

**Univerzita Karlova v Praze**

Právnická Fakulta

Viktor Glatz

**MEDIACE JAKO METODA ALTERNATIVNÍHO  
ŘEŠENÍ SPORŮ**

Diplomová práce

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

Katedra: Občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) 30. listopadu 2016

**Čestné prohlášení:**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne: 30. listopadu 2016

Viktor Glatz .....

**Poděkování:**

Rád bych tímto poděkoval vedoucímu práce JUDr. Petru Smolíkovi Ph.D. za cenné rady a vstřícnost při konzultacích. Dále bych chtěl poděkovat své rodině za podporu, kterou mi během studia poskytovala.

# Obsah

<b>1. Nástin mediace a ostatních metod alternativního řešení sporů</b> .....	<b>7</b>
1.1 Úvod .....	7
1.2 Jednotlivé metody alternativního řešení sporů .....	7
1.2.1 Renegociace .....	8
1.2.2 Mediace .....	8
1.2.3 Předarbitrážní urovnávací metody .....	9
1.2.3.1 Smírčí skupina.....	9
1.2.3.2 Expertní zásah .....	10
1.2.3.3 Předarbitrážní řízení před rozhodčím .....	10
1.2.4 Arbitráž .....	10
1.2.5 Miniprocés.....	12
1.2.6 Hybridní metody .....	12
1.2.6.1 Med-arb .....	12
1.2.6.2 Arb-med .....	13
1.3 Historický vývoj mediace ve světě a v České Republice .....	13
1.3.1 Vývoj mediace ve světě .....	13
1.3.2 Vývoj mediace v České Republice .....	14
1.4 Formy mediace .....	16
1.4.1 Základní dělení.....	16
1.4.2 Dělení podle stupně eskalace konfliktu.....	17
1.4.3 Mediační styly .....	17
1.4.3.1 Facilitativní mediace .....	18
1.4.3.2 Evaluativní mediace .....	19
1.4.3.3 Transformativní mediace.....	19
1.4.3.4 Narativní mediace .....	20
1.4.3.5 Využívání jediného stylu vs. jejich kombinace.....	20
1.4.4 Mediace on-line.....	21
<b>2. Výhody a nevýhody mediace ve srovnání se soudním řízením</b> .....	<b>25</b>
2.1 Způsobilost jednotlivých metod vyhovět cílům stran sporu.....	25
2.1.1 Cíle, kterých lze lépe dosáhnout při mediaci .....	25
2.1.2 Cíle, kterých lze lépe dosáhnout při soudním řízení .....	26
2.2 Aspekty daného sporu a účastníků ovlivňující vhodnost jednotlivých způsobů řešení sporu.....	26

2.3	Způsobilost jednotlivých metod překonat překážky stojící v cestě efektivního vyřešení sporu.....	27
2.3.1	Překážky, k jejichž odstranění je vhodnější mediace.....	28
2.3.2	Překážky, k jejichž odstranění je vhodnější soudní řízení .....	28
<b>3.</b>	<b>Osoba mediátora .....</b>	<b>29</b>
3.1	Role mediátora.....	29
3.1.1	Role mediátora v závislosti na mediačním stylu.....	31
3.2	Organizace mediace v České republice .....	33
3.2.1	Kvalifikace mediátora .....	33
3.2.1.1	Vyhláška o zkouškách a odměně mediátora.....	34
3.2.1.2	Etický kodex advokáta mediátora .....	35
3.2.2	Pozastavení a zánik oprávnění k výkonu činnosti mediátora .....	36
3.3	Psychologický aspekt práce mediátora .....	38
3.3.1	Mediace a priming .....	39
3.3.2	Verbální zastínění ( <i>overshadowing</i> ) .....	40
3.3.3	Kognitivní zkreslení.....	41
3.3.3.1	Reaktivní znehodnocení .....	41
3.3.3.2	Zkreslení sloužící sobě a efekt nadměrné sebedůvěry .....	42
3.3.3.3	"Férovost" a ohraničení vlastních zájmů.....	44
<b>4.</b>	<b>Proces mediace.....</b>	<b>45</b>
4.1	Cesty vedoucí k zahájení mediace .....	45
4.1.1	Mediační doložka.....	45
4.1.2	Dobrovolná volba mediace po vzniku sporu.....	45
4.1.3	Soudem nařízené první setkání s mediátorem .....	45
4.2	Jednotlivé fáze mediace .....	47
4.2.1	První fáze: Zahájení mediace .....	47
4.2.2	Druhá fáze: První společné jednání .....	49
4.2.3	Třetí fáze: Identifikace jednotlivých problematických či sporných bodů.....	49
4.2.4	Čtvrtá fáze: Asistované vyjednávání.....	51
4.2.5	Pátá fáze: Oddělená jednání .....	51
4.2.6	Šestá fáze: Vyřešení sporu/ukončení mediace .....	52
<b>5.</b>	<b>Mediace na evropské a mezinárodní úrovni .....</b>	<b>53</b>
5.1	Vývoj mediace v Evropě.....	53

5.1.1	Směrnice 2008/52/ES.....	54
5.2	Úprava mediace na mezinárodní úrovni .....	55
5.2.1	Modelový zákon UNCITRAL .....	55
5.2.2	Mediační pravidla ICC.....	56
5.2.3	Mediační pravidla WIPO .....	57
<b>6.</b>	<b>Mediace v Austrálii .....</b>	<b>59</b>
6.1	Vývoj mediace v Austrálii.....	60
6.2	Podmínky akreditace mediátora a výkonu mediace v Austrálii .....	61
6.2.1	Schvalovací standardy.....	62
6.2.2	Profesní standardy .....	65
<b>Závěr.....</b>		<b>66</b>

# 1. Nástin mediace a ostatních metod alternativního řešení sporů

## 1.1 Úvod

V naší společnosti každý den dochází ke vzniku a zániku všelijakých soukromoprávních vztahů, což s sebou přináší také vznik sporů, které je třeba vyřešit. V současné době je v našem právním prostředí nejrozšířenější a pro mnohé též jedinou známou metodou řešení těchto sporů soudní řízení, které představuje právní ochranu zajištěnou ze strany státu. Soudní řízení však není jedinou efektivní metodou řešení sporů, protože existují takzvané alternativní metody řešení sporů, neboli ADR (*Alternative Disputes Resolution*). Kromě toho, že jsou alternativní metody řešení sporů poskytovány osobami nebo orgány soukromé povahy, spočívá jejich nejzásadnější odlišnost od soudního řízení v dobrovolnosti a ve větší míře možnosti účastníků ovlivnit průběh a výsledek celého procesu.<sup>1</sup>

Tato práce bude věnována mediaci, která je podle mého názoru z metod ADR nejvíce pokroková, a to díky důrazu, který klade na odstraňování příčin vzniku sporů namísto pouhého řešení jejich následků. Dalším důležitým faktorem je pak skutečnost, že jedním z cílů mediace je, aby obě strany sporu odcházely v rámci možností spokojené. To se sice může u mnohých sporů zdát nereálné a u některých tomu tak i nepochybně je, nicméně jsem přesvědčen o tom, že při ochotě obou stran spolu s mediátorem vzájemně pracovat na spravedlivém řešení konfliktu může mediace ve většině případů vést k situaci označované jako "win-win".

## 1.2 Jednotlivé metody alternativního řešení sporů

Hlavním tématem této práce je sice mediace, nicméně pro její lepší pochopení a zařazení do systému metod alternativního řešení považuji za vhodné stručně nastínit také další z těchto metod. Vzhledem k tomu, že již existuje poměrně hodně metod alternativního řešení sporů a

---

<sup>1</sup> WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Linde Praha, 2011. ISBN 978-80-7201-842-0. s. 635

přibývají další, nemám v úmyslu se pokoušet o taxativní výčet všech těchto metod, nýbrž popsat jen některé z nich. Metodami alternativního řešení sporů, o kterých budu v této části hovořit, jsou renegociace, mediace, předarbitrážní urovnávací metody, arbitráž, miniproces a závěrem též takzvané hybridní metody, kterými jsou med-arb a arb-med.

### 1.2.1 Renegociace

Renegociace neboli opětné jednání spočívá v dosažení určité změny smlouvy na základě ujednání o opětném jednání. Je zde trochu sporné, zda se jedná o metodu řešení sporů, protože renegociace je svou podstatou spíše metodou předcházení sporům, nicméně je možné ji použít i poté, co již spor vznikl. Vzhledem k tomu, že proces renegociace není pro zúčastněné strany závazný, bude jeho úspěšnost, podobně jako je tomu u mediace, záviset hlavně na vůli stran dosáhnout takové dohody, která bude přijatelná pro všechny zúčastněné strany. Tato metoda se tak nejvíce hodí pro dlouhodobé smluvní vztahy, kde strany upřednostňují zachování daného vztahu před vznikem sporu, který by mohl vést k ukončení tohoto vztahu.<sup>2</sup>

### 1.2.2 Mediace

Pro mediaci, která je hlavním tématem této práce, existuje mnoho definic. Lze ji například definovat jako „*kultivovaný neformální dobrovolný proces, na kterém se shodly všechny strany sporu, usměrňovaný neformální třetí osobou (mediátorem), která pomáhá stranám vzájemně si porozumět a dojednat oboustranně výhodnou dohodu*“<sup>3</sup>. Úkolem mediátora je odstranit překážky v komunikaci, definovat problémy a prozkoumat možnosti urovnání sporu.<sup>4</sup> Mediace má mnoho forem, které se odlišují například stupněm intenzity zásahu mediátora, přičemž je možné mediaci rozdělit do dvou základních forem, a sice mediace facilitativní a mediace evaluativní. Jak již napovídají názvy těchto dvou forem, jedná se o dělení založené na míře intenzity zásahu mediátora. Facilitativní mediace tedy spočívá v tom, že se mediátor snaží napomoci stranám odstranit překážky v komunikaci, jako jsou například návaly emocí, definovat sporné otázky a jejich možná řešení. Mediátor by se však u facilitativní mediace měl vyvarovat hodnotících závěrů. Na opačné straně pak stojí mediace

---

<sup>2</sup> Tamtéž s. 643

<sup>3</sup> CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. ISBN 978-80-7201-901-4, s. 20.

<sup>4</sup> WINTEROVÁ, A. opak. cit. sub. 1 s. 645



evaluativní, u které je, na rozdíl od mediace facilitativní, žádoucí aby mediátor stranám sdělil svůj názor na daný spor nebo na jeho pravděpodobný výsledek v případném soudním řízení. Pokládáním provokativních otázek zde může mediátor pomoci straně, která doposud odmítala přijmout jakýkoli jiný pohled na věc, než svůj vlastní, aby získala více racionální pohled na věc.<sup>5</sup>

Mezi základní principy mediace patří například princip dobrovolnosti, princip důvěrnosti, princip nestrannost a neutrality mediátora, princip neformálnosti, nebo princip sebeurčení. Princip dobrovolnosti spočívá v právu dobrovolně mediaci zahájit a zároveň v právu mediaci kdykoli ukončit. Princip důvěrnosti pak lze vnímat ze dvou úhlů pohledů. První z nich spočívá v tom, že se mediace neúčastní nikdo kromě stran sporu a mediátora. Nejedná se tedy o veřejné jednání, jako je tomu u soudního řízení. Druhý úhel pohledu pak spočívá v povinnosti mlčenlivosti mediátora o skutečnostech, které se v průběhu mediace dověděl<sup>6</sup>. Tato povinnost mlčenlivosti může být dohodou rozšířena i na strany sporu. Princip nestrannost lze chápat jako obdobu principu nestrannosti soudce v tom smyslu, že nesmí mít k žádné ze stran jakékoliv vazby. Princip neutrality pak ve vztahu k hodnocení a působení na klienty, přičemž míra, do jaké musí neutralitu v tomto ohledu zachovat, se částečně odvíjí od mediačního stylu, který mediátor zvolil. Mediačním stylům a jejich vlivu na tento aspekt se budu věnovat dále v této práci. Mediace je ve srovnání se soudním řízením velmi flexibilní a není svazována tolika formálními pravidly upravující její průběh. Princip sebeurčení částečně souvisí s principem dobrovolnosti, nicméně dobrovolnost zde spočívá v možnosti účastníků rozhodnout o svém osudu bez jakéhokoli mocenského zásahu.<sup>7</sup>

### **1.2.3 Předarbitrážní urovnávací metody**

#### **1.2.3.1 Smírčí skupina**

Jedná se o metodu využívanou zejména u dlouhodobých smluvních vztahů ve stavebnictví. Smírčí skupina se skládá ze tří nestranných osob, které mají hlubší znalost dané činnosti.

---

<sup>5</sup> CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 20

<sup>6</sup> Ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)

<sup>7</sup> HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). Bulletin advokacie. 2013, č. 6, s. 18-21

Činnost smírčí skupiny spočívá v posuzování jak právních, tak skutkových sporů mezi stranami a v následném vypracování nezávazného doporučení, ve kterém je stranám navržen způsob urovnání sporu. Výhodou je zde možnost velmi rychlého vypracování doporučení, kterého lze dosáhnout díky tomu, že se smírčí skupina průběžně seznamuje s činností stran. Pokud se stranám nepodaří na základě doporučení smírčí skupiny spor urovnat, může následovat arbitráž.<sup>8</sup>

### **1.2.3.2 Expertní zásah**

Tato metoda, která je též uplatňována u sporů vzniklých během dlouhodobých smluvních vztahů, využívá pomoci nestranného experta, který zpravidla neposuzuje právní otázky. Jeho úkolem je posouzení „*technického souladu plnění se stanovenými podmínkami smlouvy*“<sup>9</sup> a následné přijetí závazných určení a vydání závazných rozhodnutí. Systém expertních zásahů je podporován Mezinárodní obchodní komorou (ICC) v rámci Mezinárodního střediska pro technickou expertizu (*International Center for Technical Expertise, ICTE*).<sup>10</sup>

### **1.2.3.3 Předarbitrážní řízení před rozhodčím**

Obdobně jako u předběžného opatření v soudním řízení je účelem této metody dočasně upravit poměry stran za účelem pozdějšího vyřešení sporu. Poměry stran jsou zde upraveny příkazem, který vydá rozhodčí do 30 dnů na žádost jedné ze stran. K finálnímu vyřešení sporu pak zpravidla dochází při následné arbitráži, ve které by rozhodčí neměl být rozhodcem, nedohodnou-li se strany jinak.<sup>11</sup>

## **1.2.4 Arbitráž**

Arbitráž, neboli rozhodčí řízení je ze všech forem ADR nejznámější, nejrozšířenější a také nejvíce podobná soudnímu řešení sporů. Obdobně jako u soudního řízení spočívá rozhodčí řízení ve formalizovaném procesu, jehož cílem je vydání závazného rozhodnutí sporu nezávislou osobou nebo osobami, tedy v případě rozhodčího řízení vydání vykonatelného

---

<sup>8</sup> WINTEROVÁ, A. opak. cit. sub. 1 s. 644

<sup>9</sup> Tamtéž

<sup>10</sup> Tamtéž

<sup>11</sup> Tamtéž

rozhodčího nálezu. Zatímco v soudním řízení rozhoduje soudce jakožto představitel státní moci, na základě pravomoci dané mu zákonem, pravomoc rozhodce vyplývá z dohody stran uzavřené ve formě rozhodčí doložky a rozhodovat může buď jako představitel určité instituce založené za účelem rozhodování sporů v rozhodčím řízení, nebo též v rámci ad hoc tribunálů. Z tohoto hlediska pak rozdělujeme mezi arbitráží institucionalizovanou a ad hoc.

Institucionalizovaná arbitráž probíhá před stálou specializovanou institucí, zpravidla založenou za účelem rozhodování sporů v rámci rozhodčího řízení. Těmito institucemi jsou rozhodčí soudy, z nichž každý má svá pravidla pro rozhodování sporů. V České republice existují v současnosti tři stálé rozhodčí soudy. Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, který je zároveň jediným stálým rozhodčím soudem s obecnou působností pro rozhodování majetkových sporů v ČR<sup>12</sup>, Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha, do jehož působnosti spadají pouze spory z obchodů s investičními instrumenty, a Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno, který je oprávněn projednávat a rozhodovat spory z obchodů, uzavřených na Českomoravské komoditní burze Kladno, na Obchodní burze Hradec Králové a na Plodinové Burze Brno, jakož i spory z mimoburzovních obchodů, jejichž předmětem jsou komodity, jimiž se na těchto burzách obchoduje<sup>13</sup>. Mezi nejznámější rozhodčí soudy na mezinárodní úrovni pak patří například Londýnský soud pro mezinárodní arbitráž (LCIA) či Mezinárodní rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře (ICC).

Naproti tomu ad hoc arbitráž není zaštitěna žádnou stálou institucí s vlastními pravidly pro rozhodování sporů, tudíž zde všechny aspekty daného řízení určují strany sporu. Mezi výhody ad hoc arbitráže patří větší míra flexibility nebo nižší nákladnost z důvodu absence administrativních poplatků odvíjejících se od hodnoty sporu. Zásadní nevýhodou ad hoc arbitráže je, že může pro mnohé strany být příliš složité stanovit si komplexní pravidla pro rozhodování sporu, obzvláště pak v situaci, kdy již ke vzniku sporu došlo a je zde nižší pravděpodobnost, že se strany budou schopny dohodnout na pravidlech, které by vyhovovaly oběma. Řešení tohoto problému nabízejí pravidla rozhodčího řízení UNCITRAL (*UNCITRAL Arbitration Rules*), která byla Komisí Spojených národů pro mezinárodní obchodní právo vydána právě pro účely ad hoc rozhodčích řízení. Namísto navrhování vlastních pravidel pro rozhodčí řízení se tak mohou strany sporu dohodnout, že se řízení bude řídit těmito pravidly.

