediátorem), podléhá dohledu Ministerstva spravedlnosti ČR.*⁷³

V souvislosti s dohledem ČAK nad činností mediátorů – advokátů je třeba upozornit, že zákon o mediaci stanoví, že *mediátor, který je advokátem, není odpovědný za přestupky podle tohoto zákona.*⁷⁴ Otázku odpovědnosti mediátorů – advokátů řeší zákon o mediaci, který stanoví kárnou odpovědnost mediátorů – advokátů.⁷⁵ Mediátoři – advokáti jsou kárně odpovědní za kárné provinění, které zákon o advokacii definuje jako *závažné nebo opětovné zaviněné porušení povinností stanovených mediátorovi zákonem o mediaci.*⁷⁶

Je patrné, že otázka dohledu na činností mediátora je řešena poněkud roztržštěně. Musím souhlasit s názorem autorů komentáře, že dohled nad výkonem činnosti mediátora – advokáta, by neměla vykonávat ČAK, ale stejně jako v jiných případech Ministerstvo spravedlnosti. Jak autoři uvádí: *„Pokud totiž advokát nebo evropský advokát poskytuje mediační službu, je mediátorem ve smyslu zákona o mediaci, nikoliv zároveň advokátem, který by podléhal všem podmínkám výkonu advokacie. Toto důsledné oddělení činnosti advokáta a činnosti mediátora je velmi důležité a umožňuje lépe vnímat poskytování mediačních služeb jako samostatnou profesi, která je samozřejmě otevřena i pro nositele jiných povolání či jiných profesí.“*⁷⁷

V souvislosti s dvoukolejností působnosti ČAK a Ministerstva spravedlnosti v dohledu nad výkonem činnosti mediátorů se chci závěrem této podkapitoly krátce věnovat organizaci zkoušek mediátorů, neboť i zde se projevuje dvoukolejnost. Zajišťování zkoušek je zákonem o mediaci rozděleno mezi Ministerstvo spravedlnosti a ČAK, která zajišťuje zkoušky pro žadatele, kteří jsou současně advokáty.⁷⁸ Nicméně toto neznamená, že by se zkoušky lišily co do obsahu, náročnosti či organizace, neboť zákon o advokacii k organizaci zkoušky v § 49a, odst. 1 uvádí, že *komora zajišťuje advokátům zkoušky mediátorů podle zákona o mediaci.* A v

⁷³ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

⁷⁴ Srov. § 27, odst. 2 zákona o mediaci

⁷⁵ Srov. § 49b, odst. 1 zákona o advokacii

⁷⁶ Srov. § 49b, odst. 2 zákona o advokacii

⁷⁷ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

⁷⁸ Srov. § 23, odst. 6 zákona o mediaci

§ 49a, odst. 2 dále rozvádí, že *pro obsah zkoušky a její náležitosti se obdobně použijí ustanovení zákona o mediaci*. I v tomto případě se diskutovaná dvojkolejnost nezdá být odůvodněná.

3.3 Práva a povinnosti mediátora

S výkonem činnosti mediátora je spojena celá řada povinností. Některé povinnosti mediátorovi vznikají ještě před zahájením mediace, tj. před uzavřením smlouvy o provedení mediace, jiné nastávají až v jejím průběhu. Zákon o mediaci v § 3, odst. 4 upravuje poučovací povinnost mediátora, dle které *je mediátor před zahájením mediace povinen poučit strany konfliktu o svém postavení při mediaci, o účelu a zásadách mediace, o účincích smlouvy o provedení mediace a mediační dohody, o možnosti mediaci kdykoliv ukončit, o odměně mediátora za provedenou mediaci a o nákladech mediace. Mediátor je povinen strany konfliktu výslovně poučit o tom, že zahájením mediace není dotčeno právo stran konfliktu domáhat se ochrany svých práv a oprávněných zájmů soudní cestou a že za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu*. Zakotvením poučovací povinnosti zákon zajišťuje stranám konfliktu dostatečný podklad pro rozhodnutí, zda mediaci podstoupit, či nikoli. Ačkoli zákon mediátorovi neukládá povinnost provést písemný záznam o poučení stran konfliktu, je toto na místě, pokud chce mediátor předejít možným budoucím nejasnostem o obsahu tohoto poučení.⁷⁹ Následkem nesplnění poučovací povinnosti vzniká mediátorovi soukromoprávní odpovědnost za vzniklou újmu a odpovědnost veřejnoprávní za přestupek, kterého se dopustí tak, že neprovádí mediaci za podmínek stanovených zákonem o mediaci.⁸⁰

Předpokladem řádného průběhu mediace je nepodjatost mediátora. Zákon o mediaci v § 5, odst. 1 stanoví *povinnost mediátora odmítnout uzavření smlouvy o provedení mediace, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jeho nepodjatosti*. Poměr k věci je dán v případě, že mediátor disponuje informacemi o konfliktu, které by se měl dozvědět až v průběhu mediace, a zároveň tyto informace mohou ovlivnit jeho nestrannost a také v případě, kdy výsledek mediace může mít dopad na práva a povinnosti mediátora. Poměr ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům nastává v případě, že je mediátor k těmto osobám v příbuzenském, přátelském či nepřátelském, ekonomickém či jiném obdobném vztahu. Důvod pochybovat o nepodjatosti mediátora však

⁷⁹ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 20. ISBN 978-80-7400-458-2

⁸⁰ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

zakládá pouze významný vztah k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům, kdy tento vztah může vést k porušení základní zásady mediace, a to vést mediaci nestranně a nezávisle.

⁸¹ Posuzovat existenci důvodu pro odmítnutí mediace by měl mediátor pouze z objektivního hlediska, přičemž pouhá pochybnost zakládá povinnost odmítnutí mediace.⁸²

Vedle povinnosti odmítnout uzavření smlouvy o provedení mediace, zákon o mediaci v § 5, odst. 2 dává mediátorovi možnost odmítnout uzavření smlouvy o provedení mediace, jestliže je narušena nezbytná důvěra mezi ním a některou ze stran konfliktu. Ze stejného důvodu může mediátor dle § 6, odst. 2 zákona o mediaci již zahájenou mediaci ukončit. Při posuzování těchto případů se uplatní, na rozdíl od povinnosti rozebrané v předchozím odstavci, subjektivní hledisko mediátora. Přesto by narušení nezbytné důvěry mělo vycházet z určitých skutečností a mít určitou míru intenzity.⁸³

Zákon o mediaci v § 8, odst. 1, písm. a) až i) stanoví základní pravidla, která je mediátor v souvislosti s výkonem činnosti povinen dodržovat, ať v souvislosti s mediačním jednáním, přístupem ke stranám konfliktu či dodržováním nejvyšší úrovně své odbornosti. Je nutné si uvědomit, že tento výčet není taxativní, protože neobsahuje souhrn všech povinností mediátora, ať povinnost mlčenlivosti nebo informační povinnost, které rozeberu dále v této podkapitole.

V písm. a) předmětného ustanovení zákon charakterizuje požadavky na způsob výkonu činnosti. *Mediátor je povinen provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí.* Povinnost provádět mediaci osobně vylučuje možnost mediátora být při mediace zastoupen právnickou či fyzickou osobou. Mediátor advokát rovněž nesmí být při výkonu mediace zastoupen advokátním koncipientem. Požadavek nezávislosti a nestrannosti byl již rozebrán v předchozí kapitole této práce. S náležitou odbornou péčí provádí činnost ten mediátor, který využívá k činnosti všech svých odborných znalostí a dovedností.

Dle písm. b) je *mediátor povinen 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.* I toto ustanovení je vyjádřením základních mediačních

⁸¹ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 27. ISBN 978-80-7400-458-2

⁸² HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

⁸³ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

principů neutrality a sebeurčení. V případě rodinné mediace staví zákon o mediaci zájem nezletilého dítěte nad zájmy stran konfliktu, tím, že ukládá mediátorovi povinnost zohledňovat zejména zájmy dítěte.

V písm. c) zákon mediátorovi ukládá informační povinnost, dle které *je mediátor povinen bez zbytečného odkladu informovat strany konfliktu o všech skutečnostech, pro které by se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům mohl být důvod pochybovat o jeho nepodjatosti*. Tato povinnost úzce souvisí s možností odmítnutí uzavření smlouvy o provedení mediace mediátorem (§ 5, odst. 1) a ukončení již zahájené mediace z důvodu pochybnosti o nepodjatosti (§ 6, odst. 1, písm. a)).

Dle písm. d) *je mediátor povinen stvrdit svým podpisem mediační dohodu, která byla uzavřena stranami konfliktu v rámci mediace, a vyznačit datum, kdy byla mediační dohoda uzavřena*. Podpis mediátora a datum uzavření patří mezi formální náležitosti mediační dohody dle § 7 zákona o mediaci. Jak jsem již dříve uvedla, mediátor není smluvní stranou mediační dohody a jeho podpis plní deklarující funkci, že mediační dohoda byla uzavřena v rámci mediace.

V písm. e) ukládá zákon o mediaci povinnost mediátora vydat stranám konfliktu na požádání potvrzení o tom, kdy bylo stranám konfliktu doručeno prohlášení o vzniku důvodu pochybovat o nepodjatosti mediátora, prohlášení o tom, že se strany konfliktu nesešly s mediátorem déle než 1 rok nebo prohlášení jedné ze stran konfliktu, že v mediaci nebude nadále pokračovat (§ 6, odst. 3, písm. b) nebo c)). Mediátor má dále v případě nařízeného setkání povinnost vydat stranám konfliktu dle písm. f) potvrzení o tom, že splnily uloženou povinnost setkat se s mediátorem. Tuto povinnost má mediátor bez ohledu na to, zda strany konfliktu o potvrzení požádaly či nikoliv. Dle písm. g) *má mediátor povinnost vydat stranám konfliktu při ukončení mediace na požádání potvrzení o tom, že uzavřely mediační dohodu a v jaké věci*. Všechna uvedená potvrzení, byť jde o listiny vzniklé v průběhu mediace, nepodléhají mlčenlivosti ve smyslu § 9 zákona o mediaci.⁸⁴

Dle písm. h) má mediátor povinnost doručit ostatním stranám konfliktu písemné prohlášení jedné ze stran konfliktu, že v mediaci nebude nadále pokračovat. Okamžikem

⁸⁴ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J.: Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 13. ISBN 978-80-7400-458-2

doručení prohlášení mediátorem mediace končí, což podrobněji rozeberu v podkapitole 4.6 této práce.

Povinnost soustavně se vzdělávat a prohlubovat své odborné znalosti pro řádný výkon činnosti mediátora dle písm. i) úzce souvisí s povinností zakotvené v písm. a), dle které je mediátor povinen provádět mediaci s náležitou odbornou péčí. Zákon blíže neupravuje, jakým způsobem má mediátor své znalosti prohlubovat, způsob plnění této povinnosti je ponechán čistě na rozhodnutí mediátora. Řada mediačních etických kodexů sdružení a asociací mediátorů obsahuje povinnost průběžně se vzdělávat a zlepšovat své praktické i teoretické dovednosti a v souladu s tímto požadavkem formuluje doporučení či povinnost zvážit odmítnutí případu či ukončení mediace v situaci, kdy mediátor není schopen mediaci řádně vykonávat z důvodů nedostatečné kvalifikace.⁸⁵

V § 8, odst. 2 zákon řeší případy střetu výkonu činnosti mediátora dle zákona o mediaci a advokáta dle zákona o advokacii a notáře dle notářského řádu, neboť jak jsem již uvedla, činnost mediátora mohou vykonávat také advokáti a notáři. Dle zákona *mediátor nesmí ohledně konfliktu, ve kterém vede nebo vedl mediaci nebo činil kroky k přípravě mediace, poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, i když je jinak k jejich poskytování oprávněn*. Tímto je zaručena nestrannost výkonu těchto činností. Dále zákon uvádí, že *za právní službu se nepovažuje vyjádření právního názoru mediátora v průběhu mediace na věc stran konfliktu nebo některou její dílčí otázku*. Chci zdůraznit, že vyjádření právního názoru dle věty druhé by však mělo být co nejobektivnější a v souladu s principy mediace. Je však těžké určit, do jaké míry je mediátor oprávněn vyjadřovat svůj právní názor. Mediátoři zaujímají k výkonu mediace různé přístupy a míra intervence mediátora je jedním z rozlišovacích faktorů těchto přístupů, proto se názory na sdělování právních názorů mohou značně lišit. Domnívám se, že i přesto, že je mediátorům vyjádření právního názoru umožněno, měl by tak činit s rozmyslem a pouze v nezbytných případech.