---

<sup>12</sup> Ustanovení § 1 Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR

<sup>13</sup> Ustanovení § 1 Řádu Rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze Kladno

Mezi obdobné alternativy pro účastníky ad hoc arbitráže, kteří nepotřebují pravidla "šitá na míru", patří převzetí těchto pravidel od nějaké stále instituce, jako jsou například Arbitrážní pravidla mezinárodní obchodní komory (*ICC Rules of Arbitration*).<sup>14</sup>

## 1.2.5 Miniproces

Miniproces, známý také jako mini-trial je v zahraničí užívanou metodou, kde o sporu, na základě předchozí dohody upravující procesní pravidla miniprocesu, rozhoduje panel složený ze zástupců nejvyššího managementu sporných stran jedné nestranné osoby. Postavení této nestranné osoby závisí na dohodě stran, přičemž může v miniprocesu plnit i roli mediátora.<sup>15</sup> Zástupci managementu sporných stran se pokouší dosáhnout smírného vyřešení sporu, a pokud se jim to nepodaří, „vydá nestranný poradce stanovisko týkající se pravděpodobného výsledku případu po projednání soudem a panel se opět pokusí spor urovnat. Neuspěje-li, mohou strany předložit písemné návrhy urovnání, z nichž vypracuje nestranný poradce návrh podmínek urovnání“.<sup>16</sup>

## 1.2.6 Hybridní metody

### 1.2.6.1 Med-arb

Jak již napovídá název, jedná se o metodu, kde se k urovnání sporu použije primárně mediace a v případě, že se v rámci mediace nepodaří spor zcela nebo z části vyřešit, nastupuje rozhodčí řízení. Hrozba toho, že v případě neúspěšné mediace bude následovat řízení, jehož výsledkem je autoritativní rozhodnutí může strany často přimět k tomu, aby se opravdu snažili dosáhnout dohody v rámci mediace. Mezi odborníky napanuje shoda v tom, zda by měla být osoba rozhodce shodná s osobou mediátora, nicméně pro umožnění efektivního průběhu mediace se zdá být vhodnější, aby tomu tak nebylo. Vidina toho, že bude o sporu v rozhodčím

---

<sup>14</sup> Institutional vs. ad hoc arbitration. *Out Law*. [online]. [cit. 2016-11-20]. Dostupné z: <http://www.out-law.com/en/topics/projects-construction/international-arbitration/institutional-vs-ad-hoc-arbitration/>

<sup>15</sup> CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 21

<sup>16</sup> WINTEROVÁ, A. opak. cit. sub. 1 s. 653

řízení rozhodovat stejná osoba, která je nyní mediátorem, by totiž mohla u stran vyvolat neochotu jednat upřímně a otevřeně v rámci mediace.<sup>17</sup>

### **1.2.6.2 Arb-med**

Opět se jedná o propojení mediace a rozhodčího řízení, ale v tomto případě je nejdřív spor rozhodnut v rozhodčím řízení a až poté následuje mediace, přičemž rozhodcem i mediátorem je stejná osoba. Podstata této metody však spočívá v tom, že rozhodce obsah rozhodčího nálezu stranám nesdělí, respektive jim nález nedoručí. Místo toho rozhodce nález uschová, a to minimálně do doby než skončí mediace. Pokud se stranám v rámci mediace podaří dosáhnout smírného řešení sporu, zůstane jim obsah rozhodčího nálezu utajen a platí dohoda, které dosáhli při mediaci. Pokud je však mediace neúspěšná, pak je pro strany závazný původní rozhodčí nález. Přestože tato metoda patří k těm nákladnějším, osvědčila se z hlediska úspěšnosti následné mediace jako efektivní, protože vidina možného negativního rozhodčího nálezu často přiměje strany k tomu, aby se dohodly.<sup>18</sup>

## **1.3 Historický vývoj mediace ve světě a v České Republice**

### **1.3.1 Vývoj mediace ve světě**

Mediace jako způsob mimosoudního řešení sporů má své kořeny už u dávných civilizací, jako byly například Féničané nebo babylonská říše, kde dle historiků docházelo k mimosoudnímu řešení obchodních sporů téměř shodnému s dnešní mediací. Za ideové východisko mediace považují někteří odborníci starověkou Čínu a učení Konfucia o harmonii a soužití. V Evropě se s mediací setkáváme například v Římské říši, kde začala být využívána od dob císaře Justiniána.<sup>19</sup>

Ve své současné podobě se začala mediace vyskytovat koncem šedesátých let minulého století v USA a Kanadě, čemuž předcházelo její testování v laboratorních podmínkách.

---

<sup>17</sup> Undecided on Your Dispute Resolution Process? Combine Mediation and Arbitration with Med-Arb. *Harvard Law School – Program on Negotiation*. [online]. 26.9.2016 [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/deciding-on-arbitration-vs-mediation-try-combining-them/>

<sup>18</sup> CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 25

<sup>19</sup> HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. Praha: Grada, 2011. Psyché (Grada). ISBN 978-80-247-3134-6 s. 14

Rozkvět mediace v tomto období je spojován s masovou migrací populace do měst a s tím souvisejícím rozpadem tradičních společenství a úbytkem neformálních způsobů svépomoci, které tradiční společenství nabízela. S přibývajícím počtem sporů pak docházelo k zahlcení státních institucí, což vedlo k potřebě nalezení alternativních metod řešení sporů.<sup>20</sup> Popularita mediace vzrostla v USA natolik, že je dnes využívána u 60-70% sporů a její úspěšnost lze považovat také za poměrně vysokou, protože u přibližně dvou třetin takovýchto sporů se stranám za pomoci mediátora podaří uzavřít výslednou dohodu. Mezi další země, kde je v současnosti mediace hojně využívána patří Austrálie, Francie, Německo či Velká Británie.<sup>21</sup>

### 1.3.2 Vývoj mediace v České Republice

V České Republice se mediace začala objevovat v průběhu devadesátých let minulého století, přičemž první institucí, která poskytovala vzdělání pro mediátory, byla nezisková organizace Partners for Democratic Changes. U laické i odborné veřejnosti se však mediace po dlouhou dobu setkávala spíše s nedůvěrou a skepsí. Zpočátku byly mediační služby využívány k řešení mezilidských konfliktů na úrovni obcí, tedy například sousedských sporů nebo konfliktů mezi českou a romskou komunitou. Za tímto účelem byly vytvářeny takzvané smírčí rady, které byly financované z grantů, po jejichž vyčerpání byla činnost smírčích rad z důvodu nízké podpory zpravidla ukončena.<sup>22</sup>

Za první ucelenější zákonnou úpravu mediace lze považovat zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, který se však týká pouze mediace v trestních věcech, a té se v této práci věnovat nebudu.

Za zmínku pak stojí projekt Ministerstva průmyslu a obchodu, v rámci kterého bylo v letech 2008-2010 v České Republice zřízeno 22 kontaktních center mimosoudních řešení spotřebitelských sporů. V těchto kontaktních centrech se pracovníci pokoušeli napomoci k vyřešení sporu poskytováním odborných rad či informací a v případě neúspěchu navrhli stranám možnost mediace nebo rozhodčího řízení. Vzhledem k tomu, že jedním ze základních předpokladů mediace je souhlas obou stran s jejím využitím, byla v těchto spotřebitelských

---

<sup>20</sup> Tamtéž s. 17

<sup>21</sup> Tamtéž s. 18

<sup>22</sup> POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. Praha: Alfom, 2013. ISBN 978-80-87785-00-3, s. 23-24.

sporech mediace využita jen u zlomku případů, a to nejčastěji právě kvůli neochotě druhé strany zúčastnit se mediace. Tam, kde mediace byla využita, se však stranám podařilo vyřešit spor dohodou ve více než 80% případů.<sup>23</sup>

Pro mediaci byl v České Republice významným rok 2008, kdy byl dokončen návrh zákona o mediaci, a to v důsledku iniciativy tehdejšího ministra spravedlnosti J. Pospíšila, jehož záměrem bylo doplnit stávající úpravu mediace v trestních věcech zákonem, který by upravoval mediaci ve věcech civilních.<sup>24</sup> Legislativní proces zde byl v průběhu roku 2009 v důsledku vyslovení nedůvěry vládě a jejího následnému odvolání dočasně přerušen, nicméně koncem roku 2009 bylo vládě ministerstvem spravedlnosti předloženo upravené znění návrhu, které bylo vládou schváleno a předloženo poslanecké sněmovně.<sup>25</sup> Průlomovým pak byl rok 2012, a to z důvodu přijetí zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o mediaci“), čímž vyústily dlouholeté snahy o vytvoření právní úpravy mediace. Předmětem úpravy tohoto zákona jsou „výkon a účinky mediace prováděné zapsanými mediátory“<sup>26</sup>. Kromě nutnosti harmonizace s evropskou úpravou<sup>27</sup> bylo přijetí zákona o mediaci inspirováno hojným využitím mediace v zahraničí a samotná úprava mediace v České Republice se tak mohla inspirovat již fungující zahraniční úpravou. Mezi zahraniční zákony, jimiž byl český zákon o mediaci inspirován patří slovenský zákon č. 420/2004 Z. z., o mediácii a o doplnění niektorých zákonov, rakouský ZivilrechtsMediationsGesetz z roku 2004, německý Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung či čl. 131 francouzského soudního procesu civilního.<sup>28</sup> Jedním ze zásadních témat, kterými se legislativní rada vlády během prvního projednání návrhu zákona o mediaci zabývala, byl dopad navrhované úpravy na pravomoc soudu a na právo na přístup k soudu, přičemž bylo považováno za nežádoucí, aby mediace některé pravomoci soudu nahrazovala. Výsledkem bylo doplnění návrhu o ustanovení, která zakládala neodpovědnost mediátora za soulad mediační dohody s právním řádem a pravidlo, že účast v mediaci nebrání stranám domáhat se svých domnělých práv u soudu<sup>29</sup>.

---

<sup>23</sup> Tamtéž s. 24

<sup>24</sup> KORBEL, František. Mediace v netrestních věcech. Právní rozhledy. 2009, č. 24, s. 2

<sup>25</sup> Tamtéž

<sup>26</sup> Ustanovení § 1 zákona o mediaci

<sup>27</sup> Provedení směrnice 2008/52/ES

<sup>28</sup> KORBEL, F. opak. cit. sub. 24 s.2

<sup>29</sup> Ustanovení § 3 odst. 3 a 4 zákona o mediaci

## 1.4 Formy mediace

### 1.4.1 Základní dělení

Mediace je v odborné literatuře rozdělována do různých forem podle různých měřítek. Jedno z těchto dělení rozděluje mediaci do tří základních forem, přičemž toto dělení je založeno právním kontextu jejího využití. Těmito třemi základními formami jsou mediace zákonná, soudní a dobrovolná. O zákonnou, neboli též povinnou mediaci se jedná v případě, kdy zákon pro určitý druh sporu stanoví povinnost využití mediace<sup>30</sup>. Soudní mediace pak přichází v situaci, kdy soud účastníkům již probíhajícího soudního řízení doporučí nebo nařídí využití služeb mediátora<sup>31</sup>. Poslední, a nejspíše nejúčinnější formou mediace, je mediace dobrovolná. Strany se mohou kdykoli v průběhu svého vztahu dobrovolně rozhodnout, že pro řešení sporů, které mezi nimi vznikly, nebo teprve vzniknou, využijí mediaci. Tato dohoda pak může být buď ústní anebo písemná, přičemž u písemné formy hovoříme o uzavření mediační doložky. Mediační doložka zavazuje strany, aby se alespoň pokusili a vyřešení sporu mezi nimi prostřednictvím mediace a případně může stanovit i další podrobnosti, jako například místo konání mediace nebo osobu mediátora.<sup>32</sup>

Prostřednictvím tohoto dělení je možné částečně předpovědět, jakým způsobem a s jakou ochotou dosáhnout smírného vyřešení sporu budou strany k mediaci přistupovat. U dobrovolné mediace můžeme očekávat nejvyšší míru vstřícnosti a snahy dosažení dohody a s obdobným chováním se nejspíše setkáme i v případě soudní mediace, kdy byla mediace stranám soudem pouze navrhována nebo doporučena, nikoli nařízena. U obou těchto forem mediace vychází vysoká pravděpodobnost pozitivního přístupu stran právě z její dobrovolnosti. Na druhé straně pak stojí mediace nařízená zákonem nebo soudem, kde už faktor dobrovolnosti schází. U těchto forem mediace je tak pravděpodobnější, že strany neprojeví dostatečnou snahu o dosažení dohody a mediace se zúčastní opravdu jen z povinnosti a s tím, že po jejím neúspěšném ukončení bude spor nakonec vyřešen před soudem.

---

<sup>30</sup> V ČR taková úprava není

<sup>31</sup> V ČR se jedná o ustanovení § 100 odst. 2 o.s.ř.

<sup>32</sup> HOLÁ, L. opak. cit. sub. 19 s. 133



## 1.4.2 Dělení podle stupně eskalace konfliktu

Předchozí dělení se zaměřuje na různé důvody využití mediace, ale nezabývá se různými formami mediace z hlediska technik, které mediátor využívá a způsobu, jakým mediace probíhá. S takovým dělením ale přišel F. Glasl, který mediaci rozděljuje do pěti forem podle stupně eskalace konfliktu, přičemž na základě identifikace stupně intenzity konfliktu může mediátor zvolit příslušnou techniku, která je pro vyřešení konfliktu v dané situaci nejvhodnější. Formami mediace, které na základě tohoto členění Glasl rozlišuje, jsou moderování, provázení, sociálně-terapeutické provázení, zprostředkování a arbitráž.<sup>33</sup>

Pro nejmírnější konflikty použije mediátor formu moderování, ve které je jeho zásah minimální a jeho činnost tak spočívá zejména ve zprostředkování setkání stran a podněcování žádoucí interakce mezi stranami. Pro další stupeň eskalace konfliktu je vhodné využít formu provázení, ve které „mediátor napomáhá při ujasňování rigidních pozic, postojů a vztahů klientů“<sup>34</sup> a snaží se je uvolnit a změnit. Další formou je pak sociálně-terapeutické provázení, která využívá psychoterapeutických prostředků, za účelem zmírnění negativního vlivu konfliktu na psychiku člověka. Pro konflikt, který je již vyhrocený do té míry, že strany již nejsou schopny konflikt racionálně řešit, lze využít formu zprostředkování, kde se mediátor snaží strany přivést alespoň k částečnému kompromisu. U nejvyhrocenějších konfliktů pak Glasl shledává, že mediace pro jejich vyřešení není vhodná a že je zde nutnost formálního mocenského zásahu ve formě arbitráže.<sup>35</sup>

## 1.4.3 Mediační styly

Jak již bylo výše řečeno, existuje u mediace tradiční dělení z hlediska mediačního stylu na dvě základní formy, kterými jsou mediace facilitativní a evaluativní. Vedle těchto dvou základních stylů pak existuje ještě další dva mladší mediační styly, a to transformativní a narativní.

---

<sup>33</sup> GLASL, F. *Konfliktmanagement: ein Handbuch für Führungskräfte und Berater*, In HOLÁ, L. opak. cit. sub. 19 s. 134

<sup>34</sup> Tamtéž

<sup>35</sup> Tamtéž

### 1.4.3.1 Facilitativní mediace

V šedesátých a sedmdesátých letech minulého století byl vyučován a praktikován jediný styl mediace, jímž byl styl facilitativní<sup>36</sup>. Ve facilitativní mediaci mediátor za pomoci kladení otázek zjišťuje pohledy jednotlivých stran na věc a hledá jejich skutečné potřeby či úmysly skrývající se za jejich pozicemi. Mediátor poté pracuje s kořeny, ze kterých spor pramení za účelem nápomoci stranám vzájemně spor pochopit i z pohledu druhé strany, což přispívá k smírnému vyřešení sporu. Jedná se tedy o mediační styl, který je velmi silně zaměřen na emoční stránku věci, přičemž zjištění a pracování s pocity, postoji a vztahy zde hraje přinejmenším stejnou roli, jako zjištění skutkových informací.<sup>37</sup>

Facilitativní mediátor musí zůstat naprosto neutrální, a to nejen z hlediska nestrannosti, ale také z hlediska jakýchkoli zásahů do jednání mezi stranami prostřednictvím prezentování svých postojů, vyjadřování svého názoru k věci, doporučení stranám, jakým způsobem by měly postupovat, nebo sdělování svého názoru na případný výsledek sporu v soudním řízení. Jednání o možném řešení, jakož i rozhodování o samotném předmětu jednání je tak ve výlučné kompetenci stran sporu, do které facilitativní mediátor nijak nezasahuje.

Tento mediační styl je považován za velmi časově náročný, protože zpravidla není jednoduché dostat se ze stavu, kdy jsou strany sporu zaslepeny negativními emocemi a mají tendenci se spíše uzavírat do fáze, kdy jsou strany ochotny otevřeně hovořit o svých pocitech a skutečných potřebách. S ohledem na tuto charakteristiku lze také usuzovat, že tento styl je méně vhodný pro mediaci obchodních sporů a naopak se více hodí například pro spory rodinné.<sup>38</sup> Vzhledem k tomu, že je pro úspěšnou facilitativní mediaci potřeba o něco vyšší míra osobní otevřenosti stran sporu, než je tomu u ostatních stylů, je také důležitá vzájemná důvěra. V obchodních sporech se pak častěji setkáme se situací, kdy se jednotlivé strany zdráhají sdělit si vzájemně důvěrné informace, zatímco ve sporech rodinných se strany již důvěrně znají a větší míra otevřenosti tak pro ně zpravidla nepředstavuje žádné riziko. Facilitativní mediace tak zdaleka není vhodná pro všechny typy sporů, ale vzhledem k tomu,

---

<sup>36</sup> ZUMETA, Z. D. Styles of mediation: Facilitative, Evaluative and Transformative Mediation. International Mediation Institute. [online]. [cit. 2016-11-20]. Dostupné z: <https://imimmediation.org/mediation-styles>

<sup>37</sup> ŠTANDERA, Jan, LENGHARTOVÁ, Hana. „Advokátní“ mediace na vzestupu. Bulletin advokacie. 2015, č. 4, s. 30

<sup>38</sup> Tamtéž

že jejím hlavním cílem je zachování vztahu mezi stranami, bývají mediační dohody, které z ní vzešly stabilnější a dlouhodobější než je tomu u jiných stylů<sup>39</sup>.

### 1.4.3.2 Evaluativní mediace

Evaluativní mediace je stylem, který se vyvinul o něco později než mediace facilitativní v reakci na některé její nedostatky. Tento styl tak vychází právě z výše uvedeného předpokladu, že příliš hluboké rozebírání emoční a vztahové stránky věci, ke kterému dochází u facilitativní mediace, je pro některé druhy sporů nevhodné, respektive pro některé osoby nepřijatelné. Zásadní rozdíl od facilitativní mediace spočívá v mnohem větší míře zásahů mediátora, a to například ve formě usměrňování stran prostřednictvím poukázání na slabiny v jejich argumentech, navrhování možných řešení, nebo poskytnutím svého názoru na případný výsledek sporu v soudním řízení.<sup>40</sup> Evaluativní mediace klade větší důraz na právní stránku věci, tudíž se jedná o styl který je blízký mediátorům, kteří mají předchozí zkušenosti z advokacie, zatímco facilitativní mediaci praktikují spíše mediátoři s psychologickým či sociologickým zaměřením. Vzhledem k tomu, že může evaluativní mediátor svými zásahy či radami zásadně ovlivnit jak výsledek celého sporu, tak obsah mediační dohody, je zde o něco více než u facilitativní mediace důležité, aby mediátor byl dostatečně znalý v daném oboru, kterého se spor týká. Pro evaluativní mediaci je také příznačné častější využívání oddělených jednání, v rámci kterých může mediátor jednotlivým stranám „domluvit“ bez toho, aby se o případných slabinách, o kterých mediátor se stranami při odděleném jednání hovoří, nedozvěděla druhá strana a nepokoušela se jich zneužít.<sup>41</sup>

### 1.4.3.3 Transformativní mediace

Třetí variantou mediačního stylu je mediace transformativní. Tento styl byl poprvé pojmenován Folgerem a Bushem v roce 1994<sup>42</sup>. Jedná se o přístup, který se mnohem méně zaměřuje na vyřešení konkrétního sporu a mnohem více se soustředí „na posílení vzájemných vztahů mezi účastníky mediace, na pochopení své vlastní situace i situace ostatních a také na

---

<sup>39</sup> Tamtéž

<sup>40</sup> ZUMETA Z. D. opak. cit. sub. 36

<sup>41</sup> ŠTANDERA J., LENGHARTOVÁ H. opak. cit. sub. 37 s. 30

<sup>42</sup>V knize *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*.

*prožívání a zažívání situací, ke kterým došlo a dochází*<sup>43</sup>. Transformativní mediace vychází z předpokladu, že postoje a vztahy stran mohou být v průběhu mediace transformovány. Idea transformativní mediace vyháží primárně z mediace facilitativní a je jí v mnohém podobná.<sup>44</sup> Za současného dodržování struktury facilitativní mediace je jedním z hlavních cílů transformativní mediace přimět obě strany, aby se snažili pochopit a uznat úhel pohledu druhé strany<sup>45</sup>. Pro transformativní mediaci je velmi důležité sledovat interakci a komunikaci mezi stranami s důrazem na řeč těla či tón hlasu<sup>46</sup>.

#### **1.4.3.4 Narativní mediace**

Narativní mediace je styl, který do značné míry vychází z narativní psychologie a spočívá v tom, že se mediátor snaží strany přimět, aby se pokusili samy sebe od konfliktu oddělit a podívat se na něj z dálky prostřednictvím "vyprávění příběhu"<sup>47</sup>. Narativní styl využívá konverzace k tomu, aby strany mediátorovi, často nevědomě, sdělili pravou podstatu konfliktu a jejich pohledu na něj. Cílem je pak vytvoření takzvaného "alternativního příběhu", v rámci kterého je konflikt nahrazen vzájemnou dohodou stran. Obdobně jako je tomu u mediace facilitativní, je tento styl vhodný pro situace, kde je žádoucí vytvořit základ pro budoucí dlouhodobou spolupráci mezi stranami.<sup>48</sup>

#### **1.4.3.5 Využívání jediného stylu vs. jejich kombinace**

Zatímco někteří mediátoři, kteří jsou označováni jako "puristi" vyznávají jen jeden styl mediace s tím, že jej aplikují na všechny druhy sporu, jiní zastávají názor, že je efektivnější jednotlivé mediační styly kombinovat v závislosti na okolnostech sporu a potřebách stran<sup>49</sup>. Každý z výše uvedených mediačních stylů má své výhody a nevýhody, respektive odlišnosti, které je činí více či méně vhodnými pro jednotlivé druhy sporů. Například evaluativní

---

<sup>43</sup> Tamtéž

<sup>44</sup> ZUMETA Z. D. opak. cit. sub. 36

<sup>45</sup> FOSTER, K. A Study in Mediation Styles: A Comparative Analysis of Evaluative and Transformative Styles. *Mediate.com*. [online]. 1.6.2003 [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/articles/fosterk1.cfm>

<sup>46</sup> LINDEN, J. Mediation Styles: The Purists vs. The "Toolkit". *Mediate.com*. [online]. [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/articles/linden4.cfm>

<sup>47</sup> FOSTER, K. opak. cit. sub. 45

<sup>48</sup> LINDEN, J. opak. cit. sub. 46

<sup>49</sup> Tamtéž

mediace, která se nezabývá zkoumáním niterných pocitů majících vliv na vznik konfliktu je proto vhodnější pro řešení těch sporů, které jsou založeny více na faktech než na emocích a dále pak těch, u kterých není potřeba pracovat na vztahu mezi stranami za účelem budoucí spolupráce. V důsledku nižší míry zkoumání niterných potřeb jednotlivých stran a vyšší míry zásahů mediátora do jednání stran je proces evaluativní mediace rychlejší než je tomu u mediace facilitativní, což je zejména pro obchodní spory často žádoucí. Oproti tomu facilitativní mediace je díky hlubšímu zkoumání vnitřních pocitů vhodná tam, kde je potřeba nejen vyřešit jeden konkrétní spor, ale také urovnat vztahy mezi jeho stranami, což sice může být časově náročnější, ale zároveň představuje úspěšně provedená facilitativní mediace přidanou hodnotu, kterou u žádné jiné metody řešení sporů nenajdeme<sup>50</sup>. Z výše uvedeného je patrné, že přístup, který zastávají takzvaní "puristi" je poněkud zkosnatělý a v podstatě v rozporu s jedním ze základních principů mediace, kterým je flexibilita. Mediátor by se měl snažit co nejvíce vyhovět a přizpůsobit potřebám stran v daném konfliktu a značná rozmanitost těchto potřeb napříč různými druhy konfliktů s sebou přináší nutnost využití více než jednoho mediačního stylu. Zastánce tohoto přístupu Jon Linden jej přirovnává k "brašně s náradím" (*tool kit approach*) a uvádí, že jako každý člověk, i každá mediace je unikátní a mediátor by se tudíž neměl vázat k jednomu specifickému stylu a raději využil všechny potenciální metody, které mohou přinést nejen řešení daného sporu, ale také například opravit nefungující vztah mezi stranami<sup>51</sup>.

#### **1.4.4 Mediacce on-line**

Přestože již mediace ve své základní podobě představuje levnější a rychlejší alternativu k tradičním způsobům řešení sporů, existuje i zde prostor pro alternativy a inovace uvnitř mediace samotné. Takovouto alternativu k tradiční mediaci představuje mediace on-line, která aplikuje částečně nebo v plném rozsahu prostředky informačních technologií a dálkové komunikace. Co se samotného procesu týče, je mediace on-line v podstatě totožná s tradiční mediací, až na to, že komunikace mezi stranami a mediátorem se neodehrává v reálné místnosti, ale v místnosti virtuální. Komunikace tak může probíhat buď formou konferenčních

---

<sup>50</sup> Nepočítáme-li transformativní a narativní mediaci, které v zásadě vychází z mediace facilitativní.

<sup>51</sup> LINDEN, J. opak. cit. sub. 46

video-hovorů, běžných konferenčních audio-hovorů, anebo v písemné formě prostřednictvím různých messenger programů.<sup>52</sup>

Je patrné, že výhody mediace on-line se u některých druhů sporů projeví více než u jiných. On-line řešení sporů je dle odborné literatury vhodné zejména v případech, kdy je mezi stranami velká geografická vzdálenost znemožňující, nebo přinejmenším komplikující setkání stran s mediátorem na jednom místě, k čemuž velmi často dochází například u sporů vzniklých v souvislosti s prodejem zboží či služeb po internetu. Dalšími případy vhodnými pro mediaci on-line mohou být například ty, kde u některé ze stran panují obavy z prohloubení konfliktu při osobním setkání, nebo kde se strany nejsou schopny dohodnout na harmonogramu mediačních jednání. Mediace on-line sice vyžaduje u všech stran přístup k internetu a základní počítačovou gramotnost, nicméně vzhledem ke stále rostoucí dostupnosti veškerých technologií, kterých je k realizaci mediace on-line potřeba, jsem toho názoru, že okruh osob, které by byly z přístupu k on-line mediaci vyloučeny z důvodu nedostatečného přístupu k těmto technologiím je již nyní celkem malý, a bude se stále zmenšovat. Široké využití mediace on-line v dnešní době nabízí organizace SquareTrade, jejíž služby využívají například společnosti jako eBay či Google.<sup>53</sup>

Dobrým příkladem efektivního využití mediace on-line je její využití u sporů o internetové domény „eu“, které probíhaly u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, přičemž spoustu z těchto sporů se podařilo prostřednictvím komunikace na internetové platformě vyřešit mediačním způsobem. Jednalo se sice tedy původně o spory v rozhodčím řízení, nicméně z důvodu jejich jednoduchosti spočívající převážně v tom, že povinná strana si nebyla vědoma práva priority strany oprávněné, bylo možné prostřednictvím internetové platformy dojít ke smírnému a nenákladnému řešení.<sup>54</sup>

Od února roku 2016 je k dispozici platforma ODR (*Online Dispute Resolution*), což je internetová platforma vytvořena Evropskou Komisí za účelem nápomoci spotřebitelům a obchodníkům mimosoudně vyřešit spotřebitelské spory týkající se koupě zboží a služeb přes internet, a to jednoduchým rychlým a levným způsobem. Spotřebitelé zde mohou činit podání

---

<sup>52</sup> GERTNER, Lucie. Mediace on-line v kontextu zákona o mediaci. Bulletin advokacie. 2013, č. 6, s. 41

<sup>53</sup> Tamtéž s. 42

<sup>54</sup> HORÁČEK, Vít. Mediace ve velkých advokátních kancelářích. Bulletin advokacie. 2013, č. 6, s. 37-38

na platformu ODR v kterémkoli z 23 oficiálních jazyků Evropské Unie<sup>55</sup>. Právní rámec pro ODR poskytuje Nařízení Evropského Parlamentu a Rady č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line, jež výslovně nestanoví, kterým ze způsobů ADR budou online spotřebitelské spory řešeny. Stanoví pouze tolik, že tyto spory budou řešit subjekty, které jsou u platformy ODR registrovány a jsou zároveň seznamu subjektů poskytujících ADR v souladu se směrnicí 2013/11/EU<sup>56</sup>, z čehož vyplývá, že forma ADR, kterou budou spory řešeny, se bude odvíjet od toho, který subjekt ze seznamu si strany sporu zvolili. Ve stručnosti probíhá urovnávání spotřebitelských sporů prostřednictvím platformy ODR tak, že spotřebitel podá stížnost, která je doručena protistraně. Pokud se strany shodnou na subjektu ADR, u kterého bude spor řešen, platforma ODR spor tomuto subjektu postoupí, a tento subjekt má poté 90 dnů na to, aby spor dle svých pravidel vyřešil.<sup>57</sup> Pokud se stranám do 30 dnů od podání stížnosti nepodaří dosáhnout konsensu ohledně subjektu, který má spor rozhodnout, pak je proces ukončen a strany ztrácí možnost využití platformy ODR<sup>58</sup>. Přestože je právní úprava ODR více zaměřena na ochranu spotřebitele, mělo by jedním z přínosů platformy ODR být i zvýšení ochoty obchodníků k online prodeji zboží do jiných zemí unie, což za současného stavu (tj. před platformou ODR) nechce činit až 60% z nich, a to z důvodu nejistoty ohledně řešení sporů vzniklých z těchto obchodů<sup>59</sup>.

Provádění mediace za pomoci výše uvedených telekomunikačních prostředků má však zřejmě i své nevýhody. Například *Horáček* uvádí, že není přílišným zastáncem těchto prostředků „*a to zejména z toho důvodu, že se vytrácí určitá bezprostřednost, zvláště tam, kde určitá reakce jedné ze stran na určité informace může být významným indikátorem dalšího postupu mediátora*“<sup>60</sup>. Na druhou stranu však vyzdvihuje řešení věci na sdílené platformě, „*kdy strany musí jednoznačně vyjádřit svůj názor písemně ve svých podáních, takže poté nemohou tento svůj projev vůle jakkoliv „překrucovat“ a vykládat jinak, než tak, jak byl učiněn a jak jistě mel a mohl být chápán všemi zúčastněnými*“<sup>61</sup>. Z výše uvedeného plyne, že pro co možná

---

<sup>55</sup> Platforma ODR, Dostupné z

<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.chooseLanguage>

<sup>56</sup> Ustanovení čl. 2 odst. 1 nařízení Evropského Parlamentu a Rady č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line

<sup>57</sup> JOUROVÁ Věra, Settling consumer disputes online. European Commission Fact sheet, 1/2016, s. 2. Dostupné z [http://ec.europa.eu/consumers/solving\\_consumer\\_disputes/docs/adr-odr.factsheet\\_web.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/docs/adr-odr.factsheet_web.pdf)

<sup>58</sup> Ustanovení čl. 9 odst. 8 nařízení Evropského Parlamentu a Rady č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line

<sup>59</sup> JOUROVÁ Věra, opak. cit. sub. 57

<sup>60</sup> HORÁČEK, V. opak. cit. sub. 54 s. 38

<sup>61</sup> Tamtéž

nejlepší využití potenciálu mediace on-line může být vhodné kombinovat více telekomunikačních prostředků s tím, že v různých fázích procesu se využijí různé telekomunikační prostředky. Ve fázi získávání informací pak bude vhodné využít spíše prostředky pro písemnou komunikaci, zatímco v dalším průběhu mediace bude ideální využití videokonference, která mediátorovi dá větší možnost reagovat na neverbální projevy stran.

Na závěr této části je nasnadě se také zamyslet nad právní úpravou týkající se mediace on-line. Zákon o mediaci s využitím mediace on-line v České republice nepočítá, ale zároveň jej ani výslovně nevylučuje. Otázkou tedy zůstává, zda poskytování mediace on-line není v rozporu s nějakým ustanovením zákona o mediaci. Zdá se však, že veškeré podmínky, které zákon o mediaci stanoví, mohou být při provádění mediace on-line bez větších obtíží dodrženy. Jediný problém by mohl představovat výklad ustanovení zákona o mediaci a občanského soudního řádu (dále jen „o.s.ř.“), která vyžadují "setkání" stran s mediátorem<sup>62</sup>, u kterých by restriktivním výkladem bylo možno dojít k závěru, že zde zákon hovoří o fyzické setkání tváří v tvář. Vzhledem k tomu, že by na průběh a výsledek mediace neměla tato otázka mít žádný vliv, lze předpokládat, že k takovému restriktivnímu výkladu docházet nebude, a že naopak budou daná ustanovení vykládána tak, že komunikaci stran společně s mediátorem v on-line prostředí lze považovat za zákonem předvídané setkání. Přestože není mediace on-line předpokládána českou právní úpravou, byly pro její využití již položeny základy na evropské úrovni, a to konkrétně nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 524/2013 ze dne 21. května 2013, které se zabývá řešením spotřebitelských sporů on-line. Toto nařízení počítá s vytvořením on-line prostřednictvím platformy obsahující elektronický formulář, prostřednictvím kterého se stěžovatel obrací na orgánu ADR za účelem vyřešení sporu<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Například ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) zákona o mediaci, nebo § 10 odst. 3 zákona o mediaci ve spojení s ustanovením § 100 odst. 2 o.s.ř.

<sup>63</sup> BENICHO, Michel. Mediace v Evropě. Komorní listy. 2015, č. 4, s. 47-48



## **2. Výhody a nevýhody mediace ve srovnání se soudním řízením**

Existuje mnoho argumentů pro a proti využití mediace jako alternativy soudního řešení sporu. Tato část bude věnována srovnání těchto dvou metod řešení sporů, přičemž toto srovnání vycházející ze studie F. Sander a L. Rozdzieczera, je rozděleno do tří skupin hodnotících kritérií, které jsou zásadní pro rozhodování o volbě metody řešení sporu. Těmito třemi skupinami hodnotících kritérií jsou způsobilost jednotlivých metod vyhovět potřebám a cílům sporných stran, aspekty daného sporu a účastníků, a způsobilost jednotlivých metod překonat překážky stojící v cestě efektivního vyřešení sporu.<sup>64</sup>

### **2.1 Způsobilost jednotlivých metod vyhovět cílům stran sporu**

Nyní se tedy zaměřím na některé z obvyklých cílů, kterých se sporné strany snaží dosáhnout, a tyto cíle rozdělím na ty, k jejichž dosažení je pro strany vhodnější mediace a na ty, k jejichž dosažení je vhodnější soudní řízení. Každý z cílů, kterých se strany ve sporu zpravidla snaží dosáhnout, může mít pro různé osoby různý význam, a strany by si tím pádem při výběru způsobu řešení měli nejdříve určit, které z těchto cílů jsou pro ně nejdůležitější a následně vybrat tu metodu, která jim dokáže nejlépe vyhovět.<sup>65</sup>

#### **2.1.1 Cíle, kterých lze lépe dosáhnout při mediaci**

Jedním ze základních cílů, který zpravidla sledují obě sporné strany je rychlé vyřešení sporu a v tomto ohledu mediace soudní řízení rozhodně poráží. Podobně je tomu pak u nákladů řízení, kde je cílem stran pochopitelně jejich minimalizace, které lze rozhodně lépe dosáhnout při mediaci než při soudním řízení. Pokud je pro strany žádoucí, aby byl spor vyřešen v soukromí, například proto, že se chtějí vyhnout kontroverzi nebo nežádoucí publicitě, je pro ně v tomto ohledu také vhodnější mediace oproti soudnímu řízení, které je až na výjimky veřejné. Mediace je také ve srovnání se soudním řízením mnohem vhodnější pro sporné

---

<sup>64</sup> SANDER, F. E. A., ROZDIECZER, L. Matching Cases And Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centred Approach., IN CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 207

<sup>65</sup> CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 213

strany, které nechtějí vzájemný vztah ukončit ve zlém nebo jej nechtějí vůbec ukončit<sup>66</sup>. Soudní řízení naopak zpravidla vyústí v ukončení spolupráce mezi stranami sporu. Mezi další cíle, k jejichž dosažení je pro strany vhodnější mediace můžeme zařadit také kontrolu stran nad procesem řešení sporu a nad jeho výsledkem nebo vytvoření nového kreativního řešení.