V § 8, odst. 3 zákon stanoví, že *mediátor je oprávněn provádět mediaci nebo obdobnou činnost pouze za podmínek stanovených tímto zákonem*. Je tedy vyloučeno, aby se ve své činnosti jakkoli odchýlil od zákonného znění, ať už ze své vůle nebo na základě žádosti či pokynu strany konfliktu.

⁸⁵ např. Etický kodex Asociace mediátorů ČR. Asociace mediátorů České republiky [online] [cit. 1. 6. 2019]. Dostupný z: <https://www.amcr.cz/dokumenty/kodex.pdf>

Zákon v § 3, odst. 2 ukládá mediátorovi další informační povinnost, a to pro případ pozastavení a zániku jeho oprávnění k provádění mediace. *Dojde-li v průběhu mediace k pozastavení oprávnění vykonávat činnost mediátora nebo k jeho vyškrtnutí ze seznamu, účinky zahájení mediace trvají, dokud se o tom strany konfliktu nedozví, nejdéle však po dobu 3 měsíců. Ten, komu bylo pozastaveno oprávnění k výkonu činnosti mediátora nebo kdo byl vyškrtnut ze seznamu, je povinen o tom strany konfliktu neprodleně informovat.* Ačkoli zákon neupravuje povinnou formu oznámení, je zřejmé, že v zájmu mediátora by měl provést toto oznámení písemnou formou. Lze vyvodit, že povinnost mlčenlivosti se na toto oznámení nevztahuje a oznámení tak může sloužit jako listinný důkaz v jiných řízeních. Nesplní-li mediátor tuto informační povinnost, dopustí se tím přestupku dle § 25, odst. 1, písm. c). Za tento přestupek lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč.

V neposlední řadě zákon o mediaci v § 9 stanoví mediátorovi povinnost mlčenlivosti, je tomu tak z několika důvodů. Během mediace se mediátor dostává do styku s množstvím informací, které je nutné chránit. Zejména se jedná o informace, které strany konfliktu považují za citlivé či důvěrné, informace tvořící předmět obchodního tajemství nebo osobní údaje. Dalším důvodem je nutnost nastolení důvěry stran konfliktu k mediátorovi, jejíž absence by mohla značně snižovat účinnost mediace, pokud by strany neměly dostatečnou motivaci sdílet důvěrné informace s mediátorem.

Zákon v § 9, odst. 1 stanoví, že *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.* Povinnost mlčenlivosti se nevztahuje pouze na probíhající mediaci, tedy poté co strany konfliktu a mediátor uzavřou smlouvu o provedení mediace, ale rovněž na premediační fázi. Mediátor je touto povinností vázán i poté, co je vyškrtnut ze seznamu zapsaných mediátorů vedených Ministerstvem spravedlnosti. Mlčenlivost se vztahuje na jakoukoli informaci sdělenou mediátorovi stranou konfliktu, veškeré písemnosti vztahující se k mediaci a veškerou ústní komunikaci v jejím průběhu.⁸⁶ Dle § 9, odst. 4 *se povinnost mlčenlivosti mediátora vztahuje obdobně též na osoby, které se s mediátorem podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace, jako jsou administrativní pracovníci, účetní, tlumočníci či znalci.*

⁸⁶ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J.: Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 51. ISBN 978-80-7400-458-2

Zajímavým aspektem mlčenlivosti mediátora je tzv. *vnitřní mlčenlivost* o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v průběhu oddělených jednání se stranami konfliktu. Ačkoli ji zákon o mediaci neupravuje, lze potvrdit, že i na tyto informace se mlčenlivost bez výjimky vztahuje, neboť oddělené jednání je jednou z mediačních technik a není důvod, aby se na ni ustanovení zákona nevztahovalo. Druhou otázkou, kterou se v souvislosti s vnitřní mlčenlivostí literatura zabývá, je, zda se vztahuje pouze na informace, o kterých to strana konfliktu výslovně prohlásí, nebo na všechny vyřčené informace.⁸⁷ Domnívám se, že s přihlédnutím k formulaci předmětného ustanovení není nutné, aby strana konfliktu, byť jedná s mediátorem odděleně, byla nucena sdělovat, na které jí sdělené informace se vztahuje povinnost mlčenlivosti.

Povinnost mlčenlivosti je zákonem vymezena velmi široce, přesto však není absolutní. Mediátor může být povinnosti mlčenlivosti zproštěn, ale pouze všemi stranami konfliktu. Zproštění je právem stran konfliktu a přijetí rozhodnutí o něm je plně v jejich kompetenci. Forma tohoto zproštění není zákonem dána, z hlediska opatrnosti je však na místě, aby mediátor po stranách konfliktu požadoval zproštění písemnou formou.

Pro případ, že některá ze stran konfliktu zemře, je prohlášena z mrtvého nebo zanikne, přechází právo zprostit mediátora mlčenlivosti na jejího právního nástupce. Právním nástupcem fyzické osoby bude její dědic a právním nástupcem právnické osoby bude ta právnická osoba, která nastoupí do jejích práv a povinností.⁸⁸

Dle Cholenského zůstává otázkou, jak bude postupováno v případě smrti či zániku strany konfliktu, která nebude mít žádného právního nástupce. Právo zprostit mediátora mlčenlivosti je nepochybně majetkem zůstavitele, který dle zákona o mediaci přechází na dědice. V případě fyzické osoby, která nezanechá dědice, by proto právo zprostit mediátora mlčenlivosti nemohlo přejít na stát dle § 462 občanského zákoníku, neboť se dle zákona jedná o právo, které náleží právnímu nástupci (dědici). Stát v případě odúmrti není dědicem zůstavitele, ale realizuje své zvláštní oprávnění a nemůže nabýt ani práva, která ze zákona (v tomto případě ze zákona o mediaci) náleží dědicům. V případě smrti strany konfliktu

⁸⁷ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

⁸⁸ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J.: Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 53. ISBN 978-80-7400-458-2

(fyzické osoby), jež nezanechá dědice, proto uvedené právo zbavit mediátora mlčenlivosti dle právního názoru Cholenského zaniká.⁸⁹

Otázku, kterou zákon o mediaci neřeší, je, ohledně kterých skutečností mohou strany konfliktu využít své právo a zprostit mediátora povinnosti mlčenlivosti. Výkladem lze dojít k závěru, že toto právo se vztahuje na skutečnosti, které se dozvěděl mediátor od stran konfliktu. Skutečnosti související s poučovací povinností mediátora nepodléhají povinnosti mlčenlivosti, neboť se o nich nedozvěděl při přípravě či provádění mediace.

Zákon o mediaci v § 9, odst. 3 stanoví, že *povinností mlčenlivosti není mediátor vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným příslušným orgánem, je-li předmětem řízení spor plynoucí z výkonu činnosti mediátora mezi ním a stranou konfliktu anebo jejím právním nástupcem a dále v rozsahu nezbytném pro svou obranu v rámci výkonu dohledu nad činností mediátora nebo v kárném řízení*. Stanovením výjimky z povinnosti mlčenlivosti poskytuje zákon mediátorovi ochranu tím, že mu umožní použít informace, na které by se jinak vztahovala povinnost mlčenlivosti, na svou obranu v případném soudním nebo jiném řízení.

Zákonem stanovené podmínky povinnosti mlčenlivosti bylo potřeba upravit také pro hostujícího mediátora. Dle § 9, odst. 5 zákona platí, že *ten, kdo je mediátorem podle právních předpisů jiného členského státu, nesmí být nucen porušit povinnost mlčenlivosti v rozsahu, v jakém je mu uložena právními předpisy jiného členského státu, na jejichž základě poskytuje své služby*.

Zákon o mediaci v § 11 stanoví povinné označení mediátora. *Mediátor je povinen při výkonu činnosti mediátora používat označení „zapsaný mediátor“ nebo „zapsaná mediátorka“. Označení „zapsaný mediátor“ nebo „zapsaná mediátorka“, ani od nich odvozené tvary slov, není oprávněna používat jiná osoba*. Fyzická osoba, která toto označení neoprávněně použije, se dopustí přestupku dle § 25, odst. 1, písm. a) zákona o mediaci, za nějž lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč.

S jednotlivými povinnostmi úzce souvisí pojem etika mediátora vyjádřena v etických kodexech. Tyto kodexy obsahují právě souhrn základních povinností mediátora, zejména pak dodržování základních principů mediace, jako je dobrovolnost, důvěrnost, nestrannost a

⁸⁹ CHOLENSKÝ, R. Povinnost mlčenlivosti mediátora a dalších osob zúčastněných na mediaci. In: HOLÁ, L. a kolektiv. *Mediace a možnosti využití v praxi*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. s. 208. ISBN 978-80-247-4109-3

nepodjatost. Mohou se rovněž zabývat nutnou odbornou způsobilostí mediátorů, kárnými proviněními mediátorů a základními kompetencemi. Jejich cílem je zaručit dodržování vysokého morálního a odborného standardu v oblasti mediace. Jednotlivé instituce v České republice schvalují své kodexy jako základní dokumenty, konkrétně se jedná například o Etický kodex Komory mediátorů a facilitátorů ČR nebo Etický kodex Asociace mediátorů České republiky. Dokumentem evropského významu je pak Evropský kodex chování pro mediátory, který v roce 2004 vydala Evropská komise a k jehož dodržování se mohou mediátoři dobrovolně zavázat. Etický kodex advokáta – mediátora přijala i ČAK.

Zákon o mediaci neupravuje pouze povinnosti mediátora, ale stanovuje i jeho práva. Jedním z nich je právo mediátora na odměnu a náhradu hotových výdajů za jeho činnost dle § 10 zákona o mediaci. Mediátor má právo na odměnu za provedenou mediaci a na náhradu hotových výdajů ve výši sjednané ve smlouvě o provedení mediace. Demonstrativním výčtem pak zákon vymezuje, že hotovými výdaji jsou zejména cestovní výdaje, poštovné a náklady na pořízení opisů a kopií. Zákonná úprava odměny mediátora je velmi variabilní, v důsledku čehož může být mediace provedena například i bezplatně. Informace o odměně a náhradě hotových výdajů jsou součástí poučovací povinnosti mediátora. Zákon stanoví možnost mediátora žádat od stran konfliktu přiměřenou zálohu na sjednanou výši odměny za provedenou mediaci a náhradu sjednaných hotových výdajů. Dle § 6, odst. 2 zákona o mediaci je mediátor oprávněn již zahájenou mediaci ukončit, pokud některá ze stran konfliktu nesložila sjednanou zálohu ve lhůtě stanovenou smlouvou o provedení mediace. Nesjednají-li si mediátor a strany konfliktu ve smlouvě o provedení mediace podíl stran konfliktu na úhradě sjednané odměny mediátora a náhrady hotových výdajů, podílí se na úhradě rovným dílem.

Nařídí-li soud účastníkům řízení první setkání s mediátorem dle § 100, odst. 2 OSŘ, vzniká tím mediátorovi právo na odměnu za toto setkání. Výše této odměny může být určena dohodou účastníků řízení s mediátorem nebo dle prováděcího právního předpisu, konkrétně vyhláškou č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, která v § 15 stanoví výši odměny ve výši 400 Kč za každou započatou hodinu, přičemž takto vypočtenou odměnu hradí strany konfliktu rovným dílem. Zákon nestanovil v případě prvního setkání s mediátorem dle OSŘ mediátorovi právo na náhradu hotových výdajů, neboť by měly být pokryty odměnou. Jak jsem již uvedla v podkapitole 1.6 je výše této odměny diskutabilní.

Závěrem je třeba uvést, že dle § 10, odst. 4 zákona o mediaci je-li mediátor plátcem daně z přidané hodnoty, náleží mu k odměně za provedenou mediaci a k náhradě hotových

výdajů také náhrada za daň z přidané hodnoty, kterou je mediátor povinen z odměny a náhrady hotových výdajů odvést.

3.4 Metodologické přístupy mediátora

Mediátorem mohou být osoby rozličného vzdělání, a proto je mediace ovlivňována poznatky různých oborů – práva, psychologie, sociologie, ekonomie a dalších. Tento různorodý základ se projevuje i v přístupech jednotlivých mediátorů k vedení mediace. Z tohoto hlediska rozlišujeme několik základních mediačních přístupů, a to *facilitativní*, *evaluativní* a *transformativní*.

Facilitativní přístup je jedním z prvních uplatňovaných přístupů. V odborné literatuře bývá označován též jako *transakční*, *zaměřený na řešení* nebo *zaměřený na dohodu*.⁹⁰

Facilitativní přístup se vyznačuje neutrálností mediátora, kdy mediátor své názory nijak neprezentuje, nepředkládá stranám návrhy možných řešení konfliktu, snaží se věcné rozhodování stran nijak neovlivňovat a také nehodnotit. Je jakýmsi průvodcem stran konfliktu při hledání řešení. Mediátor se orientuje na odhalení zájmů a potřeb stran konfliktu. Pomáhá stranám odkrývat a následně vyjádřit skryté emoce. Jeho cílem je mimo jiné vzájemné pochopení stran konfliktu. Při zjišťování příčin konfliktu jde do velké hloubky.⁹¹

V dnešní době je facilitativní mediace stále nejvíce uplatňovaným mediačním přístupem. Přestože se zákon o mediaci výslovně nepřiklání k žádnému z mediačních přístupů, z úpravy mediačních zásad a práv a povinností mediátora lze vyvodit, že podporuje zejména facilitativní přístup. Neplatí to však bezvýjimečně, například ustanovení § 8, odst. 2 zákona o mediaci, umožňující mediátorovi v průběhu mediace vyjádřit svůj právní názor na věc stran konfliktu nebo některou jeho dílčí otázku, lze hodnotit jako charakteristickou pro evaluativní přístup k mediaci. Jelikož je má práce orientována zejména na proces mediace a čerpá ze zákona o mediaci, vycházím v ní proto ze zásad facilitativní mediace.

Naopak evaluativní přístup vychází z předpokladu, že důkladné zkoumání emocí a zájmů, tak jak činí facilitativní mediace, není ve všech případech k užítku, naopak může i škodit. Cílem

⁹⁰ BRZOBOHATÝ, R., POLÁKOVÁ, L., HORÁČEK, T. Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 160. ISBN 978-80-7552-222-1

⁹¹ ŠTANDERA, J., LENGHARTOVÁ H. „Advokátní“ mediace na vzestupu. [online] Bulletin advokacie. 2015, č. 4, s. 31. [cit. 30. 4. 2019]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_04_2015_web.pdf

je zrychlit mediační jednání a učinit mediaci přijatelnou pro osoby a subjekty, pro které je důsledné zkoumání emocí a zájmů neakceptovatelné.⁹²

Mediátor stranám konfliktu poskytuje informace a rady, předkládá návrhy možných řešení konfliktu a hodnotí jejich postoje, návrhy a chování.⁹³ Potočková objasňuje, že se tento styl vedení mediace začal rozšiřovat právě s rostoucím zapojením mediátorů z řad právníků, ekonomů a zástupců technických profesí.⁹⁴

Lze shrnout, že evaluativní přístup je možno uplatnit spíše při řešení konfliktů obchodní povahy, nikoliv však rodinných, u kterých je detailnější rozbor emocí, zájmů a potřeb jednotlivých stran konfliktu žádoucí.

Transformativní přístup je nejmladším ze základních mediačních přístupů. Klade důraz na vztahy, které se snaží zlepšit a umožnit stranám konfliktů vzájemné pochopení. Nalezení řešení není jeho primárním cílem.⁹⁵

Jak uvádí autoři Brzobohatý, Poláková a Horáček: *„Strany mohou pojmenovat úspěšné řešení ve svých vlastních termínech. Dohoda je jedna z mnoha možností, které mohou být vedlejším benefitem zlepšení jejich vzájemné interakce. Strany si mohou dobrovolně vybrat (a být s tím spokojeny), že budou z mediace odcházet s lepším porozuměním situaci a svým možnostem, ale ne nutně s dohodou.“*⁹⁶

3.5 Techniky práce mediátora

Aby mohl mediátor stranám konfliktu poskytnout co nejlepší pomoc a vedení, musí si osvojit různé techniky, které při mediačním jednání využívá. Lidé účastníci se konfliktu jsou často citlivější, jsou ovládnáni negativními emocemi, útočí na druhou stranu konfliktu, mnohdy jsou neschopni podívat se na problém z jiného úhlu pohledu, vyžadují zvýšenou pozornost. Jedním z úkolů mediátora je usměrnit či utlumit negativní pocity stran konfliktu, pomoci jim

⁹² ŠTANDERA, J., LENGHARTOVÁ H. „Advokátní“ mediace na vzestupu. [online] Bulletin advokacie. 2015, č. 4, s. 31. [cit. 30. 4. 2019]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_04_2015_web.pdf

⁹³ PLAMÍNEK, J. MEDIACE, nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. s. 71. ISBN 978-80-247-5031-6

⁹⁴ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 63. ISBN 978-80-87785-00-3

⁹⁵ ŠTANDERA, J., LENGHARTOVÁ H. „Advokátní“ mediace na vzestupu. [online] Bulletin advokacie. 2015, č. 4, s. 31. [cit. 30. 4. 2019]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_04_2015_web.pdf

⁹⁶ BRZOBOHATÝ, R., POLÁKOVÁ, L., HORÁČEK, T. Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s.160. ISBN 978-80-7552-222-1

zorientovat se v konfliktu a rovněž usnadnit komunikaci s druhou stranou konfliktu, to vše s cílem nalézt řešení konfliktu. Postup mediátora se primárně orientuje na budoucnost. Při mediačním jednání si mediátor nevystačí pouze s diskuzí a kladením dotazů stranám konfliktu, a proto se v následující části budu zabývat nejvíce využívanými technikami práce mediátora při mediačním jednání.

Neutrální jazyk považuji za elementární techniku práce mediátora. Vhodnou volbou slov a skladbou vět přispívá mediátor k bezproblémovému a hladkému průběhu mediace. Strany konfliktu by si měly být vědomy, že jejich emoce, názory a potřeby jsou mediátorem respektovány. Neutrální jazyk představuje jednoduchý, avšak velmi efektivní nástroj mediátora při podpoře komunikace stran konfliktu. Chci zdůraznit, že v mediaci je velmi důležité, aby se strany konfliktu necítily hodnocené za svá sdělení, myšlenky a pocity. Mediátor by se měl vyhnout pronášení vlastních názorů a úvah. V praxi mediátor nepoužívá slovo „žárlit“, naopak jej nahradí méně citově zabarvenou formulací „*mít obavy či strach*“. Při kladení otázek je užitečné nahrazovat slovo „proč“ (např. „*Proč tento návrh nechcete přijmout?*“) a formulovat otázku tak, aby stranu navedla k zamyšlení se nad negativní situací či emocí a následné úvaze, za jakých okolností by daná situace byla přijatelná (např. „*Za jakých podmínek by tento návrh byl pro vás přijatelný?*“). V průběhu mediačního jednání se může stát, že mediátor špatně formuluje otázku. Pak je žádoucí, aby se stranám konfliktu omluvil a nevhodně položenou otázku přeformuloval, tak aby byla v souladu se zásadami neutrálního jazyka. Neutrální jazyk vnímám jako klíčovou techniku, neboť se promítá i do ostatních mediačních technik a její užití je pro úspěšný průběh mediačního jednání zásadní.

Další z vybraných mediačních technik je práce mediátora s flipchartovou tabulí. Strany konfliktu jsou zvyklé o konfliktu převážně jen mluvit, ne vždy ovšem uceleně a systematicky, a proto jim s orientací v konfliktu pomáhá jeho zhmotnění. Použití flipchartové tabule poskytuje přehled o již probraných dílčích tématech a zajišťuje, že dané téma se neopomene a bude skutečně probráno. Právě orientace stran konfliktu je velkým přínosem, neboť se strany dokážou snáze uklidnit a mediace je účinnější. Tabule rovněž reflektuje pokrok dosažený během mediačního jednání.

Šišková ve své publikaci vymezuje zásady práce s flipchartovou tabulí. Uvádí, že mediátor by měl mít připraveny čisté papíry, aby mohl kdykoli myšlenku či téma zapsat. Je podstatné, aby mediátor při zapisování poznámek a témat volil neutrální slova a nejmenoval přitom stranu, která danou poznámku navrhla. Stranám vysvětluje, proč danou poznámku zapisuje. Témata brainstormingu, návrhů a jiných podstatných informací zapisuje tmavými

barvami (zelenou, modrou, černou) z důvodu lepší čitelnosti a přehlednosti. Při zvýrazňování a spojování témat do skupin naopak používá výrazné barvy (červená, oranžová). Zapisuje velkými tiskacími písmeny, aby předešel problémům s čitelností. Sepsané papíry uchovává pro další mediační jednání.⁹⁷ Domnívám se, že výše uvedené zásady dokáží zvýšit přínos použití flipchartové tabule.

Další užívanou mediační technikou je brainstorming. Autorem tohoto pojmu je Američan Alex Faickney Osborn a lze jej přeložit jako bouření mozku. Osborn tuto techniku představil ve své knize *Applied Imagination* z roku 1953. Jedná se o techniku tvůrčího myšlení uplatňovanou ve skupině za účelem shromáždění velkého počtu nápadů a myšlenek během krátké doby. Tato technika stojí na myšlence, že lidé ve skupině jsou schopni na základě podnětů a impulsů ostatních lidí vymyslet víc, než by vymysleli jednotlivě.

Než mediátor přistoupí k užití brainstormingu, je zapotřebí, aby strany konfliktu s jeho podstatou seznámil. Je důležité, aby strany konfliktu chápaly, že se za vyřčené nápady a myšlenky nemusí stydět, že je zapotřebí shromáždit co největší množství nápadů, které nebudou během brainstormingu hodnoceny, kritizovány ani nebude požadováno jejich vysvětlení. Mediátor předem určí aspekt konfliktu, k jehož definování bude brainstorming směřovat. Mediátor vyslovené nápady čitelně zapisuje na flipchartovou tabuli a snaží se aktivně povzbuzovat strany konfliktu k nalezení nových a neobvyklých nápadů. Užití brainstormingu není vyloučeno k zařazení během téměř všech fází, jimiž mediace prochází. Ať už se jedná o fázi sběru informací, kterou podrobně rozeberu v následující kapitole, během které může pomoci mediátorovi při zjišťování postojů jednotlivých stran konfliktu k předmětu konfliktu či ve fázi hledání možností a alternativ, kdy značně může usnadnit hledání alternativního řešení, které by bylo přijatelné pro obě strany konfliktu.⁹⁸

Zefektivnění komunikace přináší technika aktivního naslouchání. Šišková aktivní naslouchání definuje jako *způsob komunikace, v němž je zahrnuta posluchačova/mediátorova ochota a snaha podívat se na problém očima toho druhého, tj. vypravěče/klienta. Naslouchající dává najevo, že vyřčené si zaslouží být vyslyšeno, pochopeno a respektováno.*⁹⁹

⁹⁷ ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 80. ISBN 978-80-262-0091-8

⁹⁸ JANOTOVÁ, M. *Mediace*, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 79-80. ISBN 978-80-87974-07-0 a ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 82-83. ISBN 978-80-262-0091-8

⁹⁹ ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 91. ISBN 978-80-262-0091-8

Mediátor aktivně naslouchá stranám konfliktu tím, že se plně soustředí na obsah jejich sdělení, strany při jejich vyjádřeních nepřerušuje, pokud to není nutné, neprezentuje vlastní postoje a zkušenosti, využívá neutrálního jazyka a řeči svého těla strany utvrzuje, že má zájem jim naslouchat. Aktivní naslouchání se uplatňuje užitím těchto konkrétních technik – povzbuzování, objasňování, parafrázování, zrcadlení emocí, shrnutí a ocenění.¹⁰⁰

Mediátor povzbuzuje stranu konfliktu, která má problém s vyjádřením svých pocitů, obav a názorů. Povzbuzování směřuje k uvolnění strany konfliktu a získání většího množství informací, se kterým může mediátor následně pracovat. Nelze jej chápat jako utěšování či vyjadřování pochopení či souhlasu. Mediátor dbá na to, aby vyjádření stran konfliktu bylo co nejobsáhlejší, respektive aby pokrývalo všechny aspekty daného konfliktu.