### **2.1.2 Cíle, kterých lze lépe dosáhnout při soudním řízení**

Stejně tak, jako je pro některé sporné strany žádoucí vyhnout se při řešení sporu publicitě, může pro jiné být žádoucí dosažení veřejného zadostiučinění, a toho se jim spíše než u mediace dostane právě u soudního řízení, ovšem za předpokladu, že ve sporu zvítězí. Soudní řízení je také vhodnější než mediace, pokud mají strany zájem na vytvoření precedentu. Dalším obvyklým cílem sporných stran je dosažení rozhodnutí, které bude jednoduše vynutitelné, přičemž tohoto cíle lze lépe dosáhnout v rámci soudního řízení, ale ani u mediace není tato možnost vyloučena<sup>67</sup>. Tam, kde byla vhodnější mediace pro strany, které mají zájem na větší kontrole nad procesem řešení sporu a nad jeho výsledkem, bude naopak vhodnější soudní řízení pro ty strany, které chtějí přesunout odpovědnost za rozhodnutí na třetí osobu nebo orgán, v tomto případě na soud. Závěrem lze ještě zmínit zájem stran na nestranném posouzení sporu, které sice přináší jak mediace, tak soudní řízení, nicméně lze říci, že soudní řízení tuto úlohu plní lépe, protože ne vždy je úlohou mediátora spor hodnotit.<sup>68</sup>

## **2.2 Aspekty daného sporu a účastníků ovlivňující vhodnost jednotlivých způsobů řešení sporu**

Při výběru metody řešení sporu je také důležité se zaměřit na identifikaci jednotlivých aspektů daného sporu a jeho účastníků. Některé z těchto aspektů totiž mohou značně napomoci efektivnímu vyřešení sporu, nicméně k tomu může dojít pouze v případě, že je zvolena metoda řešení sporu, která je pro daný aspekt nejvhodnější. Lze tedy říci, že volbou správné metody řešení sporu mohou strany daný aspekt aktivovat, respektive plně využít jeho potenciál. Pokud je tedy například aspektem sporu dobrý vztah mezi advokáty stran, pak lze dovodit, že tento aspekt může napomoci smírnému vyřešení sporu díky dobré komunikaci

---

<sup>66</sup> Například z důvodu zájmu na zachování prosperujícího obchodního partnerství

<sup>67</sup> CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 203

<sup>68</sup> SANDER, F. E. A., ROZDEICZER, L. opak. cit. sub 64 s. 209-210

mezi nimi. Plného potenciálu tohoto aspektu pak lze nejlépe využít při mediaci, jejímž hlavním cílem je smírné vyřešení sporu, a naopak volba řešení sporu před soudem by v tomto případě daný aspekt sporu neaktivovala.<sup>69</sup>

Obdobně je tomu pak u vztahů mezi stranami samotnými. Dobré vztahy a jistá míra důvěry mezi stranami jsou aspekty, které indikují vhodnost použití mediace, protože k jejímu efektivnímu fungování je často nutné, aby si strany vzájemně vyměnily informace, jejichž zneužití by mohlo sdělující straně způsobit újmu. Nepřátelské vztahy mezi stranami a neochota k výměně informací za účelem nalezení kreativního řešení naopak nasvědčují tomu, že je pro daný spor soudní řízení vhodnější než mediace.<sup>70</sup>

Nepříliš typickým aspektem, který lze též zohlednit při volbě způsobu řešení sporu, je množství sporných bodů. Z tohoto hlediska se zdají býti pro mediaci vhodnější spory, kde je sporných bodů více, protože více sporných bodů přináší více možností pro vyjednávání a vytvoření kreativního řešení<sup>71</sup>.

Mezi aspekty stran sporu, které nasvědčují tomu, že využití mediace pro daný spor není vhodné, patří například vysoká míra přesvědčení stran o tom, že v soudním řízení s převahou zvítězí nebo jejich averze k možnosti kompromisu či kreativního smírného řešení sporu. Překážkou využití mediace z hlediska aspektu daného případu pak může být situace, kdy spor spočívá ve vyřešení jediné sporné otázky, přičemž každá ze stran je pevně přesvědčena o pravdivosti svého tvrzení. Takovéto případy jsou pak zpravidla doprovázeny i neochotou stran činit ústupky a pro jejich vyřešení je vhodnější autoritativní zásah soudní moci.<sup>72</sup>

### **2.3 Způsobilst jednotlivých metod překonat překážky stojící v cestě efektivního vyřešení sporu**

Při výběru metody řešení sporu je také třeba identifikovat, jaké překážky stojí v cestě jeho efektivního vyřešení a která metoda řešení sporu má nejvyšší potenciál dané překážky překonat. Podobně jako tomu bylo u ostatních kritérií, stojí mediace a soudní řízení zpravidla

---

<sup>69</sup> Tamtéž s. 213

<sup>70</sup> Tamtéž s. 217

<sup>71</sup> Tamtéž s. 215

<sup>72</sup> Tamtéž s. 217-218

na opačných koncích, což znamená, že překážky, k jejichž odstranění je vhodná mediace jdou mnohem hůře odstranit při soudním řízení a naopak. Tuto část tedy opět rozdělím na překážky, k jejichž odstranění je vhodná mediace a překážky, k jejichž odstranění je vhodné soudní řízení.<sup>73</sup>

### **2.3.1 Překážky, k jejichž odstranění je vhodnější mediace**

Vzhledem k tomu, že jedním ze základních úkolů mediátora je odstraňování překážek v komunikaci, není žádným překvapením, že je mediace vhodnější metodou, pokud je překážkou efektivního vyřešení sporu špatná komunikace mezi stranami. Soudní řízení naopak komunikaci mezi stranami nikterak nepodporuje.<sup>74</sup>

Další z překážek, které často zabraňují efektivnímu vyřešení sporu, je takzvané vyjednávačovo dilema. Vyjednávačovo dilema spočívá v nejistotě, zda druhé straně sdělit své skutečné cíle za účelem společného nalezení řešení, které bude výhodné pro obě strany, anebo si tyto informace nechat pro sebe za účelem posílení své pozice při vyjednávání. Mediace nabízí celkem elegantní řešení tohoto problému, kdy si strany sdělují důvěrné informace prostřednictvím mediátora, který důvěrné informace jedné strany nesdělí straně druhé, dokud druhá strana neprojeví ochotu také odkrýt nějaké své důvěrné informace, které by mohly napomoci nalezení řešení.<sup>75</sup>

Efektivnímu vyřešení sporu také často zabraňuje skutečnost, že se lidé obrací na soud s nerealistickými a přehnaně optimistickými představami o výsledku sporu. Tyto osoby a jejich představy o tom, jak by případný soudní spor dopadl, může mediátor usměrnit a přimět je, aby svůj pohled na věc přehodnotili<sup>76 77</sup>. Vytvoření realističtějšího pohledu na věc pak může stranám pomoci při hledání efektivního řešení.

### **2.3.2 Překážky, k jejichž odstranění je vhodnější soudní řízení**

---

<sup>73</sup> MOFFIT, M, BORDONE, R. *Handbook of Dispute Resolution*. In CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 207

<sup>74</sup> SANDER, F. E. A., ROZDEICZER, L. opak. cit. sub. 64 s.221

<sup>75</sup> Tamtéž s. 222

<sup>76</sup> Například může mediátor strany upozornit na hrozbu, že jim soud nepřizná plnou náhradu nákladů řízení, nebudou-li ve věci 100% úspěšní

<sup>77</sup> SANDER, F. E. A., ROZDEICZER, L. opak. cit. sub. 64 s.222

Typickým sporem, k jehož vyřešení je soudní řízení vhodnější než mediace je spor, který spočívá pouze v rozdílném pohledu stran na právní stránku věci, protože „*Autoritativní rozhodovací procesy jako soudní či rozhodčí řízení jsou vlastně jediným způsobem, jak vyřešit spory o právo. Rozhodnutí však přichází až ve chvíli, kdy už ho strany (zejména ta neúspěšná) nemohou použít k tomu, aby společně vytvořili výhodné řešení, které jim oběma bude vyhovovat*“.<sup>78</sup>

Další překážkou, která zabraňuje vyřešení sporu dohodou je takzvaný *jackpot syndrom*, kdy se alespoň jedna ze stran domnívá, že by mohla v soudním řízení získat mnohem více než dohodou. Tuto překážku sice lze překonat při mediaci obdobným způsobem jako ve výše zmíněném případě přehnaně optimistických představ o výsledku sporu, nicméně pokud budou strany na svém přesvědčení trvat, bude pro vyřešení daného sporu nejefektivnější obrátit se na soud.<sup>79</sup>

Závěrem lze zmínit ještě nerovnost sil, respektive její zneužití silnější stranou, které může být překážkou efektivního vyřešení sporu. Mezi odborníky nepanuje shoda v tom, do jaké míry může mediace sloužit k odstranění nerovnosti sil mezi stranami, nicméně lze říci, že soudní řízení v tomto ohledu disponuje účinnějšími prostředky než mediace.<sup>80</sup>

## **3. Osoba mediátora**

### **3.1 Role mediátora**

„*Všeobecně lze říci, že role mediátora je role neutrální osoby, která stranám pomáhá v jejich dialogu, jehož cílem je vyřešení existujícího sporu.*“<sup>81</sup> Jeho úkolem není strany jakkoli soudit či hodnotit, anebo rozhodovat o jejich právech a povinnostech. Mediátor se pouze snaží napomoci stranám nalézt smírné řešení sporu, přičemž míra jeho zásahu se liší podle konkrétní formy mediace. U evaluativní mediace může mediátor stranám při hledání smírného

---

<sup>78</sup> Tamtéž

<sup>79</sup> Tamtéž s. 220

<sup>80</sup> Tamtéž s. 224

<sup>81</sup> DOLEŽALOVÁ, Martina, LEYNSEELE, Patrick Van. Mediace v právním prostředí. Právní rozhledy. 2012, č. 12, s. 420

řešení napomoci i tím, že jim navrhne řešení, které považuje za vhodné, zatímco u mediace facilitativní se mediátor omezí na vytváření podmínek, za kterých budou strany schopny dojít společnými silami k vlastnímu smírnému řešení sporu.

Mediátor je profesionál v oblasti komunikace, který musí být schopen naslouchat a věnovat pozornost jak verbálním, tak neverbálním projevům stran. Z těchto může například mediátor vyzorovat, že myšlenka, kterou jedna strana vyřkla, byla druhou stranou špatně pochopena, přičemž takováto nedorozumění mohou být překážkou nalezení smírného řešení. V tuto chvíli tedy mediátor využije svých komunikačních schopností k tomu, aby danou myšlenku druhé straně interpretoval tak, jak byla sdělující stranou skutečně myšlena a zamezí tak nežádoucímu nedorozumění.<sup>82</sup>

Na roli mediátora má vliv také mnoho aspektů konkrétního sporu, mezi které patří například charakter sporu, způsob jakým k němu strany přistupují, úroveň vzdělání stran či jejich osobnost. Na základě těchto aspektů se pak mediátor rozhoduje, jaký přístup v daném sporu použije. V rámci tohoto rozhodování pak může například volit, zda použije více direktivní přístup nebo naopak nechá konverzaci mezi stranami volně plynout, může také volit mezi tím, zda bude rozhovor veden na společné schůzce nebo zda chce jednat odděleně s jednotlivými stranami sporu.<sup>83</sup>

V neposlední řadě spočívá role mediátora také v nápomoci stranám k sestavení hierarchie priorit. V rámci této činnosti by měl mediátor přimět strany, aby stanovili co je pro ně v daném sporu nejzásadnější, co je důležité a které věci jsou pro ně naopak méně podstatné. Znalost těchto priorit pak může mediátorovi výrazně napomoci při hledání řešení, a to například v situaci, kdy mediátor zjistí, že určitý bod, který jedna strana považuje za zásadní, je pro druhou stranu méně důležitý a byla by ochotna ohledně tohoto bodu učinit ústupek za předpokladu, že bude vyhověno jejímu požadavku ohledně jiného bodu, který považuje za zásadní tato strana.<sup>84</sup>

Roli mediátora lze shrnout definováním čtyř základních činností, kterými se při mediaci zabývá. Za prvé mediátor vede a strukturuje jednání, což spočívá zejména v navrhování

---

<sup>82</sup> Tamtéž str. 421

<sup>83</sup> Tamtéž

<sup>84</sup> Tamtéž

pravidel jednání a dbání na jejich dodržování. Druhou z těchto základních činností je výše zmíněné ulehčování komunikace mezi stranami, kdy je rolí mediátora „*přetlumočit myšlenky a pocity tak, aby druhá strana byla schopna je opravdu uslyšet, tedy přeformulovat nevábne emotivní výpady do slov, kterým budou strany ochotny naslouchat*“<sup>85</sup>. Za třetí mediátor hledá alternativy a snaží se přimět strany vnímat spor nejen ze své perspektivy ale i z perspektivy druhé strany což jim napomáhá při hledání společného řešení. Poslední z těchto čtyř činností lze nazvat „hlídání zadních vrátek“, kdy mediátor zvažuje, zda je výsledná dohoda reálně proveditelná a případně strany na úskalí dohody upozorní, což dává stranám možnost dohodu přiměřeně upravit, popřípadě podrobněji upravit důsledky jejího nedodržení.<sup>86</sup>

### **3.1.1 Role mediátora v závislosti na mediačním stylu**

Jak již bylo zmíněno výše, role mediátora může být velmi různorodá a měnit se v závislosti na mediačním přístupu zvoleném pro konkrétní spor. Můžeme se tedy setkat s mediátorem hodnotícím, jehož role je více aktivní a který se snaží projevením svých nestranných názorů působit na rozhodování stran, či s mediátorem facilitujícím, jehož hlavním úkolem je odstranit překážky v komunikaci mezi stranami sporu, nikoliv však přímo působit na jejich rozhodování.

Kromě předchozího dělení vycházejícího z dělení na facilitativní a evaluativní mediaci se můžeme také setkat s takzvaným mediátorem užší orientace a mediátorem širší orientace. Základ tohoto dělení vychází z toho, do jaké míry spočívá vyřešení sporu na jasně definovaných problémech. Bude-li vyřešení sporu spočívat ve vyřešení jasně definovaného distributivního problému, jako je například rozdělení zisku, uplatní mediátor roli užší orientace a soustředí pouze na vyřešení tohoto problému, přičemž jeho úkolem je napomoci stranám nalézt kompromis, který bude pro obě z nich přijatelný. Setkáváme se však i se situacemi, kde mohou mít strany prospěch z toho, že mediace přesáhne jimi úzce definované problémy. V takové situaci mediátor v roli širší orientace usiluje o rozšíření úzkého distributivního problému na problém integrovaný ve snaze pomoci klientům objevit a pochopit důležitější zájmy, které se skrývaly za pozicemi, na nichž setrvali.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> POTOČKOVA D. opak. cit. sub. 22 s. 54

<sup>86</sup> Tamtéž s. 54-55

<sup>87</sup> HOLÁ L. opak. cit. sub. 19 s. 106

Vzhledem k tomu, že obě výše uvedená dělení role mediátora na hodnotící a facilitativní, a na roli užší a širší orientace vycházejí z odlišných kritérií, může mediátor tyto role kombinovat tak, aby dokázal vyhovět potřebám konkrétního sporu. Při kombinaci těchto dělení se tak můžeme setkat se čtyřmi následujícími rolemi, jimiž jsou hodnotící úzká, hodnotící široká, facilitativní úzká a facilitativní široká. Mediátor by měl být schopen již na začátku mediace odhadnout, který přístup zvolit, popřípadě jej v průběhu mediace změnit v závislosti na aktuální situaci nebo fázi mediace.<sup>88</sup>