Pomocí techniky objasnění dostává komplexnější odpovědi. Klade otázky s využitím příslovčí „*jak*“, „*kdy*“, „*kde*“, ovšem je třeba zdůraznit, že se vyhýbá užití vztažného příslovce „*proč*“, které zpravidla nahrazuje frází „*z jakého důvodu*“.

Parafrázování slouží mediátorovi k ověření si informace či myšlenky vyřčené stranou konfliktu tím, že ji zopakuje vlastními slovy a ověří si tak její správnost, což zároveň poskytuje straně konfliktu pocit ujištění, že mediátor straně skutečně naslouchá. V praxi je časté užití vět typu „*pokud vás chápu správně*“, „*rád bych si zrekapituloval, co jste právě teď řekl*“ aj. Parafrázování musí být oproštěno od hodnocení opakované myšlenky či informace.

Konflikty nejsou pouze o věcných faktech, nýbrž o celé škále emocí a pocitů. Zejména silně negativní emoce dokáží brzdit či absolutně blokovat komunikaci. Mediátor pomocí techniky zrcadlení tyto pocity vhodně pojmenovává a popisuje, v důsledku čehož se intenzita těchto pocitů snižuje a diskuse stran konfliktu může být obnovena.

Technika shrnutí spočívá v tom, že mediátor strukturovaně shrne podstatné informace, sdělí stranám, v jakém bodě řešení konfliktu se nachází, a poskytne stranám potřebný přehled.

Mediátor strany konfliktu také oceňuje například za to, že se rozhodly využít k řešení konfliktu mediaci nebo že sdělily informace i přes své negativní emoce. Ocenění, na rozdíl od povzbuzování, směřuje k činům v minulosti.

¹⁰⁰ HOLÁ, L. *Mediace v teorii a praxi*. Praha: Grada publishing, a.s., 2011, str. 142-143. ISBN 978-80-247-7573-1

Další technikou, kterou mediátor využívá, je technika aktivního ticha. Náhlé ticho, které během rozhovoru nastane, zpravidla způsobí potřebu mluvčího své vyjádření doplnit či zopakovat. Pakliže je tato technika uplatněna ve vhodný okamžik, strany konfliktu mohou být tichem motivovány k rozšíření či doplnění jejich sdělení.¹⁰¹

Technika zvaná ledolamka usnadňuje bourání zábran, tedy pomyslných ledů stojících mezi stranami konfliktu. Mediátor navádí strany, aby se ve svých myšlenkách navrátily do doby před vznikem konfliktu. Apeluje na ně, že v této době si strany ještě rozuměly a že jejich vztah fungoval. Připomenutím pozitivních pocitů lze přispět k obnově vzájemné komunikace stran konfliktu.

Sdělení strany konfliktu je zpravidla zabarveno celou škálou pocitů a emocí, a proto může být samotná podstata tohoto sdělení pro druhou stranu konfliktu těžko pochopitelná. Často je proto mediátor při mediačním jednání nucen sdělení jednotlivých stran konfliktu přetransformovat (přerámcovat). Úkolem mediátora je sdělení rozebrat, a tím rozklíčovat často zahalené postoje, zájmy, motivy, přání či obavy, přičemž takto přepracované sdělení často nabývá hlubší význam, který by jinak zůstal skrytý. Mediátor se tedy chová jako „tlumočník“, který sdělení stran cíleně přeformulovává tak, aby změnil negativní kontext konfliktu a pootevřel cestu k dohodě.¹⁰² Dle Plamínka je transformace sdělení v praxi zcela běžnou technikou, mediátory často označovanou jako přerámování nebo přerámcování.¹⁰³

Jednání se může ocitnout v patové situaci. Strany konfliktu mohou být ovládány tak silnými emocemi, že absolutně znemožňují jakýkoliv posun v komunikaci směrem k dohodě. Strany se rovněž mohou bát otevřeně poskytnout nějakou informaci. Za účelem odbourání napětí, vybudování důvěry, zjištění skutečných přání a potřeb, ověření si informací se může mediátor rozhodnout pro oddělené jednání, tzv. *caucus*.¹⁰⁴ Mediátor strany obeznámí s tím, v čem oddělené jednání spočívá, tedy že bude s každou stranou jednat samostatně, a sdělí jim, jakým účelem se jej rozhodl využít. Při odděleném jednání je nutné dodržet rovnováhu

¹⁰¹ POTOČKOVÁ, D: Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013. s. 109. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁰² POTOČKOVÁ, D: Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013. s. 108. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁰³ PLAMÍNEK, J. MEDIACE, nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. s. 125. ISBN 978-80-247-5031-6

¹⁰⁴ GARBY, T. Jednat nebo nejednat se stranami odděleně, to je otázka... Bulletin advokacie [online]. Publikováno dne 6. 8. 2013 [cit. 1. 6. 2019]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/jednat-nebo-nejednat-se-stranami-oddeleno-to-je-otazka?>

v jednání s každou stranou konfliktu. Poté, co mediátor ukončí oddělená jednání s oběma stranami, vrátí se opět ke společnému sezení.¹⁰⁵

Potočková upozorňuje, že uchýlením se k této metodě se výrazně mění dynamika mediačního jednání. Mediátor přebírá kontrolu nad procesem a poskytnutými informacemi. Dodává, že obecně platí, že čím delší je separace stran konfliktu, tím více klesá možnost obnovit komunikaci mezi nimi.¹⁰⁶

Závěrem této kapitoly bych chtěla upozornit, že výčet mnou rozebraných mediačních technik nepředstavuje výčet konečný, neboť jsem se snažila vybrat a blíže přiblížit z mého pohledu základní a nejvíce využívané techniky. Je nutné podotknout, že dobrý mediátor by měl výše uvedené metody užívat vždy s přihlédnutím ke specifikům daného případu a neexistuje pevně stanovený návod, které techniky a v jakém pořadí při mediaci využít. Záleží vždy čistě na zvážení mediátora. Mediátor by si měl užití těchto technik osvojit do té míry, aby je byl schopen aplikovat přirozeně, čímž se zajisté zvyšuje jejich účinnost.

¹⁰⁵ ŠIŠKOVÁ, T. Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 119-121. ISBN 978-80-262-0091-8

¹⁰⁶ POTOČKOVÁ, D: Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013. s. 145. ISBN 978-80-87785-00-3

4 Mediační proces

Díky rozličným mediačním stylům, technikám práce mediátora a předmětům konfliktů, se může zdát, že mediace je postupem neustáleným, bez jakékoli pevně dané struktury. V následujících kapitolách proto rozeberu jednotlivé fáze mediace, které v souhrnu utváří celý tzv. mediační proces. Počet fází mediačního procesu není pevně stanoven, neboť mnoho autorů nahlíží na mediaci rozdílnou optikou, lze však shrnout, že počet fází se zpravidla pohybuje od základních pěti do rozšířených deseti. Mezi základní fáze mediace jsem zařadila: premediaci, zahájení mediace, sběr informací, hledání možností a alternativ, vyjednávání a ukončení mediace.

4.1 Premediační fáze

Vlastnímu mediačnímu procesu předchází premediační fáze, která je však neméně důležitá. Mediátor v této fázi získává klienty (potencionální strany konfliktu), kterým poskytuje podstatné informace o mediaci, jako jsou její zásady, principy, možné výsledky. Klienti se tak mohou sami rozhodnout, zda mediaci k řešení svého konfliktu využijí. Povinností mediátora je zajistit, aby klienti chápali dobrovolnost procesu mediace, jejich vlastní postavení v tomto procesu a v neposlední řadě, že mohou mediaci kdykoliv ukončit bez udání důvodu. Jak jsem již rozebrala v předchozí kapitole, tuto poučovací povinnost ukládá zákon o mediaci mediátorům v § 3, odst. 4, kdy stanoví, že *před zahájením mediace je mediátor povinen poučit strany konfliktu o svém postavení při mediaci, o účelu a zásadách mediace, o účincích smlouvy o provedení mediace a mediační dohody, o možnosti mediaci kdykoliv ukončit, o odměně mediátora za provedenou mediaci a o nákladech mediace. Mediátor je povinen strany konfliktu výslovně poučit o tom, že zahájením mediace není dotčeno právo stran konfliktu domáhat se ochrany svých práv a oprávněných zájmů soudní cestou a že za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu.*

Právě v této fázi se začíná budovat důvěra stran konfliktu k mediátorovi a je jen na něm, aby tuto důvěru prohluboval svým přístupem. Bez této důvěry je značně komplikované vést mediaci řádně a účinně, neboť právě ona je jedním ze základních stavebních kamenů mediace.

Je rovněž nutné, aby mediátor posoudil, zda předmětný případ je vůbec způsobilý k mediaci. Zákon o mediaci se kritérii vhodnosti projednání jednotlivých konfliktů nezabývá, je pouze na mediátorovi, aby toto posoudil. Lze shrnout, že konflikt můžeme označit jako vhodný k mediaci, pokud strany konfliktu preferují soukromé projednání věci, vztahy mezi

nimi jsou provázané a nikoli krátkodobé, aniž by jedna strana měla výrazně silnější postavení v daném konfliktu, a je zde ochota stran konfliktu osobně jednat. Potočková shrnula charakteristiky konfliktů, které lze chápat jako varovné signály nevhodnosti konfliktu k mediaci. Dodává, že i přesto, že některé konflikty vykazující některý z nežádoucích znaků, byly úspěšně vyřešeny mediací, neboť záleží na osobnosti a schopnostech mediátora. Nežádoucí je například výrazná nerovnost mocenských pozic mezi stranami konfliktu, skrytý nebo zřejmý strach, pocit ohrožení, neschopnost některé strany konfliktu se prezentovat a vyjednávat či neústupné požadavky některé ze stran.¹⁰⁷

Je obvyklé, že lidé mají o výsledku mediace určitá, ne mnohdy reálná očekávání, je pak na mediátorovi, aby tato očekávání případně usměrnil.

V této fázi mediátor rovněž řeší se stranami konfliktu organizační stránku věci. Je třeba, aby se dohodli na místě, kde se budou mediační jednání konat, kdy se uskuteční první sezení a v neposlední řadě na výši a způsobu úhrady odměny mediátora.

Jak jsem již zmínila v předchozí kapitole, není na škodu, pokud mediátor sepíše záznam z jednání před zahájením mediace, ve kterém všechny dohodnuté podmínky a rozsah poučení uvede. Lze tím předejít k možným pochybnostem či dokonce sporům.

Šišková shrnula cíle této fáze následovně: „*vysvětlit možnosti mediace a objasnit mediační proces; získat klienty, aby využili mediaci pro řešení svého konfliktu; zjistit typ mediace (rodinná, pracovní, komunitní apod.); dohodnout se na termínech mediace a její platbě.*“¹⁰⁸

Premediační fáze končí uzavřením smlouvy o provedení mediace nebo odmítnutím oběma stranami konfliktu, jedné strany konfliktu či mediátora konflikt mediací řešit. Zákon o mediaci v § 5 upravuje odmítnutí mediace mediátorem. První odstavce stanovuje mediátorovi povinnost odmítnout uzavření smlouvy o provedení mediace, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jeho nepodjatosti. V odstavci druhém naopak zákon dává mediátorovi právo odmítnout uzavření

¹⁰⁷ POTOČKOVÁ, D: Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013. s. 124. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁰⁸ ŠIŠKOVÁ, T. Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 133. ISBN 978-80-262-0091-8

smlouvy o provedení mediace v případě, že je narušena nezbytná důvěra mezi ním a některou ze stran konfliktu.

4.2 Zahájení mediace

4.2.1 Smlouva o provedení mediace

Zákon o mediaci spojuje začátek mediace s okamžikem uzavření smlouvy o provedení mediace, přičemž smlouvou o provedení mediace se rozumí *písemná smlouva mezi stranami konfliktu a nejméně jedním mediátorem o provedení mediace*.¹⁰⁹

Smlouva o provedení mediace má hmotněprávní charakter, je vždy minimálně trojstranná a vyžaduje se její písemná forma. Jak uvádí autoři komentáře, nedodržení písemné formy by mělo za následek, že by mediace nepodléhala režimu zákona o mediaci.¹¹⁰ Předmětem smlouvy je ujednání stran konfliktu a mediátora o tom, jak bude mediace probíhat, a vymezení konfliktu, k jehož vyřešení mediace směřuje.

Taxativním výčtem v § 4, odst. 2 zákon o mediaci stanovuje minimální obsahové náležitosti smlouvy o provedení mediace. Ve smlouvě musí být řádně označeny strany konfliktu. Fyzické osoby je třeba označit jménem a příjmením, datem narození či rodným číslem a adresou trvalého bydliště či místem podnikání. U právnických osob je třeba uvést obchodní firmu, identifikační číslo, sídlo a rovněž osobu oprávněnou jednat za tuto právnickou osobu. Adresy stran konfliktu takto uvedené slouží pro doručování písemností dle § 12 zákona o mediaci. Doručením písemnosti na tuto adresu je povinnost mediátora nebo stran konfliktu podle tohoto zákona splněna. Mediátor musí být označen svým jménem, příjmením a adresou místa podnikání. Smlouva musí obsahovat vymezení konfliktu, který je předmětem mediace a sjednanou výši odměny mediátora za provedenou mediaci nebo způsob jejího určení, popřípadě ujednání o záloze nebo ujednání o tom, že mediace bude provedena bezplatně. Poslední obsahovou náležitostí je doba, po kterou má mediace probíhat, nebo ujednání o tom, že mediace má probíhat po dobu neurčitou.

Ačkoli zákonem o mediaci žádné další obsahové náležitosti této smlouvy stanoveny nejsou, lze doporučit další nutné náležitosti. Ve smlouvě by nemělo chybět ustanovení o dobrovolnosti mediace, ale také prohlášení stran konfliktu, že berou na vědomí, že mediace

¹⁰⁹ Srov. § 2, písm. e) zákona o mediaci

¹¹⁰ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

nemá vliv na případné projednání věci před soudem. Není vyloučeno, aby obsahem této smlouvy bylo též ujednání obsahující sankci za porušení sjednaných povinností.

Uzavřením smlouvy o provedení mediace vznikají stranám konfliktu a mediátorovi subjektivní práva a povinnosti, která jsou převážně určena obsahem této smlouvy, nicméně vyplývají, zejména mediátorovi, i ze zákona o mediaci.¹¹¹

4.2.2 Účinky zahájení mediace

Zahájení mediace má za následek stavení promlčecích i prekluzivních lhůt ohledně práv, jež jsou jejím předmětem. Zákonný podklad pro to nicméně nenajdeme v zákoně o mediaci, ale v občanském zákoníku, konkrétně ustanovení § 647, které stanoví, 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*.¹¹² Z uvedeného vyplývá, že běh promlčecí lhůty lze zastavit nejen zahájením řízení u soudu, ale i zahájením mimosoudního, tj. alternativního řešení sporu, v našem případě uzavřením smlouvy o provedení mediace. Předmětné ustanovení rozlišuje dvě situace. Za první situaci, kdy promlčecí lhůta ještě nepočala plynout a strany uzavřou smlouvu o provedení mediace, v tomto případě začne lhůta plynout až po ukončení mediace v souladu s § 6 zákona o mediaci.¹¹³ V druhém případě promlčecí lhůta běžet začala, ale uzavřením smlouvy o provedení mediace se její běh staví. Promlčecí lhůta bude pokračovat v běhu poté, co bude mediace ukončena.¹¹⁴ Vše výše uvedené platí i pro lhůtu prekluzivní, neboť ustanovení občanského zákoníku o běhu promlčecí lhůty platí obdobně i pro lhůtu prekluzivní.¹¹⁵

Tento účinek zákon o mediaci přisuzuje i právům, která jsou předmětem mediace vedené v jiném členském státě Evropské unie, jiném státě tvořící Evropský hospodářský prostor nebo Švýcarské konfederaci podle právních předpisů těchto států, když stanoví, že promlčecí doba ani lhůta pro zánik práva ohledně těchto práv neběží.¹¹⁶

¹¹¹ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

¹¹² Srov. § 647 občanského zákoníku

¹¹³ Srov. § 6 zákona o mediaci

¹¹⁴ LAVICKÝ a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§1–654). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2264–2265. ISBN 978-80-7400-529-9

¹¹⁵ Srov. § 654, odst. 2 občanského zákoníku

¹¹⁶ Srov. § 29 zákona o mediaci

Z tohoto důvodu je zapotřebí ve smlouvě o provedení mediace vymezit předmět mediace srozumitelně a co nejpřesněji. Je běžné, že v průběhu mediačních jednání je předmět mediace měněn, ať už zužován či rozšiřován. Poté je nutné, aby byl uzavřen písemný dodatek ke smlouvě o provedení mediace, do nějž bude změna vymezení předmětu mediace zanesena. Tímto postupem lze zamezit případným sporům o promlčení či prekluzi některých práv. Mediátor je povinen před uzavřením smlouvy o provedení mediace poučit strany konfliktu o účincích smlouvy o provedení mediace, tedy i o stavení promlčecích a prekluzivních lhůt ohledně práv, jež jsou předmětem mediace.¹¹⁷

Před nabytím účinnosti občanského zákoníku, byla otázka stavení promlčecí a prekluzivní lhůty řešena odlišně. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník spojoval stavení běhu promlčecí a prekluzivní lhůty také s okamžikem zahájení mediace, ale pouze pokud byla zahájena podle zákona o mediaci. Strany konfliktu, které se rozhodly pro mediaci, tak byly motivovány k upřednostňování služeb zapsaných mediátorů.¹¹⁸

Zákon o mediaci nespojuje se zahájením mediace vznik modifikované překážky „*litispence*“¹¹⁹, neboť platí, že *zahájením mediace není dotčeno právo stran konfliktu domáhat se ochrany svých práv a oprávněných zájmů soudní cestou*, o čemž je mediátor rovněž povinen strany poučit.¹²⁰ Probíhající mediace tak nemůže být překážkou k soudnímu řešení konfliktu.

4.2.3 Úvodní slovo mediátora

Zákon o mediaci vymezuje zahájení mediace uzavřením smlouvy o provedení mediace. Nicméně samotné mediační jednání je zahájeno úvodním slovem mediátora. Mediátor nastíní stranám průběh a jednotlivé fáze mediačního jednání. Zpravidla je opět poučí o jeho roli, o účelu a zásadách mediace a povinnosti mlčenlivosti, byť již tak učinil při podpisu smlouvy o provedení mediace. Během úvodního slova se mediátor se stranami konfliktu domluví na způsobu oslovování. Obvykle také navrhne pravidla, dle nichž se budou strany konfliktu během mediačního jednání řídit. Hlavním a důležitých pravidlem je pravidlo vzájemného nepřerušování, tak aby mluvčí vždy dostal náležitý prostor pro své vyjádření. Úvodní slovo

¹¹⁷ Srov. § 3, odst. 4 zákona o mediaci

¹¹⁸ TOMANOVÁ, V. Promlčení a mediace aneb běží, či neběží. EPRAVO.CZ [online]. Praha: epravo, a. s. Publikováno dne 26. 4. 2016 [cit. 18. 4. 2019]. Dostupné Z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/promlцени-a-mediace-aneb-bezi-ci-nebezi-101266.html>

¹¹⁹ Překážka litispence je vyjádřena v § 83, odst. 1 OSŘ, které stanoví, že: „Zahájení řízení brání tomu, aby o téže věci probíhalo u soudu jiné řízení.“

¹²⁰ Srov. § 3, odst. 4 zákona o mediaci

mediátora by se mělo nést ve vlídném a pozitivním duchu, tak aby odpadla nervozita stran konfliktu a mohlo dojít k budování důvěry stran konfliktu v mediátora.¹²¹

Je patrné, že obsah a formálnost úvodního slova se značně odvíjí od typu mediace. Lze očekávat, že úvodní slovo mediátora při obchodní mediaci bude vykazovat mnohem větší míru formálnosti než v případě mediace rodinné či občanskoprávní.

Mediace může probíhat v různých prostředích, ať již v kanceláři mediátora, pronajaté konferenční místnosti či vyhrazené místnosti v budově soudu. Je třeba mít na paměti, že zasedací pořádek u mediačního stolu má velký význam pro průběh mediace. Zpravidla se mediace koná u oválného či kulatého stolu a strany jsou usazeny ve stejné vzdálenosti od mediátora. Je nicméně možné, aby u vyhocených konfliktů byly strany usazeny naproti sobě za účelem zvýšení jejich pocitu bezpečí.¹²²

4.3 Fáze sběru informací

Po úvodním slovu mediátora přechází mediace do fáze sběru informací. Jak již název této fáze napovídá, klade si za cíl shromáždit co největší množství informací, se kterými může následně mediátor pracovat. Stranám konfliktu je poskytnut, pokud možno, stejný prostor k vyjádření. Zákonný podklad této fáze můžeme nalézt v § 8, odst. 1, písm. b) zákona o mediaci upravující povinnost mediátora, aby *respektoval názory stran konfliktu a vytvářel podmínky pro jejich vzájemnou komunikaci a pro nalezení řešení, které zohledňuje zájmy obou stran.*¹²³

Mediátor zpravidla osloví iniciátora, tedy tu stranu konfliktu, která se na mediátora obrátila s žádostí o mediaci, a vyzve ho, aby sdělil, z jakého důvodu se na mediátora obrátil. Druhou stranu upozorní, aby se vyvarovala přerušování projevu první strany, a požádá ji, aby bedlivě naslouchala, přestože to pro ni může být obtížné. Lidé mají tendenci se k názorům a pocitům druhých vyjadřovat okamžitě, s cílem prezentovat svůj subjektivní názor a pocity a vyjádření druhých „uvést na pravou míru“. Proto druhou stranu mediátor ujistí, že i ona dostane po vyjádření první strany dostatečný prostor ke sdělení svého pohledu na danou věc. Vybídne ji, aby si případně během projevu první strany zapisovala poznámky. Potočková uvádí,

¹²¹ ŠIŠKOVÁ, T. Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 137–138. ISBN 978-80-262-0091-8 a POTOČKOVÁ, D: Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013. s. 130-132. ISBN 978-80-87785-00-3

¹²² POTOČKOVÁ, D: Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013. s. 129. ISBN 978-80-87785-00-3

¹²³ Srov. § 8, odst. 1, písm. b) zákona o mediaci

že mediátor nemusí vždy udělit slovo iniciátorovi mediace jako prvnímu, ale může upřednostnit stranu, která je značně netrpělivá a není schopna se soustředit na vyjádření druhé strany.¹²⁴

Mediátor stranám pozorně naslouchá, přičemž si zapisuje poznámky, tak aby neztratil orientaci ve vyřčených faktech. Může klást doplňující otázky, ale dbá na to, aby strany v jejich vyjádřeních zbytečně nepřerušoval.

Jen málokterá strana konfliktu je schopna prezentovat ucelený a jasný postoj k danému problému. Strany jsou během mediačního jednání často ovládány silnými emocemi, proto přeskakují v tématech, nemluví souvisle nebo mají problém se vyjádřit. Aby vyjádření stran mediátor zpřehlednil a ověřil si, zda vyřčené správně chápe, užívá celou řadu mediačních technik, které jsem blíže rozebrala v předchozí kapitole. Aplikuje zejména techniky aktivního naslouchání, tedy parafrázování, zrcadlení emocí, povzbuzování, objasňování a shrnutí. Pro zpřehlednění získaných informací používá flipchartovou tabuli. Negativní vyjádření stran užitím neutrálního jazyka přeformulovává.