V odborné literatuře je možné se setkat i s dalšími, zcela odlišnými pojetími role mediátora. Například dělení, se kterým přichází Bednařík, vychází z předpokladu, že se role mediátora mění zejména v závislosti na fázi, ve které se mediace nachází. Toto dělení rozlišuje mezi sedmi různými rolemi, kterými jsou mediátor terapeut, učitel, detektiv, stratég, strážce, inovátor a mluvčí. Rolí, která je nejčastěji využívána v počáteční fázi mediace, je role mediátora terapeuta. V této fázi spočívá role mediátora především v chápavé pomoci klientům vyjádřit své myšlenky, pocity a potřeby, za současného vyvarování se jakéhokoli hodnocení či přiklání se k názorům jedné ze stran. Další rolí je mediátor učitel, který účastníky blíže seznámí s konceptem mediace a s jejími přínosy a zároveň učí klienty řešit spor konstruktivně, přičemž v této roli může mediátor vystupovat v průběhu celého procesu mediace. Mediátor detektiv sbírá informace o daném konfliktu za účelem odhalení příčiny konfliktu nebo zájmů a potřeb klientů a tyto informace pak zprostředkovává klientům. Mediátor stratég se snaží předvídat vývoj situace na základě její racionální analýzy a za současného dodržování zásad mediace může klientům pomoci zvážit důsledky jimi navrhovaných řešení. Mediátor strážce dohlíží nad dodržováním pravidel mediačního procesu i nad dodržováním právních předpisů, čímž může zabránit například tomu, aby byl na slabší stranu vytvářen nátlak nebo tomu aby byla výsledná dohoda v rozporu s právními předpisy. Kdykoli během mediace může mediátor zvolit roli inovátora, která spočívá v hledání netradičních či kreativních řešení konfliktu, přičemž se kladením tvořivých otázek snaží klienty přimět, aby k takovým řešením dospěli sami. Poslední rolí, které toto dělení rozlišuje je role mediátora mluvčího, který využívá své komunikační schopnosti ke srozumitelnému tlumočení sdělení jednotlivých stran konfliktu, přičemž se snaží odstranit jakákoli nedorozumění, ke kterým může při nevhodné formulaci sdělení docházet.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Tamtéž

<sup>89</sup> BEDNAŘÍK, A. *Riešenie konfliktov. Príručka pre pedagógov a pracovníkov s mládežou*. In HOLÁ, L. opak. cit. sub. 19 s. 106-107



## 3.2 Organizace mediace v České republice

Organizaci mediace v České republice se věnuje ve své druhé hlavě zákon o mediaci. Ten stanoví, že dohled nad dodržováním povinností stanovených mediátorovi tímto zákonem vykonává ministerstvo spravedlnosti dle zákona o státní kontrole, s výjimkou případů, kdy je mediátorem advokát. V takovém případě vykonává tento dohled Česká advokátní komora dle zákona o advokacii. Oprávnění vykonávat činnost mediátora pak zákon o mediaci přiznává pouze osobám zapsaným v seznamu mediátorů vedeným ministerstvem spravedlnosti. Druhá hlava zákona o mediaci ještě upravuje podmínky zápisu do seznamu mediátorů, náležitosti žádosti o zápis, zkoušku mediátora a dále také důvody pozastavení a zániku oprávnění vykonávat činnost mediátora.<sup>90</sup>

### 3.2.1 Kvalifikace mediátora

Kvalifikaci mediátora lze chápat jako souhrn schopností a vlastností, které by měl člověk mít za účelem výkonu profese mediátora. Patří sem tedy určité vzdělání, ale také prvky jako smyslová a duševní způsobilost. Co se dovedností potřebných k výkonu profese mediátora týče, lze je rozdělit do dvou skupin takzvaných „tvrdých“ dovedností (*hard skills*) a „měkkých“ dovedností (*soft skills*). Tvrdé dovednosti lze definovat jako „*zvládnutí a používání procedur, technik, systémů, jež je možno přesně strukturovat, kvantifikovat, popsat a které je relativně snadné předat lidem majícím potřebné vzdělání a přípravu*“<sup>91</sup>. Měkké dovednosti jsou o něco hůře definovatelné, protože jsou individuálně pojaté i hodnocené. Jedná se o dovednosti, které vyžadují vysokou míru emoční inteligence, protože jsou zaměřené na komunikaci a vztahy mezi lidmi.<sup>92</sup>

Vzhledem k tomu, že je mediace využívána v mnoha různých odvětvích, mohou se pro výkon profese mediátora uplatnit různá výchozí vzdělání, mezi které patří právo, psychologie, sociologie, sociální práce či pedagogika.<sup>93</sup> Tato interdisciplinarita se odráží v zákoně o mediaci, který stanoví, že jedním z požadavků pro zápis do seznamu mediátorů je získání

---

<sup>90</sup> Ustanovení § 13 a 14 zákona o mediaci

<sup>91</sup> HOLÁ L. opak. cit. sub. 19 s. 213

<sup>92</sup> Tamtéž

<sup>93</sup> Tamtéž

vysokoškolského vzdělání v magisterském nebo navazujícím magisterském studijním programu, ale již nehovoří o žádném konkrétním oboru, ve kterém by měl uchazeč o zápis požadované úrovně vzdělání dosáhnout. Co se akademického vzdělání týče, je toto jediným požadavkem, který zákon o mediaci pro zápis do seznamu mediátorů stanoví. Zákon o mediaci však kromě obecných požadavků způsobilosti k právním úkonům a bezúhonnosti stanoví ještě jednu podmínku, která se vztahuje ke vzdělání uchazeče o zápis, a sice složení zkoušky mediátora nebo uznání příslušné kvalifikace dle jiného právního předpisu<sup>9495</sup>.

### **3.2.1.1 Vyhláška o zkouškách a odměně mediátora**

Pro vykonání zkoušky mediátora zákon o mediaci stanoví jako jediný požadavek zaplacení poplatku za přípuštění ve výši 5 000 Kč a dále stanoví, že náležitosti zkoušky včetně náležitostí žádosti stanoví prováděcí právní předpis, kterým je vyhláška č.277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora (dále jen „vyhláška o zkouškách a odměně mediátora“). Tato vyhláška pak mezi náležitosti přihlášky na zkoušku mediátora řadí, mimo jiné, informaci o dosaženém vzdělání, absolvovaném školení v mediaci a vykonávané praxi v oblasti mediace<sup>96</sup>. Z toho vyplývá, že kromě magisterského vysokoškolského vzdělání by jedním z předpokladů pro splnění zkoušky mediátora mohlo být i absolvování nějakého školení v mediaci, nicméně zde nejsou stanovena žádná kritéria na délku takového školení. Lze tedy usoudit, že absolvování školení v mediaci je u uchazečů předpokládáno, nejedná se však o povinnost.

Zkouška mediátora sestává z písemné a ústní části a zkouška z rodinné mediace pouze z ústní části, přičemž zkoušku z rodinné mediace mohou skládat pouze osoby, které jež složili základní zkoušku mediátora. Zkouška z rodinné mediace je tedy jakousi nadstavbou. Zkouška mediátora testuje uchazečovi znalosti z oblasti mediace a dalších způsobů mimosoudního řešení sporů, včetně příslušné právní úpravy, mediačních technik, základních lidských práv a svobod, občanského obchodního a pracovního práva, rodinného práva, práva na ochranu spotřebitele, občanského práva procesního a základů psychologie a sociologie. Vyhláška o zkouškách a odměně mediátora obsahuje jednu velmi zvláštní výjimku týkající se ústní části zkoušky, jejíž součástí je prezentace mediačních dovedností formou simulovaného

---

<sup>94</sup> Ustanovení § 16 odst. 1 písm. d) zákona o mediaci

<sup>95</sup> Tímto předpisem je zákon č. 18/2004 Sb. o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a o změně některých zákonů

<sup>96</sup> Ustanovení § 3 vyhlášky o zkouškách a odměně mediátora

mediačního jednání. Dle vyhlášky může ministerstvo spravedlnosti, které zajišťuje zkoušky mediátorů, výjimečně, není-li z organizačních důvodů možné učinit součástí ústní části zkoušky prezentaci mediačních dovedností formou simulovaného mediačního jednání podle § 8 odst. 4, uchazeče nejpozději 3 týdny přede dnem konání ústní části zkoušky vyzvat, aby do 5 kalendářních dnů přede dnem konání ústní části zkoušky předložil nesestříhanou videonahrávku na datovém nosiči obsahující modelovou mediační situaci bez úvodního slova mediátora, trvající nejméně 1 a nejvíce 2 hodiny<sup>97</sup>. Toto ustanovení není odbornou veřejností vnímáno jako úplně ideální. Například Cholenský jej považuje za nevhodné a nesystémové a uvádí, že *„tento výjimečný postup se má uplatnit tehdy, pokud se ministerstvu nepodaří zajistit účast figurantů pro simulované mediační jednání v rámci ústní části zkoušky. Neschopnost zajistit tyto figuranty by však neměla vést k nevyhovujícím náhradním řešením, ale spíše k tomu, aby byli figuranti zajištěni jinak“*<sup>98</sup>. Nevhodnost tohoto ustanovení lze spatřovat především v tom, že uchazeč skládající tuto část ústní zkoušky běžným způsobem je značně znevýhodněn oproti uchazeči, který má možnost prezentovat své mediační dovednosti předložením videonahrávky. Tento uchazeč totiž mohl mít k vytvoření videonahrávky vícero pokusů, zatímco uchazeč skládající ústní zkoušku běžným způsobem má v rámci zkoušky pokus jediný.

Jak již vyplývá z názvu této vyhlášky, předmětem její úpravy je kromě zkoušek mediátora také jeho odměna. Odměnou mediátora se tato vyhláška však zabývá pouze v rozsahu stanovení její výše v případě prvního setkání s mediátorem nařízeného soudem, přičemž odměna zde stanovená činí 400 Kč za každou započatou hodinu. Ustanovení této vyhlášky týkající se odměny mediátora je provedením zákonného zmocnění obsaženého v § 10 odst. 3 zákona o mediaci, který stanoví, že nařídí-li soud účastníkům řízení první setkání s mediátorem a nedohodnou-li se účastníci řízení s mediátorem jinak, náleží mediátorovi odměna stanovená prováděcím právním předpisem.

### **3.2.1.2 Etický kodex advokáta mediátora**

Jak bylo výše zmíněno, není výjimkou, aby se zapsaným mediátorem stal advokát. Činnost těchto mediátorů je pak kromě zákona o mediaci upravena také vnitřním předpisem České advokátní komory, kterým je Etický kodex advokáta mediátora. Účelem tohoto předpisu je

---

<sup>97</sup> Ustanovení § 3 odst. 5 vyhlášky o zkouškách a odměně mediátora

<sup>98</sup> CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 171-172

„upravit zásadní specifika souběhu profese advokáta a zapsaného mediátora s cílem nastavit pravidla pro souběžné vykonávání těchto činností“<sup>99</sup>. Etický kodex advokáta mediátora obsahuje osm článků, které upravují povinnosti před zahájením mediace, odměnu mediátora, nezávislost a nestrannost mediátora, průběh mediace a její ukončení, důvěrnost informací poskytnutých mediátorovi, a pravidla poskytování právního názoru mediátorem.

Úprava odměny mediátora v etickém kodexu advokáta mediátora se od úpravy zákona o mediaci liší v tom, že výslovně zmiňuje možnost stanovení odměny mediátora na základě výsledku mediace s tím, že s tím musí všechny strany souhlasit a že bude výše takto stanovené odměny dohodnuta až po uzavření mediační dohody v dodatku ke smlouvě o provedení mediace. Zákon o mediaci k odměně mediátora pouze stanoví, že má mediátor právo na sjednanou odměnu za provedenou mediaci, jejíž výše nebo způsob určení je jednou z náležitostí smlouvy o provedení mediace. Zákon o mediaci tak sice možnost stanovení odměny mediátora na základě výsledku mediace nevylučuje, ale zároveň ji ani nezmiňuje. Výslovné zavedení této možnosti v etickém kodexu advokáta mediátora je odůvodněno silícími zahraničními tendencemi k využití tohoto způsobu určování odměny mediátora namísto hodinových či denních sazeb s tím, že je tento způsob stanovení odměny mediátora používán například v belgickém CEPANI – Centru pro mediaci a arbitráž.<sup>100</sup>

### **3.2.2 Pozastavení a zánik oprávnění k výkonu činnosti mediátora**

Zákon o mediaci upravuje dva důvody pozastavení oprávnění k výkonu činnosti mediátora, kterými jsou vlastní žádost mediátora a kárné opatření podle zákona o advokacii. Toto pozastavení pak trvá v prvním případě do té doby, než mediátor, který o něj požádal, podá žádost o obnovení tohoto oprávnění a v druhém případě trvá pozastavení po dobu, která byla stanovena kárným opatřením. Pokud však mediátor, kterému bylo oprávnění pozastaveno na základě vlastní žádosti, nepodá žádost o jeho obnovení do 5 let od pozastavení oprávnění, ministerstvo spravedlnosti rozhodne o jeho vyškrtnutí ze seznamu mediátorů.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Preambule Etického kodex advokáta mediátora - Stanoviska sekce ADR při České advokátní komoře k výkonu advokacie mediátorem. Dostupné z <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>

<sup>100</sup> Ustanovení čl. II Etického kodex advokáta mediátora - Stanoviska sekce ADR při České advokátní komoře k výkonu advokacie mediátorem. Dostupné z <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>

<sup>101</sup> Ustanovení § 22 zákona o mediaci

Zákon o mediaci dále obsahuje výčet skutečností, které vedou k zániku oprávnění k výkonu činnosti mediátora, respektive k vyškrtnutí ze seznamu mediátorů. Skutečnostmi, které vedou přímo k zániku oprávnění k výkonu činnosti mediátora a následnému vyškrtnutí ze seznamu mediátorů, jsou smrt<sup>102</sup>, ztráta či omezení způsobilosti k právním úkonům a ztráta bezúhonnosti<sup>103</sup>. Dále jsou zde uvedeny 4 skutečnosti, které vedou k vyškrtnutí ze seznamu mediátorů, kterými jsou vlastní žádost, odejmutí oprávnění hostujícímu mediátorovi jiným členským státem, zjištění, že byl mediátor do seznamu zapsán, ačkoliv nesplňoval některou z podmínek pro zápis a výše uvedené nepodání žádosti o obnovení oprávnění do 5 let od jeho pozastavení na vlastní žádost.

Jak pozastavení činnosti mediátora, tak jeho vyškrtnutí ze seznamu má vliv na trvání účinků zahájení mediace. Zákon o mediaci stanoví, že *účinky zahájení mediace trvají, dokud se o tom strany konfliktu nedozvědí, nejdéle však po dobu tří měsíců. Ten komu bylo pozastaveno oprávnění k výkonu činnosti mediátora nebo kdo byl vyškrtnut ze seznamu, je povinen o tom strany konfliktu neprodleně informovat.*<sup>104</sup> Před přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“) s sebou toto ustanovení přinášelo jistá úskalí týkající se jednoho z nejvýznamnějších účinků zahájení mediace, tedy stavení běhu promlčecí a prekluzivní lhůty<sup>105</sup>. Na úskalí, jež toto ustanovení přinášelo, upozornil například Cholenský:

*„Ačkoli to pravděpodobně nebyl úmysl zákonodárce, stávající formulace § 3 odst. 2 zákona vede k nevhodným důsledkům, neboť jakmile mediátor informuje strany o tom, že pozbyl své oprávnění k provádění mediace, tak se běh lhůt znovu rozbíhá bez dalšího. Právní úprava tak neposkytuje stranám časový prostor, aby našly nového mediátora, či podaly žalobu k soudu a zabránily tím promlčení či prekluzi.“*<sup>106</sup>

Nový občanský zákoník obsahuje odlišnou úpravu, když 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*

---

<sup>102</sup> Nebo prohlášení za mrtvého

<sup>103</sup> Toto neplatí u hostujícího mediátora

<sup>104</sup> Ustanovení § 3 odst. 2 zákona o mediaci

<sup>105</sup> Ustanovení § 112 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník a ustanovení § 404a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

<sup>106</sup> CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 168

*neběží*<sup>107</sup>. Toto ustanovení, které se týká běhu promlčecí lhůty při mimosoudním řešení sporů obecně tedy spojuje stavení promlčecí lhůty<sup>108</sup> i se zahájením mediace. Je však třeba se zamyslet nad tím, co zákonodárce zamýšlel, když stanovil, že promlčecí lhůta počne běžet poté, co jedna ze stran odmítne v takovém jednání pokračovat. Dikce zákona totiž může vést k takovému výkladu, že promlčecí lhůta začne plynout jedině při ukončení mediace z vůle stran. Tímto výkladem by pak bylo možné dojít k závěru, že v případě ukončení mediace z důvodu na straně mediátora, tj. pozastavení oprávnění nebo vyškrtnutí ze seznamu mediátorů, by promlčecí lhůta nezačala běžet, dokud by alespoň jedna ze stran výslovně neprohlásila, že nechce pokračovat v řešení sporu prostřednictvím mediace, což by bylo celkem absurdní. Komentář k citovanému ustanovení však uvádí, že v případě mediace začne promlčecí lhůta plynout ukončením mediace podle § 6 zákona o mediaci, tj. ze všech důvodů ukončení mediace<sup>109</sup>.

Jednoznačné řešení výše uvedeného problému pak přináší ustanovení § 652 občanského zákoníku, které stanoví, že „*Pokračuje-li běh promlčecí lhůty po odpadnutí některé z překážek uvedených v § 646 až 651, neskončí promlčecí lhůta dříve než za šest měsíců ode dne, kdy začala znovu běžet*“<sup>110</sup>. Toto ustanovení tak stranám poskytuje dostatek času pro nalezení nového mediátora, popřípadě pro podání žaloby za účelem zabránění promlčení či prekluzi.

### 3.3 Psychologický aspekt práce mediátora

Mediace a psychologie jsou dvě disciplíny s poměrně odlišnými cíli, nicméně se jedná o disciplíny, které se v mnohých aspektech prolínají, a to zejména v technikách používaných za účelem dosažení daných cílů. Psychologie se zabývá studiem lidí, jejich přemýšlení, citění a chování. Mediace se jako svým cílem zabývá studiem a vyřešením problémů či konfliktů, ale cestou k tomuto cíli se zabývá obdobnými otázkami jako právě psychologie, tudíž je do značné míry také studiem lidí.<sup>111</sup> Pro účely provedení úspěšné mediace se proto jeví jako velmi žádoucí, aby měl mediátor vzdělání v psychologii nebo aby v této oblasti měl nějaké

---

<sup>107</sup> Ustanovení § 647 občanského zákoníku

<sup>108</sup> Ve spojení s ustanovením § 654 občanského zákoníku

<sup>109</sup> LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 2265. ISBN 978-80-7400-529-9

<sup>110</sup> Zde se jedná o překážku uvedenou v ustanovení § 647 občanského zákoníku

<sup>111</sup> HOFFMAN, D. A., WOLMAN, R. N. The Psychology of Mediation. *Benjamin N. Cardozo School of Law – Journal of Conflict Resolution*. s. 759 [online]. 2013 [cit. 2016-11-23]. Dostupné z: <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2013/05/CAC306.pdf>

znalosti. V této kapitole se budu věnovat jednotlivým psychologickým jevům, které nejčastěji ovlivňují rozhodování lidí při vyjednávání či mediaci, a zároveň způsobům jak mohou mediátoři s výskytem těchto psychologických jevů pracovat za účelem provedení úspěšné mediace.