Pokud by se jednání dostalo během této fáze do mrtvého bodu, ať už z důvodu obavy strany konfliktu prezentovat své názory a pocity před druhou stranou nebo neustálého přerušování projevu jedné strany druhou, může se mediátor uchýlit k užití oddělených jednání. Během oddělených jednání hovoří mediátor s každou stranou zvlášť, což zpravidla poskytne stranám částečný pocit bezpečí. Strany jsou poté sdílnější a mediátor tak získá daleko větší množství informací.

V průběhu této fáze mediátor postupně začíná podporovat vzájemnou komunikaci mezi stranami konfliktu, odstraňuje mezi nimi vzniklé bariéry, snaží se, aby se vzájemně otevřely a naslouchaly si. Oceňuje jejich snahu spolupracovat. V případě, že strany nespolupracují, užívá mediační techniky, např. ledolamku či zrcadlení.

Američtí profesori Stulberg a Love shrnují pět základních věcí, které by měl mediátor dělat, aby shromažďování informací probíhalo co nejefektivněji. Mediátor by měl pozorně naslouchat, selektovat informace, které si poznamená, a klást užitečné dotazy. Měl by rovněž

¹²⁴ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 134. ISBN 978-80-87785-00-3

podporovat komunikaci stran konfliktu verbální i neverbální cestou a ze sdělení stran selektovat zejména jejich zájmy, pocity, problémy, návrhy, hodnoty a potřeby.¹²⁵

V této fázi se mediátor blíže seznamuje s předmětem konfliktu. Je zahrnut velkým množstvím informací, ze kterých musí extrahovat to podstatné. Potočková uvádí, že je zapotřebí, aby oddělil fakta od subjektivní interpretace stran a vytvořil si tak ucelený náhled na předmětný konflikt.¹²⁶ Informace mediátor nezískává pouze od stran konfliktu, ale i právních zástupců, zákonných zástupců nezletilého či jiných odborníků.¹²⁷ Listinné důkazy jsou v mediaci rovněž užívány k seznámení se s relevantními informacemi, nicméně větší důraz je kladen na jednotlivá vyjádření stran konfliktu.

Během této fáze se mediátor seznamuje s názory, pocity a hodnotami obou stran konfliktu a snaží se odhalit jejich vnitřní obavy, potřeby a priority, které často zůstanou nevyřčeny či jsou stranami vyjádřeny pouze nepřímo. Cílem je vytyčit oblasti ve kterých panuje mezi stranami konfliktu shoda a rovněž oblasti, na kterých se strany konfliktu neshodnou. Dalším z cílů této fáze je určit a pojmenovat témata k projednání.¹²⁸ Naopak cílem této fáze není nalézt způsoby řešení konfliktu. Pokud strana konfliktu možné řešení přesto navrhne, mediátor ji upozorní, že hledání řešení se dostane na pořad jednání teprve následně a navržené řešení, neutrálně přeformulované, zapíše na zvláštní papír, aniž by označil stranu konfliktu, která s návrhem přišla.

Jakmile jsou stanoveny jednotlivá témata jednání, je nutné stanovit jejich pořadí. Přičemž zvolené pořadí dokáže ovlivnit následující průběh mediace, a dokonce samotnou úspěšnost. Nabízí se začít tématy jednoduššími a postupně dojít k nejvíce problematickým aspektům konfliktu. Neplatí to však vždy, je na mediátorovi, aby vhodným stanovením pořadí probíraných témat zajistil hladký průběh a úspěch mediace.

Nelze předem s určitostí říci, kolik času si tato fáze vyžádá. Délka druhé fáze se odvíjí od předmětu mediace. Potočková upozorňuje, že tuto fázi je třeba neuspěchat a zdržet se v ní dostatečnou dobu, protože je pochopitelné, že sdílnost stran se postupem času zvyšuje.

¹²⁵ STULBERG, J., LOVE, L. *The Middle Voice: Mediating Conflict Successfully*. Second edition. Durham: Carolina Academic Press, 2013. ISBN 978-1-61163-420-4

¹²⁶ POTOČKOVÁ, D. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 101. ISBN 978-80-87785-00-3

¹²⁷ JANOTOVÁ, M. *Mediace*, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 15. ISBN 978-80-87974-07-0

¹²⁸ ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 141. ISBN 978-80-262-0091-8

Unáhlené ukončení této fáze by mohlo mediátora ochudit o cenné a potřebné informace, bez nichž by se jednání nemohlo posunout dál.¹²⁹

4.4 Hledání možností a alternativ

Cílem této fáze je formulace všech možných řešení jednotlivých témat jednání, která byla definována v předchozí fázi.¹³⁰ Mediátor strany konfliktu vede k tomu, aby se nezaměřovaly jen na své požadavky, ale také na své potřeby a zájmy, neboť odkrytí niterných potřeb a zájmů může napomoci k efektivnějšímu řešení konfliktu.

Nalézání nových možných řešení může být pro strany obtížné. Dle názoru Potočkové úskalí spočívají v tom, že strany sice mohou být odhodlány najít nová řešení, ale vzhledem k jejich jisté myšlenkové nepružnosti, inklinují k řešením, se kterými se v minulosti již setkaly a nalezení inovativních řešení je pro ně problematické. Strany, jejichž konflikt trvá již dlouhou dobu, mohou být v hledání alternativních možností řešení poněkud strnulé a cítí neochotu při hledání nových možností. Dalším problémem, se kterým se strany mohou potýkat, je tendence upnout se k jediné podle nich správné variantě řešení.¹³¹

Charakteristickou mediační technikou této fáze je brainstorming, který jsem popsala v podkapitole 3.5. Pro úspěšné užití brainstormingu je zapotřebí, aby byly strany srozuměny s jeho základními pravidly, zejména s tím, že předkládané návrhy nebudou v této fázi věcně hodnoceny. Plamínek konstatuje, že strany často brainstormingová pravidla porušují, a proto je úkolem mediátora, aby strany konfliktu i opakovaně upozornil, že vyslovení těchto návrhů není závazné.¹³² Přestože je hlavním cílem brainstormingu získat co největší množství nápadů, je úkolem mediátora, aby nepřijatelné, agresivní či jinak závadné návrhy stran usměrňoval. Aby byly strany motivovány k co největšímu generování nápadů, v průběhu diskuze strany mediátor za jejich aktivitu oceňuje, vyvaruje se však hodnocení jednotlivých nápadů s ohledem na zásadu věcného nehodnocení. K navrhování řešení mediátor strany navádí také hypotetickými otázkami a práce s flipchartovou tabulí.

¹²⁹ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 135. ISBN 978-80-87785-00-3

¹³⁰ ŠIŠKOVÁ, T. Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 155. ISBN 978-80-262-0091-8

¹³¹ POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. s. 139. ISBN 978-80-87785-00-3

¹³² PLAMÍNEK, J. MEDIACE, nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. s. 107. ISBN 978-80-247-5031-6

4.5 Vyjednávací fáze

Na počátku této fáze by již měly existovat dostatečné podklady pro řešení konfliktu, o nichž budou strany konfliktu v této fázi jednat. Dosud byly objasněny a definovány postoje stran, jejich zájmy, vnitřní potřeby či obavy a především byl vytvořen souhrn možných variant řešení konfliktu.

Strany konfliktu přistupují pod vedením mediátora ke hodnocení jednotlivých návrhů, které byly předestřeny v předchozí fázi. Strany o navržených možnostech diskutují, rozvádí je a případně upravují tak, aby byla nalezena shoda. Mediátor dohlíží na tuto diskuzi a je připraven zasáhnout.

Jak uvádí Plamínek, pro tuto fázi je stěžejní ochota stran konfliktu měnit své postoje a požadavky s ohledem na vývoj vyjednávání. Pokud zde ochota je, je běžné, že strany začnou z některých svých požadavků slevovat, pakliže je druhá strana ochotna na oplátku ustoupit z jiného svého požadavku. Toto chování označuje jako „obchodování s prioritami“, přičemž následkem toho se zmenšuje počet okruhů, které byly předmětem konfliktu a strany jsou ochotnější dojít k výslednému řešení.¹³³

V této fázi je žádoucí definovat tzv. pojistky, tedy pravidla, kterými se strany budou řídit v případě nečekaných překážek (změny vnějších okolností) v postupu dle dohodnutého řešení. Není od věci stanovit sankce, pokud dojde k porušení dohodnutého postupu.¹³⁴

Pozitivním výsledkem této fáze je oboustranně přijatelné řešení konfliktu, na němž se strany konfliktu bez výhrad shodují.

4.6 Ukončení mediace

Pokud strany konfliktu úspěšně projdou vyjednávací fází, existují všechny předpoklady pro vyřešení konfliktu. Do konečné fáze mediace vstupují strany konfliktu s představou o možném vyřešení konfliktu a je na nich, aby pod vedením mediátora daly vzniknout konkrétní dohodě. Ovšem dohoda není jediným možným výstupem mediačního jednání. Může nastat situace, ve které nebude pro strany konfliktu existovat oboustranně akceptovatelné řešení. Lze

¹³³ PLAMÍNEK, J. MEDIACE, nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. s. 109. ISBN 978-80-247-5031-6

¹³⁴ ŠIŠKOVÁ, T. Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 155. ISBN 978-80-262-0091-8

shrnout, že mediace končí buď dohodou stran konfliktu, anebo bez této dohody. V následující části mé práce rozeberu jednotlivá možná ukončení mediace.

4.6.1 Mediační dohoda a její realizace

Jedním zákonem o mediaci předvídaným způsobem ukončení mediace je uzavření mediační dohody, kterou zákon o mediaci definuje jako *písemnou dohodu stran konfliktu uzavřenou v rámci mediace a upravující mezi nimi práva a povinnosti*.¹³⁵ Ve výčtu možných ukončení mediace řadím mediační dohodu na první místo, neboť právě ona je primárním cílem celého mediačního procesu.

Mediační dohodu zákon o mediaci blíže specifikuje v § 7, když stanoví: „*Mediační dohodu uzavírají všechny strany konfliktu. Jejimi náležitostmi jsou vedle podpisů stran konfliktu také datum jejího uzavření, doplněné mediátorem, a jeho podpis, kterým se stvrzuje, že mediační dohoda byla uzavřena v rámci mediace.*“¹³⁶ Z uvedeného vyplývá, že mediátor není smluvní stranou dohody, pouze svým podpisem potvrzuje, že k jejímu uzavření došlo právě v rámci mediace. Ze zákonné definice tohoto pojmu plyne stranám konfliktu povinnost uzavřít ji v písemné formě.

Je nutné podotknout, že mediační dohoda není s ohledem na svůj soukromoprávní charakter přímo vykonatelná, a tudíž se strana případně musí domáhat svého nároku soudní cestou.¹³⁷ Její vykonatelnosti lze přesto dosáhnout několika způsoby. Soudem může být na návrh stran schválena v předběžném smírčím řízení formou prétorského smíru v souladu s § 67, odst. 2 OSŘ nebo v již zahájeném soudním řízení formou soudního smíru v souladu s § 99 OSŘ. Při jejím schvalování bude soud zejména posuzovat, zda je v souladu s hmotným právem a připouští-li její schválení ve formě smíru povaha věci¹³⁸ (například nelze schválit ve věcech statusových). Vykonatelnou se rovněž může stát následným uzavřením dohody o splnění nároku vyplývajícího z mediační dohody ve formě notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti.¹³⁹

Varianta nepřímé vykonatelnosti mediační dohody byla shledána vhodnou již v důvodové zprávě k zákonu o mediaci. Diskutované varianty zvažovaly přímou vykonatelnost

¹³⁵ Srov. § 2, písm. f) zákona o mediaci

¹³⁶ Srov. § 7 zákona o mediaci

¹³⁷ DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J.: Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 37. ISBN 978-80-7400-458-2

¹³⁸ Srov. § 99 OSŘ

¹³⁹ JANOTOVÁ, M. Mediace, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 106. ISBN 978-80-87974-07-0

mediační dohody, přičemž bylo shledáno, že tato varianta není příliš vhodná s ohledem na to, že poskytování mediačních služeb není profesí čistě právní, ale i psychologickou a není zde požadavek na právnické vzdělání mediátora. Třetí diskutovaná varianta, aby mediační dohoda sepsaná mediátorem, který je současně advokátem, byla přímo vykonatelná, byla prosazována zástupci ČAK, ale i tato varianta byla zavržena.¹⁴⁰

Mediační dohoda by měla obsahovat veškeré aspekty řešení konfliktu a současně zohledňovat zájmy obou jeho stran s cílem obnovit rovnováhu jejich vztahu. Dohoda detailně popisuje realizaci řešení konfliktu, určuje práva a povinnosti stran konfliktu a měly by do ní být zakomponovány i tzv. pojistky, které udávají postup při změně vnějších okolností. Ideální výslednou dohodu Šišková popisuje jako vyváženou, reálnou, konkrétní, časově vymezenou a dosažitelnou.¹⁴¹ Výslednou podobu mediační dohody ovlivňují především strany konfliktu a výhradně ony jsou za její obsah odpovědné.¹⁴² O této odpovědnosti jsou strany konfliktu mediátorem informovány v souladu s jeho informační povinností ještě před zahájením mediace.