### **3.3.1 Mediace a priming**

Jednou z psychologických disciplín je zkoumání podvědomých reakcí lidí na určité podněty, které mohou ovlivnit jejich pozdější chování a myšlení. Tento kognitivní proces se nazývá priming. V rámci psychologické studie uskutečněné ve Spojených státech amerických před prezidentskými volbami v roce 2008 byly dvěma skupinám respondentů dány stejné dotazníky, na základě kterých lze určit jejich politické preference. Dotazník jedné ze skupin však obsahoval v levém horním rohu obrázek americké vlajky, zatímco dotazník druhé skupiny žádné takové vyobrazení neobsahoval. Předmětem studie tedy bylo zjistit, zda tento podnět v podobě vyobrazení americké vlajky může podvědomě ovlivnit náklonnost dotazovaných osob k republikánské straně, která je více spojována právě s americkou národní identitou a hrdostí, jež je reprezentována tímto národním symbolem. Výsledky této studie ukázaly, že se u skupiny respondentů, která měla na svém dotazníku americkou vlajku, projevil posun v politických názorech právě směrem k republikánskému postoji, přičemž tento posun v jejich názorech trval až 8 měsíců.<sup>112</sup>

Z výše uvedeného je zřejmé že psychologové, či mediátoři mohou pomocí vhodně aplikovaného primingu vyvolat ve svých klientech žádoucí podvědomé reakce. Otázkou však zůstává, zda je vhodné, aby mediátor takto ovlivňoval své klienty bez jejich vědomí. Juliano ve svém článku, který se zabývá aplikací primingu při mediaci, uvádí, že mediátoři neustále ovlivňují své klienty prostřednictvím volby určitých mediačních technik či navrhováním možných řešení, ale zde se nejedná toliko o ovlivňování na bázi primingu. Skutečnou hodnotu využití podvědomých podnětů k ovlivnění klientů autorka spatřuje v tom, jaké obrazy visí na zdi v místnosti, kde s klienty mediátor jedná či ve volbě slov, která mediátor používá. Co se vybavení místnosti týče, je tedy vhodné vyvarovat se obrazů či objektů, které evokují konflikt, nerovnováhu, hrubost či chlad, a vybavit místnost spíše tak, aby evokovala emoce klidné a příjemné. Příkladem může být vyvěšení fotografií slavných mírotvorců, jako jsou Nelson Mandela či Mahátma Gándhí.<sup>113</sup> Při volbě slov by se mediátor měl soustředit na ta,

---

<sup>112</sup> Tamtéž s.763

<sup>113</sup> Tamtéž

kteřá jsou spojena s motivacemi, které se snaží u klientů vyvolat, jako například spravedlnost, rovnováha, spolupráce či upřímnost, zatímco vyvarovat by se měl výrazů rozdělujících jako například vítězství či prohra.<sup>114</sup>

Spíše než k ovlivňování konkrétních rozhodnutí u klientů lze tak priming využít k ovlivnění jejich rozpoložení a dojmu z mediace, což může zásadně přispět k jejich větší otevřenosti a důvěře v účinnost mediace.

### 3.3.2 Verbální zastínění (*overshadowing*)

Jedním z mnoha psychologických problémů, na které mediátor často naráží je takzvané verbální zastínění (*verbal overshadowing*). Tento pojem je definován jako „*situace, ve které se někdo pokouší popsat těžko popsatelné vjemy, myšlenky či pocity, v důsledku čehož ztratí přístup k informacím, které se snaží popsat*“<sup>115</sup>. V praxi se jedná o to, že pokud se snažíme vzpomenout si na nějakou situaci a převyprávět, jak se tato situace odehrála, naše vnímání této situace může být z různých důvodů pozměněno<sup>116</sup> i přesto, že se snažíme být co nejpřesnější. V rámci mediace tak často může docházet k tomu, že jedna ze stran při reprodukci situace předcházející konfliktu prezentuje svoje vnímání této situace zkresleně, a to v důsledku selektivního vytěsnění těch informací, které "nevyhovují" jeho verzi příběhu, o které se snaží mediátora přesvědčit. Přestože mediátor nikdy autoritativně nerozhoduje o výsledku sporu a přesvědčení mediátora o pravdivosti své verze by pro strany sporu tudíž nemělo být tak důležité, stojí za tím dle psychologů niterná potřeba být "nevinný", cítit, že jsme v právu a že jsme dobří. Výsledkem tak často bývá situace, kdy obě strany mají diametrálně odlišný pohled na to, jak se určitá situace odehrála a jsou přesvědčeny o tom, že druhá strana lže, o čemž se snaží mediátora přesvědčit. Zde je mediátorovým úkolem parafrázovat či zmírnit tvrzení jedné ze stran, jež druhá strana považuje za osobní útok, či osočení ze lži, jako pouhou neshodu ve vnímání či interpretaci dané situace s tím, že se nejedná o úmyslné zkreslování faktů.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> JULIANO, Jane. Primed for Resolutoion. *Mediate.com*. [online]. 11/2012 [cit. 2016-11-26]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/articles/JulianoJ1.cfm>

<sup>115</sup> CHERN, Cyril. *The commercial mediator's handbook*. New York, NY: Informa Law from Routledge, 2015. ISBN 0415723051, s. 376

<sup>116</sup> Těmito důvody mohou být například dezinterpretace či selektivní paměť

<sup>117</sup> CHERN, C. opak. cit. sub. 115



### 3.3.3 Kognitivní zkreslení

Dalším z každodenních psychologických jevů, které ovlivňují naše vnímání a rozhodování je kognitivní zkreslení (*cognitive bias*), jež může být definováno jako „*systematická, opakovaná chyba v myšlení, rozhodování, odhadech, vzpomínkách, zapamatování a jiných myšlenkových procesech, přičemž závěry o jiných lidech a situacích mohou v těchto případech být vyvozeny nelogickým způsobem*“<sup>118</sup>. Kognitivní zkreslení může hrát při mediaci významnou, zpravidla negativní roli. Pokud má však mediátor znalosti v oboru kognitivní psychologie, může s jejich pomocí výskyt tohoto jevu zachytit a zmírnit jeho negativní dopad na mediaci. Kognitivních zkreslení existuje celá řada, nicméně v této části se budu věnovat pouze několika příkladům, jejich možnému vlivu na průběh mediace a způsobům, jak s nimi může mediátor naložit.

#### 3.3.3.1 Reaktivní znehodnocení

Najít společné řešení, které je přijatelné pro obě strany, je zpravidla velmi složité, ať už z důvodu odlišných pohledů či strategických cílů jednotlivých stran. Přestože není nemožné tyto překážky překonat, nemusí nalezení takového, pro obě strany přijatelného řešení nutně znamenat, že jej budou obě strany jako přijatelné doopravdy vnímat. Další překážka, která zde může stát v cestě dosažení dohody, se nazývá reaktivní znehodnocení (*reactive devaluation*), spočívající v tom, že přichází-li nabídka tohoto řešení od protistrany, kterou její adresát považuje za "nepřítele", může se hodnota či atraktivita této nabídky v očích adresáta značně snížit.<sup>119</sup>

Velmi výstižnou ukázkou reaktivního znehodnocení v praxi byl průzkum veřejného mínění provedený v roce 1986 v USA, v rámci kterého byli kolemjdoucí dotazováni, zda by podpořili bilaterální dohodu se Sovětským svazem o radikálním nukleárním odzbrojení. Respondenti byli v tomto průzkumu rozděleni do tří skupin s tím, že první skupině bylo řečeno, že s návrhem této dohody přišel prezident Spojených států Ronald Reagan, druhé skupině bylo řečeno, že s návrhem přišla skupina nejmenovaných odborníků a třetí skupině bylo řečeno, že s návrhem přišel prezident sovětského svazu Michail Gorbačov. Podle očekávání považovalo 90% respondentů z první skupiny tuto dohodu za správnou a pro Spojené státy výhodnou,

---

<sup>118</sup> BUSS, D. M. (Ed.), The Handbook of Evolutionary Psychology. In Kognitivní zkreslení. *Wikipedie Otevřená Encyklopedie*. [online]. [cit. 2016-11-15]. Dostupné

z: [https://cs.wikipedia.org/wiki/Kognitivn%C3%AD\\_zkreslen%C3%AD#cite\\_note-1](https://cs.wikipedia.org/wiki/Kognitivn%C3%AD_zkreslen%C3%AD#cite_note-1)

<sup>119</sup> ROSS, Lee. Barriers to Conflict Resolution. *Stanford Law School*. s. 28 [online]. [cit. 2016-11-17]. Dostupné z: <http://law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/default/files/child-page/370999/doc/slspublic/Reactive%20Devaluation.pdf>

z druhé skupiny pak sdílelo stejný názor 80% respondentů, zatímco u třetí skupiny, které bylo řečeno, že s návrhem dohody přišel Gorbačov, se pro podporu této dohody vyslovilo pouze 44% dotazovaných.<sup>120</sup>

V mediaci může k reaktivnímu znehodnocení docházet zejména při vyjednávání o poslední nabídce na peněžité vypořádání, kdy se může jakýkoli návrh protistrany jevit adresátovi jako nedostatečný právě z důvodu jeho antipatií či nedůvěry k protistraně. Mediátorovi se zde nabízí několik způsobů, kterými může tomuto nežádoucímu jevu zabránit, nebo jeho dopad zmírnit. Jednou z možností je využití odděleného jednání, v rámci kterého mediátor přímo nesdělí jedné straně nabídku druhé strany. Pokud tedy například mediátor z odděleného jednání s první stranou ví, že její nabídka je zaplatit 175.000 Kč, může se druhé strany v rámci odděleného jednání zeptat, zda by souhlasila s urovnáním sporu, pokud by jí protistrana nabídla částku v rozmezí 100.000 až 250.000 Kč. Tímto způsobem je efekt reaktivního znehodnocení zmírněn zaprvé tím, že nabídku neprezentuje protistrana ale mediátor a zadruhé tím, že se v podstatě nejedná o konkrétní nabídku. Dalším způsobem, jak může mediátor zamezit negativnímu vlivu reaktivního znehodnocení je odkázání na soudní rozhodnutí v obdobných věcech, což může posloužit jednak jako orientační bod pro nalezení té správné nabídky a poté též k jejímu ospravedlnění v očích druhé strany. Dle některých autorů je také možným řešením, aby mediátor v situaci, kdy jsou strany blízko k dohodě, ale obě se zdráhají učinit finální nabídku, učinil návrh finální nabídky sám, čímž zabráni nejen reaktivnímu znehodnocení, ale také problému spočívajícímu v tom, že strana, jež učinila nabídku, která byla druhou stranou přijata, může poté litovat, že její nabídka byla příliš velkorysá, a že by se druhá strana bývala spokojila i s nabídkou nižší.<sup>121</sup> Otázkou však zůstává, zda není návrh poslední nabídky mediátorem přílišným zásahem do výsledku sporu. Míra do jaké je takovýto zásah mediátora přípustný se zřejmě bude odvíjet zejména od zvoleného mediačního stylu.

### **3.3.3.2 Zkreslení sloužící sobě a efekt nadměrné sebedůvěry**

Většina lidí má tendenci přisuzovat své úspěchy svým osobním vlastnostem, zatímco své neúspěchy přisuzujeme náhodě či okolnostem. Opět se jedná o jeden z případů kognitivního zkreslení, který se nazývá zkreslení sloužící sobě nebo také egocentrické zkreslení (*self-*

---

<sup>120</sup> Tamtéž

<sup>121</sup> CHERN, C. opak. cit. sub. 115 s. 392

*-serving bias*). Klasickým příkladem může být student, který je přesvědčen, že za svou dobrou známku vděčí své inteligenci a přípravě, zatímco špatnou známku přisuzuje špatné výuce ze strany učitele nebo neférovým otázkám v testu. Tento případ kognitivního zkreslení je pak úzce spojen s dalším, kterým je efekt nadměrné sebedůvěry spočívající v nadměrné důvěře ve vlastní úsudek či vlastnosti.<sup>122</sup>Tento jev byl dobře znázorněn dvěma studii, dle kterých se 94% dotazovaných univerzitních profesorů považovalo za nadprůměrné ve své práci a téměř 80% dotazovaných řidičů náklad'áku bylo přesvědčeno, že řídí bezpečněji než průměrný řidič náklad'áku<sup>123</sup>.

V rámci řešení sporu se pak efekt nadměrné sebedůvěry bude projevovat zejména nadměrnou důvěrou ve svůj úspěch při případném soudním řízení, které by následovalo v případě, že mediace selže. Pokud mají obě strany obdobný odhad ohledně výsledku případného soudního řízení, pak je velmi pravděpodobné, že budou ochotny se v rámci mediace dohodnout, zatímco mají-li obě strany přehnanou jistotu ve svůj vlastní úspěch, pravděpodobnost úspěšné mediace se značně snižuje. Mediátor by se tedy měl primárně pokusit zjistit, zda se v daném sporu nadměrná sebedůvěra vyskytuje, čehož může docílit tím, že se každé ze stran při oddělených jednáních zeptá, jaká je dle jejich názoru procentuální pravděpodobnost, že by spor před soudem vyhráli. Pokud bude součet těchto čísel vyšší než 100%, pak je zřejmé, že se minimálně u jedné ze stran efekt nadměrné sebedůvěry projevil<sup>124</sup>. Problém ovšem spočívá v tom, do jaké míry se může mediátor spolehnout na upřímnost takového tvrzení. Jak již bylo řečeno výše, strany mají často tendenci mediátora přesvědčovat o tom, že jsou v právu a tvrzení ohledně vysoké pravděpodobnosti svého úspěchu může být pouze strategickým krokem za účelem přesvědčit mediátora o síle své pozice. Není však výjimkou, že mají lidé skutečně nerealistické, přehnaně optimistické představy o výsledku případného soudního sporu. Tyto představy se může mediátor pokusit pomocí kladení vhodných otázek zmírnit.

---

<sup>122</sup> HOFFMAN, D. A., WOLMAN, R. N. opak. cit. sub. 111 s. 792

<sup>123</sup> KOROBKIN, R.. Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice. *UCLA School of Law: Law and Economics Research Paper Series*. s. 6 [online]. 03/05 [cit. 2016-11-22]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/GeoffSharp/docs/Psychological%20Impediments%20to%20Mediation%20Success%20Theory%20and%20Practice.pdf>

<sup>124</sup> Tamtéž s. 8

### 3.3.3.3 "Férovost" a ohraničení vlastních zájmů

Mediátoři často naráží na otázku, proč lidé odmítají nabídku, která je v jejich nejlepším zájmu. Odpověď můžeme nalézt v experimentu, který se nazývá "*Ultimatum Game*", neboli hra na ultimátum. V rámci tohoto experimentu je jednomu člověku (navrhovateli) dáno 100 amerických dolarů a je mu řečeno, aby navrhl rozdělení této částky mezi sebe a druhou osobu (respondenta), která může tuto nabídku přijmout či odmítnout. Oba zúčastnění jsou obeznámeni s pravidly hry, které spočívají v tom, že pokud bude nabídka přijata, mohou si oba odnést příslušnou částku, zatímco nebude-li nabídka přijata, oba odejdou s prázdnou. Dávalo by tedy smysl, aby respondent přijal jakoukoli nabídku, i kdyby navrhované rozdělení bylo 99 dolarů ku 1 dolaru, protože získat 1 dolar je stále lepší než odejít s prázdnou. Výsledky nicméně ukázaly, že ve většině případů, kdy byla nabídka nižší než 30 dolarů, došlo ze strany respondenta k jejímu odmítnutí. Tento experiment ukazuje, že jsou lidé náchylní k odmítání nabídek, které jsou v jejich nejlepším zájmu, jestliže je považují za neférové. Důvodem je dle odborníků právě smysl pro férovost, díky kterému se cítíme lépe, pokud odmítneme nabídku, která se nám nezdá férová, i když ve výsledku vědomě proděláme.<sup>125</sup>

Při mediaci tak často dochází k situaci, kdy jedna ze stran odmítne nabídku protistrany pouze proto, že to co sama získá, jí nepřijde spravedlivé ve srovnání s tím, co získá protistrana<sup>126</sup>. Zatímco v rámci výše uvedeného experimentu se navrhovatel a respondent neznají, a nejsou tak mezi nimi žádné negativní emoce, v rámci mediace tomu tak nezřídka bývá a svojí roli při vyhodnocování nabídky protistrany tak může hrát také výše rozebírané reaktivní znehodnocení. Mediátor zde může stranám pomoci například tím, že je přiměje, aby nabídku protistrany hodnotili na základě objektivních kritérií a nikoliv na základě svého subjektivního pohledu na to, co je férové. Další pomůckou může být pobídka, aby strana při vyhodnocování nabídky protistrany tuto nabídku hodnotila ve srovnání s nejlepší možnou alternativou (BATNA)<sup>127</sup> s tím, že pokud bude tato alternativa horší, než nabídka protistrany, měla by ji přijmout i přesto, že ji považuje za neférovou.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> HOFFMAN, D. A., WOLMAN, R. N. opak. cit. sub. 111 s. 795

<sup>126</sup> Tamtéž s. 796

<sup>127</sup> *Best alternative to a negotiated agreement*

<sup>128</sup> CHERN, C. opak. cit. sub. 115 s. 395

## **4. Proces mediace**

### **4.1 Cesty vedoucí k zahájení mediace**

Tato kapitola bude zaměřena na jednotlivé fáze procesu mediace. Za zmínku však stojí i ta fáze vztahu mezi stranami, která není součástí samotného procesu mediace, ale setkáme se zde s okolnostmi, které k mediaci vedou, respektive které strany přimějí, aby vyhledaly pomoc mediátora. V této souvislosti se můžeme setkat se třemi základními variantami, které vedou k mediaci.