Jak jsem již uvedla na začátku této podkapitoly, zákon spojuje skončení mediace s okamžikem uzavření mediační dohody. Je však patrné, že okamžikem jejího uzavření konflikt reálně vyřešen není. Strany konfliktu k jeho faktickému řešení teprve přistoupí plněním dohodnutých úkolů a povinností, tedy realizací mediační dohody, ať již pod dohledem mediátora či nikoliv. Plamínek ve své publikaci uvádí, že v praxi se mediátor u složitějších případů podílí na řešení konfliktu i po skončení mediace tím, že stranám pomůže vypracovat tzv. *realizační plán*, ve kterém jsou určeny jednotlivé kroky realizace mediační dohody. Jsou v něm popsány jednotlivé úkoly, osoby odpovědné za jejich výkon a termíny, do kterých se úkoly mají vykonat.¹⁴³ Je na rozhodnutí mediátora, do jaké míry bude stranám po uzavření mediační dohody k dispozici. Domnívám se, že jeho další pomoc stranám, byť v malé míře, je žádoucí, neboť právě on je osobou, která má o nově vzniklé situaci mezi stranami největší přehled. Mediátor je také schopen pomoci stranám překlenout těžkosti, ke kterým může během realizace dohody dojít.

¹⁴⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů. Sněmovní tisk č. 426/0 Praha: Poslanecká sněmovna PČR, 2011. s. 11-12.

¹⁴¹ ŠIŠKOVÁ, T. Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora. 1. vydání. Praha: Portál, 2012. s. 157. ISBN 978-80-262-0091-8

¹⁴² Srov. § 3, odst. 3 zákona o mediaci

¹⁴³ PLAMÍNEK, J. MEDIACE, nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. s. 112. ISBN 978-80-247-5031-6

4.6.2 Další důvody ukončení mediace

Ačkoli je uzavření mediační dohody primárním cílem, kterého se mediace snaží dosáhnout, existuje celá řada dalších událostí a jednostranných nebo vícestranných právních úkonů, s nimiž zákon o mediaci spojuje ukončení mediace. Výčet těchto důvodů najdeme v ustanovení § 6 zákona o mediaci.

V odstavci 1 předmětného ustanovení zákonodárce upravil obligatorní ukončení mediace mediátorem ze dvou důvodů. Tím prvním je vznik důvodné pochybnosti o mediátorově nepodjatosti dle § 5, odst. 1 zákona o mediaci.¹⁴⁴ Pochybnost o nepodjatosti mediátora je dána jeho poměrem k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům.¹⁴⁵ Blíže jsem důvody pochybnosti o nepodjatosti rozebrala v podkapitole 3.3 této práce. Druhý důvod obligatorního ukončení nastává, pokud se strany konfliktu s mediátorem nesešly déle než 1 rok.¹⁴⁶ Tato lhůta začíná běžet od dne posledního setkání stran konfliktu s mediátorem, a pakliže dosud žádné neproběhlo, ode dne zahájení mediace, tj. ode dne uzavření smlouvy o provedení mediace. Pro určení konce této lhůty je třeba aplikovat obecná ustanovení občanského zákoníku o běhu lhůt.¹⁴⁷

Ať již je důvodem ukončení mediace pochybnost o mediátorově nepodjatosti či nečinnost stran konfliktu, mediátor je povinen dle § 6, odst. 3, písm. b) zákona o mediaci vydat písemné prohlášení o ukončení mediace z těchto důvodů a doručit jej všem stranám konfliktu. Okamžikem doručení tohoto prohlášení, tj. okamžikem doručení té straně konfliktu, které nastalo později, je mediace ukončena.¹⁴⁸ Strany konfliktu mohou mediátora požádat, aby jim vydal potvrzení o tom, kdy jim bylo toto prohlášení doručeno, přičemž mediátor má dle zákona o mediaci povinnost toto potvrzení vydat.¹⁴⁹

Fakultativní ukončení mediace nalezneme v odstavci druhém ustanovení § 6 zákona o mediaci, které stanoví, že mediátor může mediaci ukončit z důvodu narušení důvěry mezi ním a některou ze stran konfliktu anebo pokud některá ze stran konfliktu nesložila sjednanou zálohu.¹⁵⁰ Ujednání o výši odměny mediátora za provedenou mediaci či způsob jejího určení je jednou z obligatorních obsahových náležitostí smlouvy o provedení mediace. Pokud se

¹⁴⁴ Srov. § 6, odst. 1, písm. a) zákona o mediaci

¹⁴⁵ Srov. § 5, odst. 1 zákona o mediaci

¹⁴⁶ Srov. § 6, odst. 1, písm. b) zákona o mediaci

¹⁴⁷ Srov. § 605 a násl. občanského zákoníku

¹⁴⁸ Srov. § 6, odst. 3, písm. b) zákona o mediaci

¹⁴⁹ Srov. § 8, odst. 1, písm. e) zákona o mediaci

¹⁵⁰ Srov. § 6, odst. 2 zákona o mediaci

mediátor rozhodne ukončit mediaci jedním z výše uvedených důvodů, je i v tomto případě povinen doručit stranám konfliktu v souladu s § 6, odst. 3, písm. b) zákona o mediaci písemné prohlášení o ukončení mediace, přičemž okamžikem doručení, tj. okamžikem doručení té straně konfliktu, které nastalo později, je mediace ukončena.

Může dojít k situaci, že jedna ze stran konfliktu během již zahájené mediace dospěje k závěru, že mediaci k řešení konfliktu využít přece jen nechce. Pokud strana konfliktu nemá již nadále zájem v mediaci pokračovat, ať je důvod tohoto rozhodnutí jakýkoliv, ztrácí mediace nadále smysl. Tuto variantu ukončení mediace jednostranným právním úkonem upravuje zákon o mediaci v § 6, odst. 3, písm. c), kdy stanoví, že *mediace končí okamžikem, kdy je mediátorem doručeno ostatním stranám konfliktu písemné prohlášení jedné ze stran, že v mediaci nebude nadále pokračovat*. Je nutno podotknout, že zákonodárce nestanovil straně konfliktu povinnost takové prohlášení odůvodnit s ohledem na princip dobrovolnosti mediace.

Dalším možným způsobem ukončení mediace je dohoda stran konfliktu o tom, že si již nadále nepřejí v mediaci pokračovat, ve formě souhlasného písemného prohlášení všech stran konfliktu. Toto prohlášení musí být podepsáno také mediátorem.¹⁵¹ Rovněž zde se promítá princip dobrovolnosti mediace.

Smlouva o provedení mediace může být uzavřena buď na dobu určitou či neurčitou, přičemž toto ujednání je jednou z jejích obligatorních obsahových náležitostí. Uplynutím sjednané doby je proto mediace v souladu s § 6, odst. 3, písm. e) ukončena.

V odst. § 6, odst. 3, písm. g) řeší zákon o mediaci otázku zániku strany konfliktu, kdy stanoví, že *mediace končí smrtí, prohlášením za mrtvého nebo zánikem jedné ze stran konfliktu*. K ukončení mediace za těchto podmínek dochází dnem, kdy strana konfliktu – fyzická osoba zemřela nebo dnem, kdy rozhodnutí, kterým byla prohlášena za mrtvou, nabylo právní moci. Ukončení mediace z důvodu na straně strany konfliktu – právnické osoby nastane dnem jejího zániku, jehož podmínky stanoví zvláštní právní předpis, např. u obchodních společností bude dnem ukončení mediace den výmazu z obchodního rejstříku.

Několik důvodů ukončení mediace se váže také pouze k osobě mediátora. Zákon o mediaci v odst. § 6, odst. 3, písm. f) stanoví, že *mediace končí pozastavením oprávnění k výkonu činnosti mediátora nebo vyškrtnutím mediátora ze seznamu*. Komentář uvádí, že

¹⁵¹ Srov. § 6, odst. 3, písm. d) zákona o mediaci

mediátor takto ztrácí předpoklady pro výkon činnosti podle zákona o mediaci, a proto logicky nemůže dále probíhat mediace zahájena smlouvou o provedení mediace, jejíž je smluvní stranou. Mediace je v ukončena dnem, kdy došlo k pozastavení činnosti mediátora nebo k jeho vyškrtnutí ze seznamu mediátorů.¹⁵² Rozhodný den pozastavení činnosti mediátora může být určen několika způsoby, a to jako den, který mediátor uvede v žádosti o pozastavení oprávnění k výkonu činnosti mediátora, nebo den, kdy pozastavení činnosti bylo v důsledku kárného opatření zapsáno do seznamu mediátorů.¹⁵³ Rozhodným dnem vyškrtnutí ze seznamu mediátorů je den, kdy rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti o vyškrtnutí mediátora ze seznamu mediátorů nabylo právní moci.¹⁵⁴ Nicméně v § 3, odst. 2 zákon o mediaci situaci dále rozvádí, že *dojde-li v průběhu mediace k pozastavení oprávnění mediátora vykonávat činnost mediátora nebo k jeho vyškrtnutí ze seznamu, účinky zahájení mediace trvají, dokud se o tom strany konfliktu nedozví, nejdéle však po dobu 3 měsíců. Mediátor, jemuž bylo pozastaveno oprávnění k výkonu činnosti mediátora či byl vyškrtnut ze seznamu, je povinen o tom strany konfliktu neprodleně informovat.* Vystává otázka, zda je mediace opravdu ukončena v okamžicích výše uvedených nebo až okamžikem zániku účinků mediace v souladu s citovaným ustanovením § 3, odst. 2. Účelem tohoto ustanovení je bezpochyby poskytnutí ochrany oprávněným zájmům stran konfliktu v případech, nejsou-li mediátorem neprodleně informovány. Komentář k tomuto uvádí, že mediace je ukončena ex lege za podmínek § 6, odst. 3, písm. f) zákona o mediaci, nicméně účinky zahájení mediace ve vztahu k běhu promlčecích a prekluzivních lhůt k právům, která jsou předmětem mediace, zůstávají zachovány. V zájmu právní jistoty tyto účinky trvají omezenou dobu, nejdéle 3 měsíce.¹⁵⁵

Za porušení informační povinnosti vůči stranám konfliktu dle předchozího odstavce je mediátor dle zákona o mediaci odpovědný. Pokud mediátor neoznámí stranám konfliktu, že mu bylo pozastaveno oprávnění k výkonu činnosti mediátora, dopustí se tím přestupku a může mu být uložena pokuta do 100 000 Kč.¹⁵⁶ V případě, že bývalý mediátor neoznámí stranám konfliktu, že byl vyškrtnut ze seznamu mediátorů, dopustí se tím přestupku, a i v tomto případě mu může být uložena pokuta do 100 000 Kč.¹⁵⁷

¹⁵² DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J.: Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 34. ISBN 978-80-7400-458-2

¹⁵³ Srov. § 21, odst. 1 zákona o mediaci

¹⁵⁴ Srov. § 22 zákona o mediaci

¹⁵⁵ HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8

¹⁵⁶ Srov. § 26 odst. 2 písm. j). zákona o mediaci

¹⁵⁷ Srov. § 25, odst. 1, písm. c) zákona o mediaci

Posledním důvodem ukončení mediace, který zákon o mediaci uvádí v § 6, je smrt mediátora. Mediace končí dnem, kdy mediátor zemřel nebo dnem právní moci rozhodnutí o prohlášení za mrtvého.