#### **4.1.1 Mediační doložka**

První, a také zřejmě nejúčinnější je takzvaná mediační doložka, tedy dohoda, ve které si strany již na začátku vzájemného vztahu ujednají, že se jakékoli spory z tohoto vztahu vzniknuvší budou řešit prostřednictvím mediace<sup>129</sup>. Tato varianta představuje nejlepší výchozí pozici pro úspěšnou mediaci, protože zde lze předpokládat, že jsou obě strany srozuměny s konceptem mediace a že jsou zároveň této variantě řešení sporů otevřeny.

#### **4.1.2 Dobrovolná volba mediace po vzniku sporu**

Druhá varianta přichází v situaci, kdy si strany předem žádný konkrétní způsob řešení případných sporů nejednaly a k rozhodnutí pro mediaci dojde až poté co spor vznikl<sup>130</sup>. Vzhledem k tomu, že u této varianty je potřeba souhlasu obou stran se zvolením mediace poté, co již spor vznikl, může být pro tu stranu, která se snaží mediaci prosadit dosti obtížné druhou stranu přimět, aby tuto formu řešení sporu vyzkoušela, obzvláště pak pokud se jedná o osobu, která je zvyklá řešit spory soudní cestou.

#### **4.1.3 Soudem nařízené první setkání s mediátorem**

Třetí základní variantu představuje ustanovení § 100 odst. 2 o.s.ř., které stanoví, že *„Je-li to účelné a vhodné, může předseda senátu účastníkům řízení nařídit první setkání se zapsaným*

---

<sup>129</sup> DOLEŽALOVÁ, M., LEYNSEELE, P. V. opak. cit. sub. 81 s. 422

<sup>130</sup> Tamtéž

*mediátorem (dále jen „mediátor“) v rozsahu 3 hodin a přerušit řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců. Pokud se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu vedeného ministerstvem předseda senátu. Po uplynutí 3 měsíců soud v řízení pokračuje.“* Toto ustanovení s sebou přinesla novelizace o.s.ř. spojená s přijetím zákona o mediaci. Přestože se vzhledem k často zmiňovanému nedostatku dobrovolnosti tato varianta může pochopitelně jevit jako nejméně účinná, jedná se dle mého názoru o vhodný způsob, jak se pokusit dostat mediaci do povědomí české společnosti, který může z dlouhodobého hlediska značně přispět ke zvýšení počtu smírně vyřešených sporů.

Samotné tvrzení, že tento institut postrádá dobrovolnost, je pak poněkud zavádějící, protože dobrovolnost jakožto jeden ze základních principů mediace by měla být vnímána spíše ve vztahu k uzavření dohody než k samotné účasti na procesu mediace<sup>131</sup>. Soud může navíc stranám nařídit pouze první setkání s mediátorem v rozsahu maximálně 3 hodin, během kterých mediátor stihne strany seznámit s konceptem mediace a probrat několik základních bodů, ale jakýkoli případný další průběh mediace už závisí pouze na vůli stran a soud jejich další účast nařídit nemůže<sup>132</sup>. Nedostatek dobrovolnosti vytýkaný soudem nařízenému prvnímu setkání s mediátorem je tak jedním z mýtů, které kolem tohoto institutu vznikly a jejichž vyvrácení se ve svém článku věnoval jeden z prvních zapsaných mediátorů v České republice, JUDr. Martin Svatoš. Dalším z mýtů vzniklých kolem soudem nařízeného prvního setkání s mediátorem, který stojí za zmínku se týká odměny mediátora, kterou zde za účastníka osvobozeného od soudních poplatků hradí stát<sup>133</sup>. Toto pravidlo bylo však některými mylně vykládáno tak, že v takovém případě hradí stát za účastníka odměnu mediátora za celou mediaci, která proběhla v návaznosti na soudem nařízené první setkání s mediátorem. Ve skutečnosti se však dané ustanovení vztahuje pouze k soudem nařízenému prvnímu setkání, nikoliv již na případnou následnou dobrovolnou mediaci. Závěrem lze ještě zmínit mýtus, dle kterého vybírá, pro účely soudem nařízeného prvního setkání, mediátora vždy soud, což by mohlo u někoho opět vyvolat dojem jakéhosi nedostatku dobrovolnosti spočívající v nemožnosti stran vybrat si mediátora. Ve skutečnosti však předseda senátu

---

<sup>131</sup> SVATOŠ, Martin. Mýty a fakta o prvním setkání s mediátorem, aneb všechno, co jste o mediaci chtěli vědět, ale báli jste se zeptat. Bulletin advokacie. 2013, č. 11, s. 48

<sup>132</sup> Tamtéž

<sup>133</sup> Ustanovení § 140 odst. 3 o.s.ř.

přistoupí k volbě mediátora, až pokud se strany bez zbytečného odkladu na osobě mediátora nedohodnou samy<sup>134</sup>.

## 4.2 Jednotlivé fáze mediace

V odborné literatuře se lze setkat s různými variantami rozdělení fází mediace, přičemž tato jednotlivá rozdělení se liší zejména z hlediska podrobnosti. Pro účely této práce jsem se rozhodl vycházet z rozdělení procesu mediace na šest fází, které nabízí Cholenský. Těmito fázemi jsou dle autora zahájení mediace, první společné jednání, identifikace jednotlivých problematických či sporných bodů, asistované vyjednávání, oddělená jednání a ukončení mediace.

### 4.2.1 První fáze: Zahájení mediace

Na samém počátku celého procesu mediace pochopitelně stojí výběr mediátora, který může buď učinit strana iniciující mediaci sama, nebo tak může učinit společně s protistranou poté, co jí oznámila svůj záměr mediaci zahájit. Při výběru mediátora je samozřejmě základním faktorem jeho dostatečná kvalifikace v mediaci, jejímž dostačujícím důkazem by mělo být zapsání do seznamu mediátorů po úspěšném absolvování zkoušky mediátora. Kromě toho se však lze zaměřit i na řadu jiných faktorů jako jsou například pověst mediátora, doporučení nebo znalost oboru, kterého se spor týká. Právě posledně jmenovaná vlastnost může mít na výsledek mediace dosti rozporuplný dopad. Zatímco mediátorova detailní znalost daného oboru zajisté přispěje k tomu, aby sporu lépe porozuměl, může tato vlastnost mít neblahý vliv na jeho vyřešení, a to z důvodu odborníkova nutkání rozebírat každý detail.<sup>135</sup> Právě takovéto detailní rozebírání může být pro smírné vyřešení sporu kontraproduktivní, protože „*mediační dohody řešící spory stran ve velké části případů stojí na schopnosti podívat se na danou záležitost v širším kontextu a povznést se nad jednotlivý problém a jeho drobné detaily, aby mohly sporné strany dosáhnout svých globálních cílů*“<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Tamtéž s. 50

<sup>135</sup> CHOLENSKÝ, R. opak. cit. sub. 3 s. 85

<sup>136</sup> Tamtéž

Ze zákonného hlediska je mediace zahájena uzavřením smlouvy o provedení mediace, která musí dle ustanovení § 4 zákona o mediaci obsahovat alespoň označení stran konfliktu, jméno, popřípadě jména, příjmení a adresu místa podnikání mediátora, vymezení konfliktu, který je předmětem mediace, výši odměny mediátora za provedenou mediaci nebo způsob jejího určení, popřípadě ujednání o záloze nebo ujednání o tom, že mediace bude provedena bezplatně, a dobu, po kterou má mediace probíhat, nebo ujednání o tom, že mediace má probíhat po dobu neurčitou. Uzavřením smlouvy o provedení mediace také dochází ke stavení promlčecí a prekluzivní lhůty<sup>137</sup>.

Před zahájením mediace je také potřeba vyřešit otázku odměny mediátora, která může být v zásadě stanovena třemi různými způsoby, kterými jsou paušálně dohodnutá odměna, která nezohledňuje délku trvání ani výsledek mediace, hodinová sazba, u které je naopak výsledná částka závislá jen na délku trvání mediace, a podílová odměna, jejíž výše se vypočítá na základě hodnoty předmětu sporu. Nabízí se také možnost předem sjednaného bonusu pro případ, že se mediátorovi podaří dovést strany k dohodě. Zde je však sporné, zda není takový bonus nežádoucí pro nestrannost mediátora, a to z důvodu jeho přílišné motivace dovést strany k jakékoli dohodě, přičemž tato motivace by jej v krajních případech mohla přimět k vytváření nátlaku na některou ze stran sporu.<sup>138</sup>

Další otázkou vztahující se k zahájení mediace je způsob, jakým se mediátor seznámí s daným sporem a jeho okolnostmi. Na rozdíl od soudního nebo rozhodčího řízení, kde je soudce či rozhodce při prvním jednání ve věci již detailně obeznámen s předmětem sporu na základě dokumentů, které byly stranami předloženy, nabízí mediace i alternativní přístup spočívající v tom, že mediátor od stran před zahájením mediace neobdrží žádné informace a s celou věcí je tak seznámen až při prvním jednání. Přínosem tohoto přístupu by měl být pozitivní dopad na zachování mediátorovy nestrannosti, zatímco jeho slabou stránkou skutečnost, že se dá efektivně využít pouze u jednoduchých sporů, protože seznamování se se všemi okolnostmi komplexního sporu během prvního jednání je, pokud ne nemožné, tak přinejmenším nepraktické. Pro komplexnější spory je proto zřejmě vhodnější držet se postupu, kdy strany předem poskytnou mediátorovi podpůrnou dokumentaci. Zde je také vhodné, aby mediátor stranám stanovil nějaký maximální rozsah jimi zasílané dokumentace a zároveň se je pokusil

---

<sup>137</sup> Ustanovení § 647 občanského zákoníku

<sup>138</sup> HOLÁ, L. opak. cit. sub. 19 s. 120



kladením vhodných otázek navést ke sdělení potřebných informací, čímž se vyvaruje tomu, aby byl zahlcen obrovským množstvím dokumentů, jež by jeho práci spíše komplikovali.<sup>139</sup>

#### **4.2.2 Druhá fáze: První společné jednání**

Na počátku prvního společného jednání, které je často i prvním setkáním mediátora s každou z jednotlivých stran, přichází na řadu úvodní slovo mediátora. Úkolem mediátora je zde obě strany blíže seznámit s mediací a s jejími základními zásadami. Zpravidla se sice bude jednat o informace, se kterými byly strany do jisté míry obeznámeny například již během přípravné fáze, přesto je však jejich zopakování na úvod prvního společného jednání vhodné. V rámci úvodního slova tak může mediátor stranám například zdůraznit, jak by měla vypadat komunikace v rámci mediačního jednání a jakých forem komunikace by se naopak měly vyvarovat<sup>140</sup>. V této fázi se většinou nesetkáme s žádnými odlišnostmi v závislosti na zvoleném mediačním přístupu, nicméně ne bez výjimek. Pokud je například mediátor již v této fázi rozhodnut pro aplikaci čistě evaluativního přístupu, pak je vhodné, aby mediátor strany informoval o tom, že budou-li o to mít zájem a budou-li s tím obě strany souhlasit, může jim sdělit svůj objektivně hodnotící názor, a případně strany blíže seznámit s institutem caucusu, tedy odděleného jednání, které je při evaluativní mediaci často využíváno.<sup>141</sup>

Další fází prvního společného jednání je úvodní prezentace sporných stran, jejímž základním smyslem je, aby si vzájemně sdělili svůj pohled na věc. Mnohdy se pro strany jedná o první příležitost vyslechnout si názory a argumenty druhé strany nezkreslené emocemi, které je mohly ovládat ve chvíli, kdy ke vzniku konfliktu došlo.<sup>142</sup>

#### **4.2.3 Třetí fáze: Identifikace jednotlivých problematických či sporných bodů**

Poté co proběhly úvodní prezentace sporných stran je pro pokračování mediace zejména důležité, aby mediátor odhalil skutečné zájmy a potřeby sporných stran, které nemusí být vždy zcela patrné a identifikoval sporné body, které budou předmětem jednání. Pro

---

<sup>139</sup> CHOLENSKÝ, R. opak cit. sub. 3 s. 89

<sup>140</sup> Skákání do řeči, nadávání, urážky

<sup>141</sup> ŠTANDERA, J., LENGHARTOVÁ, H. opak. cit. sub. 37 s. 32

<sup>142</sup> CHOLENSKÝ, R. opak cit. sub. 3 s. 92

identifikaci sporných bodů je však zásadní tento sporný bod správně formulovat, a to „*tak, aby nad ním měly obě strany kontrolu a každá z nich mohla přispět k jeho řešení a ovlivňovat ho s ohledem na zdroje, které má k dispozici*“<sup>143</sup>. Za účelem zjištění podstatných informací může mediátor využít různé techniky a nástroje, jako jsou například:

- Aktivní naslouchání
- Kladení doplňovacích otázek
- Sumarizace již prodiskutované věci
- Přeformulování sdělení stran vlastními slovy
- Reflektování emocí
- Testování
- Předkládání hypotetických řešení sporu
- Brainstorming<sup>144</sup>

Účastní-li se v této fázi mediace advokáti stran sporu, může je mediátor požádat o objektivní vyličení podstatných skutečností bez toho, aby obhajovali svého klienta. Cílem této fáze je, aby mediátor měl jasnou představu o tom, co všechno je mezi stranami předmětem sporu, přičemž při vhodném využití výše uvedených technik může mediátor odhalit i sporné body, které zprvu nebyly patrné.<sup>145</sup> V mediaci může často nastat situace, kdy se strany při snaze mediátora o získávání výše uvedených informací uzavírají a zdráhají se tyto informace sdělit, protože mají strach, že by je mohla druhá strana zneužít za účelem vylepšení své vyjednávací pozice. Pro získávání takových informací, jež se strana bojí mediátorovi sdělit při společném jednání je tak vhodné využít možnosti odděleného jednání pouze mezi mediátorem a jednou ze stran. Zde je pak mnohem vyšší pravděpodobnost, že se mediátorovi od jednotlivých stran podaří získat i citlivější informace, protože se nebudou obávat sdělit tyto informace osobě, která nejenže v nich vzbuzuje důvěru, ale je zároveň vázána zásadou/povinností mlčenlivosti.<sup>146</sup> Získávání informací v této fázi může být ovlivněno také strategií, respektive mediačním stylem, který se mediátor rozhodl na daný případ aplikovat<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> CHOLENSKÝ, R. opak cit. sub. 3 s. 94

<sup>144</sup> Tamtéž

<sup>145</sup> DOLEŽALOVÁ, M., LEYNSEELE, P. V. opak. cit. sub. 81 s. 425

<sup>146</sup> CHOLENSKÝ, R. opak cit. sub. 3 s. 95

<sup>147</sup> HOLÁ, L. opak. cit. sub. 19 s. 105

#### 4.2.4 Čtvrtá fáze: Asistované vyjednávání

Poté co byly mediátorem definovány a stranami odsouhlaseny sporné body, o kterých se bude vyjednávat, přichází na řadu určení pořadí, ve kterém se budou jednotlivé sporné body projednávat. Varianty, které se nabízí, mohou vycházet z například jednoduchosti / komplexnosti / důležitosti sporných bodů nebo z časové tísně, která se k vyřešení určitých sporných bodů váže. Mediátor se tak může rozhodnout probrat nejdříve jednodušší body a postupně se dostat k těm komplexnějším nebo naopak začít od důležitějších / komplexnějších bodů a ty méně důležité nechat na závěr. V případě nutnosti vyřešit některé ze sporných bodů co nejdříve<sup>148</sup>, bude samozřejmě ideální zařadit vyjednávání o takových bodech na začátek. Další možností je pak začít vyjednávat o těch bodech, ke kterým již strany předložily nějaké návrhy na jejich vyřešení.<sup>149</sup> Nelze zřejmě s jistotou stanovit, který z výše uvedených, či jiných, postupů je nejúčinnější, nicméně by dle mého názoru měl mediátor být schopen tyto varianty vhodně kombinovat v závislosti na konkrétním případě.

Po vyjasnění sporných bodů a nastavení určitého pořadí, ve kterém se budou projednávat, může nastat samotné vyjednávání mezi stranami, které mediátor sleduje a pokouší se ho vhodně usměrňovat za pomoci různých postupů, z nichž některé jsou stručně popsány níže.

#### 4.2.5 Pátá fáze: Oddělená jednání

Oddělené jednání, neboli caucus je nástroj, který lze využít v podstatě kdykoli v průběhu mediace. Jeho zařazení jako pátá fáze je tak pouze orientační. Jedná se o nástroj, který může mediátor využít zejména za účelem získání informací citlivějšího charakteru od jednotlivých stran, které by se zdráhaly sdělit při společném jednání<sup>150</sup>. Zároveň mohou strany při odděleném jednání s mediátorem zhodnotit návrhy protistrany a za jeho pomoci co nejlépe formulovat své protinávrhy. Oddělené jednání tak může fungovat i jako vyjednávání nanečisto.<sup>151</sup> V odborné literatuře je popsáno několik modelových situací, kdy je vhodné využít možnosti oddělených jednání. Rozhodně sem patří situace, kdy chce mediátor využít

---

<sup>148</sup> Například z důvodu nutnosti prozatímní úpravy poměrů mezi stranami nebo kvůli rychlé zkáze zboží

<sup>149</sup> CHOLENSKÝ, R. opak cit. sub. 3 s. 96

<sup>150</sup> Za předpokladu, že strany neuzavřely dohodu o vzájemné mlčenlivosti

<sup>151</sup> SPANGLER, B.. Caucus. *Beyond Intractability*. [online]. 6/2003 [cit. 2016-11-01]. Dostupné z: <http://www.beyondintractability.org/essay/caucus>

více evaluativní přístup, kde není vyloučeno negativní hodnocení postupu některé ze stran, přičemž takovéto hodnocení by za přítomnosti druhé ze stran nebylo vhodné a zřejmě ani příliš dobře přijímané, protože by to v příslušné straně mohlo vyvolat dojem, že mediátor není nestranný.<sup>152</sup> Caucus je také vhodné využít, pokud je přístup jedné či obou stran příliš agresivní nebo jinak problematický. Zde může mediátor se stranami během oddělených jednání probrat a zhodnotit výhody a nevýhody přístupu, který zvolili a případně také zvážit, zda při neochotě strany zaujmout o něco méně agresivní přístup nebude vhodnější mediaci ukončit.<sup>153</sup> Mediátor může odděleného jednání využít také k tomu, aby prohloubil svůj vztah s jednotlivými stranami a získal si jejich důvěru, bez toho aby ve snaze tak učinit nepůsobil v očích druhé strany zaujatě<sup>154</sup>.