Závěrem lze shrnout, že zákon v tomto ohledu vymezuje zcela jasně důvody ukončení mediace, což je žádoucí, zejména pak s přihlédnutím k vlivu ukončení mediace na běh promlčecích a prekluzivních lhůt k právům, která jsou jejím předmětem.

ZÁVĚR

Přijetí zákona o mediaci, kterým byla mediace do právního řádu České republiky zakotvena po mnoha letech svého fungování bez legislativního základu, můžeme hodnotit jako významný okamžik v jejím vývoji na našem území. Zákon o mediaci definuje pojem mediace, stanoví základní okamžiky jejího průběhu, stanoví výkon činnosti tzv. zapsaného mediátora a jeho povinnosti a upravuje organizaci mediace. Samotný mediační postup stanoví pouze rámcově, což je ovšem s přihlédnutím ke charakteru mediace žádoucí. Domnívám se, že zákon o mediaci je dobrým základem pro výkon mediace zapsanými mediátory na území České republiky.

Touto prací jsem představila mediaci jako metodu mimosoudního řešení konfliktů. Zejména jsem se zaměřila na jednotlivé fáze, kterými mediace prochází a které v souhrnu můžeme označit jako *mediační proces*, přestože mediace nemá charakter procesu ve smyslu soudního řízení. Vymezila jsem stěžejní části jejího průběhu – okamžik jejího zahájení a jednotlivé možnosti jejího ukončení. V této souvislosti jsem se rovněž zaměřila na osobu mediátora, výkon jeho činnosti a zejména pak na jeho práva a povinnosti, které úzce souvisí s jednotlivými fázemi mediace.

Mediaci lze pro její variabilitu využít k řešení širokého spektra konfliktů, a proto ji vnímám jako alternativní metodu řešení konfliktů s velkým potenciálem. Jak jsem v této práci přiblížila, mediace se soustředí zejména na zájmy, potřeby a emoce stran konfliktu (pokud bereme v úvahu, že práce vychází ze zásad facilitativní mediace), což jsou aspekty, které bývají při hledání řešení konfliktů často opomíjeny.

Doufám, že se bude i nadále zvyšovat povědomí laické veřejnosti o možnosti využití této metody, protože se domnívám, že lidé často přistupují k soudnímu řešení sporu unáhleně a mnoho z těchto sporů by mohlo být vyřešeno užitím mediace s přihlédnutím k předestřeným výhodám jejího užití. Práce by v této souvislosti mohla sloužit potencionálním zájemcům o využití mediace, kteří doposud nejsou dostatečně obeznámeni s průběhem mediace a výhodami, které přináší.

Seznam použitých zkratk

ČAK	Česká advokátní komora
Kontrolní řád	Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů
Ministerstvo spravedlnosti	Ministerstvo spravedlnosti České republiky
Občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
Ústava ČR	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o advokacii	Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o mediaci	Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

Odborná literatura

BRZOBOHATÝ, R., POLÁKOVÁ, L., HORÁČEK, T. Rukověť mediátora aneb Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016. ISBN 978-80-7552-222-1.

DOLEŽALOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. Zákon o mediaci. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-458-2.

HOLÁ, L. Mediace v teorii a praxi. Praha: Grada Publishing, a.s., 2011. ISBN 978-80-247-7573-1.

HOLÁ, L., HRNČÍŘKOVÁ, M. Mimosoudní metody řešení sporů. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-246-2.

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

HORÁČEK, T., SVATOŠ, M., OLÍK, M. Zákon o mediaci. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-243-8.

CHOLENSKÝ, R. Povinnost mlčenlivosti mediátora a dalších osob zúčastněných na mediaci. In: HOLÁ, L. a kolektiv. Mediace a možnosti využití v praxi. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. ISBN 978-80-247-4109-3.

JANOTOVÁ, M. Mediace, Praha: Ústav práva a právní vědy, o.p.s., 2014, s. 27. ISBN 978-80-87974-07-0.

KŘIVOHLAVÝ, J. Konflikty mezi lidmi. 2. vydání. Praha: Portál, 2008. ISBN 978-80-7367-407-6.

LAVICKÝ a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§1–654). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.

PLAMÍNEK, J. Konflikty a vyjednávání: umění vyhrávat, aniž by někdo prohrál. 3. upravené a doplněné vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. ISBN 978-80-247-8140-2.

PLAMÍNEK, J. MEDIACE, nejúčinnější lék na konflikty. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. ISBN 978-80-247-5031-6.

POTOČKOVÁ, D. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: ALFOM, 2013. ISBN 978-80-87785-00-3.

SOBOTKOVÁ, I. Psychologické aspekty rodinné mediace. In: HOLÁ, L. a kolektiv: Mediace a možnosti využití v praxi. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. ISBN 978-80-247-4109-3.

SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. Občanský soudní řád: komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-673-9.

SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol.: Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-7400-297-7.

STULBERG, J., LOVE, L. The Middle Voice: Mediating Conflict Successfully. Second edition. Durham: Carolina Academic Press, 2013. ISBN 978-1-61163-420-4.

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

WESTPHALOVÁ, L., SPÁČIL, O., HRUŠÁKOVÁ, M. Legislativní možnosti a meze mediace konfliktu v rodinně-právních vztazích. In: HOLÁ, L. a kolektiv. Mediace a možnosti využití v praxi. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013. ISBN 978-80-247-4109-3

Internetové zdroje

Etický kodex Asociace mediátorů ČR. Asociace mediátorů České republiky [online] [cit. 1. 6. 2019]. Dostupný z: <https://www.amcr.cz/dokumenty/kodex.pdf>

GARBY, T. Jednat nebo nejednat se stranami odděleně, to je otázka... Bulletin advokacie [online]. Publikováno dne 6. 8. 2013 [cit. 1. 6. 2019]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/jednat-nebo-nejednat-se-stranami-oddelene-to-je-otazka?>

HORÁČEK, T. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). Bulletin advokacie [online]. Publikováno dne 2. 8. 2013 [cit. 18. 4. 2018]. ISSN 1806-8280. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zakladni-principy-mediace-z-pravniho-i-nepravniho-pohledu>

ORBESOVÁ, B. Mediační doložka. EPRAVO.CZ [online]. Praha: epravo, a. s. Publikováno dne 5. 2. 2014 [cit. 29. 5. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mediacni-dolozka-93479.html>

SVATOSŠ, M. 2015. Zmatení pojmů: Co mediace je a co nikoliv. PRAVNIPROSTOR.cz [online]. Publikováno dne 30. 9. 2015 [cit. 4. 5. 2019]. dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/uvod-do-mediace-zmateni-pojmu-aneb-co-mediace-je-a-co-nikoliv>

ŠTANDERA, J., LENGHARTOVÁ H. „Advokátní“ mediace na vzestupu. Bulletin advokacie. 2015, č. 4, [online] [cit. 30. 4. 2019]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_04_2015_web.pdf

TOMANOVÁ, V. Promlčení a mediace aneb běží, či neběží. EPRAVO.CZ [online]. Publikováno dne 26. 4. 2016 [cit. 18. 4. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/promlцени-a-mediace-aneb-bezi-ci-nebezi-101266.html>

Právní předpisy

Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy Č. R (98) 1, o rodinné mediaci, ze dne 21. 1. 1998
Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/files/clanky/13148/smernice.pdf>

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Mediation Act of 21 July 2012 (Federal Law Gazette I, p. 1577), as last amended by Article 135 of the Statutory Instrument of 31 August 2015 (Federal Law Gazette I p. 1474)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

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

Vyhláška č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

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

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

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

Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě a změně některých zákonů (zákon o Probační a mediační službě), ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 420/2004 Z. z., o mediácii a o doplnení niektorých zákonov

Ostatní zdroje

Vláda: Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů. Sněmovní tisk č. 426/0 Praha: Poslanecká sněmovna PČR, 2011.

Mediace v ČR

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá mediací v České republice jako jednou z metod mimosoudního řešení sporů. Významným okamžikem v rozvoji mediace na našem území bylo přijetí zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, který stanovil podmínky výkonu mediace v netrestních věcech. Práce je zaměřena na proces mediace a jejím stěžejním cílem je vymezení fází, kterými mediace prochází, a dále povinností a práv mediátora, a jejich charakteristik a teoretických východisek.

Práce je s výjimkou úvodu a závěru členěna do čtyř kapitol. První kapitola představuje pojmy mediace a strany konfliktu, vývoj mediace v zahraničí a na území České republiky, vymezuje druhy mediace a oblasti jejího uplatnění, s důrazem na oblast rodinné mediace. Dále se věnuje vztahu mediace a soudního řízení. Závěr úvodní kapitoly nabízí výčet výhod a nevýhod užití mediace při řešení konfliktů, přičemž v některých aspektech srovnává mediaci se soudním řízením a odůvodňuje, v čem může být mediace atraktivnější alternativou řešení konfliktů než řešení soudní. Následující kapitola rozebírá základní principy, ze kterých mediace vychází. Třetí kapitola pojednává o osobě mediátora a jeho osobnostních a kvalifikačních předpokladech, právech a povinnostech jakož i základních metodách a technikách jeho práce. Pozornost je v této kapitole rovněž věnována výkonu činnosti mediátora a organizaci mediace na území České republiky, se zaměřením na působnost Ministerstva spravedlnosti a ČAK. Současně předkládá problematické aspekty této dualistické koncepce vymezení působnosti.

Stěžejní část této diplomové práce, kapitola čtvrtá, je zaměřena na jednotlivé fáze mediace a role mediátora a stran konfliktu v těchto fázích. Práce rozebírá premediační fázi, která předchází zahájení mediace, následný okamžik zahájení mediace a důsledky s ním spojené. Pozornost věnuje samotnému postupu mediátora v jednotlivých fázích. Dále rozebírá uzavření mediační dohody, jakožto jednu z možností ukončení mediace, a další možné ukončení mediace.

Práce může sloužit potencionálním zájemcům o využití mediace, kteří doposud nejsou dostatečně obeznámeni s průběhem mediace, jejími účinky, vztahem k soudnímu řízení a výhodami, které užití mediace přináší.

Klíčová slova:

mediace, mediátor, mimosoudní řešení sporů, mediační dohoda

Mediation in the Czech Republic

Abstract

This thesis follows mediation as one of the methods of alternative dispute resolutions in the Czech Republic. The adoption of Act No. 202/2012 Coll., on Mediation and Change of Some Laws, which set the conditions for the performance of mediation in noncriminal matters, represents an important milestone in the development of mediation in the territory of the Czech Republic. This thesis is focused on the mediation process; its main aim is to define the phases through which the mediation passes and also the rights and duties of the mediator, their characteristics and their theoretical basis.

This thesis is structured into an introduction, four chapters and a conclusion. The first chapter introduces the concepts of mediation and the parties of the conflict, the development of mediation abroad and in the Czech Republic, also defines the types of mediation and the areas of its application, with an emphasis on family mediation. This chapter is also devoted to the relationship between mediation and court proceedings. The end of the opening chapter offers a list of the advantages and the disadvantages of using mediation for settling conflicts, comparing mediation with court proceedings in some aspects and justifying why mediation can be a more attractive alternative for dispute resolution than the judicial solution. The next chapter analyses the fundamental principles which mediation is based upon. The third chapter discusses the person of the mediator, including his personal and qualifying prerequisites, rights and duties as well as the basic methods and techniques of his work. In this chapter, attention is also paid to the performance of the mediator and also the organization of mediation in the Czech Republic, focusing on the competence of the Ministry of Justice of the Czech Republic and the Czech Bar Association. At the same time, it presents the problematic aspects of this dualistic concept of competence.

The main part of this thesis, the fourth chapter, is focused on concrete mediation phases and the role of the mediator and the parties of the conflict in those phases. The pre-mediation phase, the following initiation of the mediation and its consequences are discussed. Further, it discusses the conclusion of a mediation agreement as one of the possibilities of ending the mediation and other reasons for ending mediation.

This thesis may serve potential interested persons in mediation who are not yet sufficiently familiar with the process of mediation, its effects, the relation to court proceedings and the benefits that mediation brings.

Key words:

mediation, mediator, alternative dispute resolution, mediation agreement