#### 4.2.6 Šestá fáze: Vyřešení sporu/ukončení mediace

Za předpokladu, že se stranám podaří dosáhnout nějaké, byť částečné dohody, přichází na řadu sepsání mediační dohody, tj. *písemné dohody stran konfliktu uzavřené v rámci mediace a upravující mezi nimi práva a povinnosti*<sup>155</sup>. Náležitosti mediační dohody stanoví § 7 zákona o mediaci a jsou jimi podpisy stran konfliktu, datum jejího uzavření doplněné mediátorem, a jeho podpis, kterým se stvrzuje, že mediační dohoda byla uzavřena v rámci mediace. Na sepsání mediační dohody se kromě mediátora mohou podílet také právní zástupci stran konfliktu, nicméně dle zákona o mediaci jsou za finální obsah mediační dohody odpovědné pouze strany konfliktu, o čemž je mediátor povinen strany informovat<sup>156</sup>.

Nepodaří-li se stranám dojít ani k částečné dohodě, pak mediátorovi nezbývá, než mediaci ukončit. Mediace však může být ukončena i z jiných důvodů, respektive v dřívější fázi, než v té, kdy je již patrné, zda strany dokážou dojít k nějaké dohodě či nikoliv. Obligatorně musí mediátor mediaci ukončit, pokud vznikne důvod pochybovat o jeho nepodjatosti, anebo pokud se strany konfliktu s mediátorem nesešly déle než 1 rok<sup>157</sup>.

---

<sup>152</sup> CHOLENSKÝ, R. opak cit. sub. 3 s. 102-103

<sup>153</sup> SPANGLER, B. opak cit. sub. 151

<sup>154</sup> Tamtéž

<sup>155</sup> Ustanovení § 2 zákona o mediaci

<sup>156</sup> Ustanovení § 3 zákona o mediaci

<sup>157</sup> Ustanovení § 6 odst. 1 zákona o mediaci

## 5. Mediace na evropské a mezinárodní úrovni

### 5.1 Vývoj mediace v Evropě

Jedním z prvních impulsů vedoucích k rozšíření mediace na evropské úrovni a k pokusům o vytvoření její jednotné právní úpravy bylo zasedání Evropské rady v Tampere v říjnu 1999, na kterém Evropská rada vyzvala členské státy k zavedení alternativních, mimosoudních řízení. Dalším významným krokem pak byla v roce 2002 Komisí představená zelená kniha o alternativním řešení sporů v občanských a obchodních věcech, obsahující přehled současného alternativních metod řešení sporů v Evropské unii, jejímž cílem bylo zejména podpořit přijetí opatření vedoucí k využívání mediace v členských státech.<sup>158</sup> V roce 2004 byl schválen Evropský kodex chování pro mediátory, který měl zajistit minimální standard etického chování mediátora prostřednictvím zakotvení pravidel týkajících se například způsobilosti, nezávislosti či nestrannosti mediátora. Tento kodex sice neměl autoritativní povahu, nicméně přední evropští mediátoři se dobrovolně zavázali jeho pravidla dodržovat<sup>159</sup>. Dále byl v roce 2004 Komisí předložen návrh směrnice o některých aspektech zprostředkování v obchodních a občanských věcech. Rozsah úpravy tohoto návrhu byl poněkud široký, když směřoval na zprostředkování v obchodních a občanských věcech, bez rozlišování mezi vnitrostátními a přeshraničními spory<sup>160</sup>. Nakonec byla v roce 2008 přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (dále také jen „směrnice“), jež se vztahuje pouze přeshraniční spory v občanských a obchodních věcech a z jejíž působnosti jsou výslovně vyloučeny daňové, celní či správní věci a odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci. Dále se pak směrnice nevztahuje na spory týkající se práv a povinností, o kterých nemohou strany podle rozhodného práva rozhodovat samy.

---

<sup>158</sup> Odstavec 4 recitálu směrnice 2008/52/ES

<sup>159</sup> BESSO, C.. Implementation of the EU Directive N. 52/ 2008: A Comparative Survey. *Mediation in Europe*.s. 1 [online]. [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: [http://www.mediation-in-europe.eu/download.asp?ln=&idtema=1&idtemacat=1&file=Informazioni%2FFiles%2F4863%2FBesso\\_Study\\_implementation.pdf](http://www.mediation-in-europe.eu/download.asp?ln=&idtema=1&idtemacat=1&file=Informazioni%2FFiles%2F4863%2FBesso_Study_implementation.pdf)

<sup>160</sup> Tamtéž s. 2

### **5.1.1 Směrnice 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech**

Hlavním cílem této směrnice je zajištění lepšího přístupu ke spravedlnosti, který by měl zahrnovat přístup k soudním i mimosoudním řešením sporů<sup>161</sup>. Přestože by se směrnice měla vztahovat pouze na mediaci v přeshraničních sporech, může představovat i základ pro vnitrostátní úpravu mediace v jednotlivých členských státech<sup>162</sup>. Jedná se tedy o směrnici, která zakládá právní rámec mediace v EU.

Úvodní část směrnice, která je označována jako recitál se skládá z 30 bodů obsahujících důvody přijetí této směrnice, stručný přehled kroků, které k jejímu přijetí vedly, a její základní principy a požadavky. Recitál tak například obsahuje určení, na jaké případy by se měla vztahovat, a to sice na mediaci v přeshraničních občanských a obchodních sporech ve kterých se strany dobrovolně rozhodly pokusit se tento spor vyřešit za pomoci mediátora, nebo byly strany sporu na mediaci odkázány soudem, popřípadě kdy mediaci vyžaduje zákon<sup>163</sup>. Kromě výše uvedených sporů, které jsou z působnosti směrnice vyloučeny, by se směrnice dle recitálu dále neměla vztahovat na předmluvní jednání ani na adjudikační řízení, jakou jsou některá řízení o soudním smíru, řízení o spotřebitelských stížnostech, rozhodčí řízení a znalecká určení, ani na řízení vedená osobami nebo subjekty, které vydávají doporučení ohledně řešení sporu, ať už právně závazná či nikoli.<sup>164</sup> Dalším ze zásadních bodů recitálu je požadavek, aby členské státy zajistily, aby strany písemné mediační dohody mohly učinit její obsah vykonatelným<sup>165</sup>. Účelem tohoto požadavku je zamezení tomu, aby byla mediace vnímána jako slabší alternativa soudního řízení, u které by dodržování dohod z ní vyplývajících záviselo na dobré vůli stran.

Samotný text směrnice se pak skládá ze 14 článků obsahujících několik cílů a definic, a dále pak jednotlivá opatření, pomocí kterých mají členské státy zamýšlených cílů dosáhnout. Úvodem jsou blíže specifikovány spory, na něž se směrnice nevztahuje, kterými jsou zejména spory ve věcech daňových, celních či správních a dále pak ve věci odpovědnosti státu za

---

<sup>161</sup> Recitál směrnice 2008/52/ES

<sup>162</sup> Odst. 8 recitálu směrnice 2008/52/ES

<sup>163</sup> Odst. 8, 10 a 12 recitálu směrnice 2008/52/ES

<sup>164</sup> Odst. 8 recitálu směrnice 2008/52/ES

<sup>165</sup> Odst. 9 recitálu směrnice 2008/52/ES

jednání a opominutí při výkonu státní moci<sup>166</sup>. Mezi ustanovení, která stojí za zmínku, patří požadavek zachování důvěrnosti mediace, spočívající v zákazu nutit mediátory nebo osoby zúčastněné na správě mediačního řízení předkládat v soudních či rozhodčích řízeních vyplývajících z mediace nebo s ní souvisejících důkazy ohledně informací vyplývajících z mediace<sup>167</sup>. Toto ustanovení nicméně obsahuje výjimky z uvedeného zákazu, a to v případech naléhavých důvodů veřejného pořádku dotčeného členského státu, zejména pak ve vztahu k ochraně nejlepších zájmů dětí či zabránění újmy tělesné nebo duševní integrity člověka, a dále pak výjimku související se zpřístupněním obsahu dohody vyplývající z mediace pro účely provedení jejího výkonu<sup>168</sup>. Tyto výjimky lze považovat za poněkud znepokojivé, protože se jedná o možnost zásahu do jednoho ze zásadních principů mediace<sup>169</sup> na základě důvodů, které jsou relativně neurčité. Důležitým ustanovením směrnice je pak také požadavek, aby členské státy stranám sporu zajistily, že jim při využití mediace nebude v pozdějším zahájení soudních či rozhodčích řízení v téže věci bránit uplynutí promlčecí nebo prekluzivní doby během mediace. Tento požadavek byl do českého práva promítnut již zmiňovanými ustanoveními § 652 občanského zákoníku, v jejichž důsledku promlčecí či prekluzivní lhůta po dobu trvání mediace neběží a běžet přestane nejdříve 6 měsíců po ukončení mediace.

## 5.2 Úprava mediace na mezinárodní úrovni

Obdobně jako je tomu u institucionalizované arbitráže, existuje i pro mediaci na mezinárodní úrovni několik institucí, které se zabývají alternativním řešením sporů v různých odvětvích a vydávají také modelová pravidla pro průběh mediace. Strany sporu se tak mohou dohodnout, že se mediace jejich sporu bude řídit některými z těchto pravidel. Následující část bude mediačním pravidlům několika významných institucí.

### 5.2.1 Modelový zákon UNCITRAL

V červnu roku 2002, tedy přibližně ve stejné době, kdy probíhala iniciativa k úpravě ADR na evropské úrovni, přijala Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (*United Nations Commission on International Trade Law*) (dále jen „UNCITRAL“) modelový zákon o

---

<sup>166</sup> Ustanovení čl. 2 směrnice 2008/52/ES

<sup>167</sup> Ustanovení čl. 7 směrnice 2008/52/ES

<sup>168</sup> Ustanovení čl. 32 směrnice 2008/52/ES

<sup>169</sup> Princip důvěrnosti

mezinárodní obchodní konciliaci (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*) (dále jen „modelový zákon“). Cílem modelového zákona je poskytnout jednotná pravidla procesu conciliace za účelem propagace jejího využití a zajištění vyšší předvídatelnosti a jistoty v jejím využívání. Modelový zákon v podstatě slouží jako předloha pro vnitrostátní úpravu. Mezi aspekty procesu conciliace, kterými se modelový zákon zabývá, patří například ustanovení conciliátora, zahájení a ukončení conciliace, komunikace mezi conciliátorem a stranami sporu, důvěrnost řízení včetně přípustnosti užití informací získaných při conciliaci jako důkazního prostředku v dalších řízeních, či vymahatelnost dohod, kterých bylo v rámci conciliace dosaženo.<sup>170</sup>

Přestože z názvu modelového zákona plyne, že předmětem jeho úpravy je conciliace, je v něm tato definována jako proces, v rámci kterého se strany obrací na třetí osobu<sup>171</sup>, aby jim napomohla při jejich snaze o dosažení smírného vyřešení sporu, a to bez ohledu na to, zda je tento proces označen jako conciliace, mediace nebo jiným obdobným výrazem<sup>172</sup>. Modelový zákon tak lze považovat za jeden z prvních kroků učiněných na mezinárodní úrovni za účelem rozšíření uplatnění mediace.

## 5.2.2 Mediační pravidla ICC

V lednu roku 2014 vstoupila v platnost mediační pravidla Mezinárodní obchodní komory (*International Chamber of Commerce*) (dále jen „ICC“), nahrazující dosavadní pravidla ICC pro ADR. Mediační pravidla ICC si stanovují za úkol nastavit jasné parametry pro průběh řízení bez toho, aby byla opomenuta potřeba flexibility<sup>173</sup>. Předmětem úpravy mediačních pravidel ICC je institucionalizovaná mediace probíhající před Mezinárodním centrem ICC pro ADR (*ICC International Center for ADR*) (dále jen „Centrum ICC“), které je separátním orgánem ICC. Mediační pravidla ICC však také připouští, aby byly spory před Centrem ICC, za použití těchto pravidel, řešeny i jinými metodami než je mediace, zaměřenými na smírné vyřešení sporu, jako jsou například conciliace nebo nezávazná evaluace<sup>174</sup>. Flexibilita mediačních pravidel ICC je dále prohloubena ustanovením článku 1 odst. 4, které umožňuje

---

<sup>170</sup> Webové stránky UNCITRAL. [online]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2002Model\\_conciliation.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html)

<sup>171</sup> Conciliátora

<sup>172</sup> Ustanovení čl. 1 odst. 3 modelového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní conciliaci

<sup>173</sup> Webové stránky ICC. [online]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/rules/>

<sup>174</sup> Ustanovení čl. 1 odst. 3 mediačních pravidel ICC



stranám dohodnout se na modifikaci kteréhokoli ustanovení za předpokladu, že tato modifikace nebude Centrem ICC považována za odporující smyslu a účelu mediačních pravidel ICC. Případné modifikace pravidel poté co došlo ke jmenování mediátora, navíc podléhají i jeho schválení<sup>175</sup>.

Mediační pravidla ICC počítají se dvěma variantami zahájení mediace před Centrem ICC. První varianta počítá s existencí mediační doložky odkazující na mediační pravidla ICC, přičemž v tomto případě je mediace zahájena ve chvíli, kdy Centrum ICC obdrželo žádost o provedení mediace, nebo byl zaplacen poplatek, podle toho která z těchto dvou skutečností nastane později<sup>176</sup>. Druhá varianta vychází ze situace, kde mezi stranami žádná dohoda odkazující na mediační pravidla ICC neexistuje a ta ze stran, která má zájem na podrobení sporu mediaci dle těchto pravidel, se prostřednictvím žádosti podané u Centra ICC obrací na protistranu s návrhem na uskutečnění mediace. Pokud následně druhá strana s návrhem souhlasí, pak mediace zahájena ve chvíli, kdy Centrum ICC odešle stranám potvrzení o tom, že se strany dohodly na podrobení sporu mediačním pravidlům ICC<sup>177</sup>.

Co se výběru mediátora týče, počítají mediační pravidla ICC se třemi alternativami. Primárně si strany mohou mediátora zvolit samy a tento musí být Centrem ICC schválen. Pokud není mediátor jmenován tímto způsobem, mohou si strany mediátora vybrat ze seznamu, který obdrží od Centra ICC, anebo jmenuje mediátora Centrum ICC samo. Mediační pravidla ICC také počítají s možností jmenování více než jednoho mediátora pro daný případ<sup>178</sup>.

Kromě obecného ustanovení o důvěrnosti řízení obsahují mediační pravidla ICC také zákaz<sup>179</sup> užití dokumentů, informací či sdělení prezentovaných stranami či mediátorem během tohoto řízení jako důkazu v jakémkoli soudním rozhodčím či jiném obdobném řízení<sup>180</sup>.

### 5.2.3 Mediační pravidla WIPO

Při mezinárodní organizaci duševního vlastnictví bylo zřízeno arbitrážní a mediační centrum<sup>181</sup> (*WIPO Arbitration and Mediation Center*) (dále jen „Centrum WIPO“), které nabízí mediační služby. S ohledem na agendu, kterou se tato organizace zabývá, je bez

---

<sup>175</sup> Ustanovení čl. 1 odst. 4 mediačních pravidel ICC

<sup>176</sup> Ustanovení čl. 2 mediačních pravidel ICC

<sup>177</sup> Ustanovení čl. 3 mediačních pravidel ICC

<sup>178</sup> Ustanovení čl. 5 mediačních pravidel ICC

<sup>179</sup> S výjimkou případu, kdy to požadují příslušné právní předpisy, nebo kdy bylo stranami ujednáno jinak

<sup>180</sup> Ustanovení čl. 9 mediačních pravidel ICC

<sup>181</sup> Webové stránky WIPO. Dostupné z <http://www.wipo.int/amc/en/>

podivu, že mediační pravidla WIPO se vztahují na mediaci sporů týkajících se práv z duševního vlastnictví. K postupu podle mediačních pravidel WIPO dochází v případě, kdy na jejich využití odkazuje dohoda o využití mediace<sup>182</sup>.

Úprava zahájení mediace se u mediačních pravidel WIPO příliš neliší od úpravy obsažené v mediačních pravidlech ICC. Několik odlišností se zde však nachází, přičemž za zmínku stojí například možnost Centra WIPO na žádost některé ze stran ustanovit externí nezávislou osobu (*external neutral*), která může stranám asistovat při zvažování žádosti o provedení mediace v situaci, kdy žádná předchozí dohoda o využití mediace neexistuje. Pokud následně obě strany s provedením mediace souhlasí, může tato osoba být se souhlasem stran i mediátorem v dané věci<sup>183</sup>. Co se samotného ustanovení mediátora týče, nejsou ustanovení mediačních pravidel WIPO zásadně odlišná od mediačních pravidel ICC, avšak zde obsažená úprava je o něco podrobnější<sup>184</sup>.

Mediační pravidla WIPO výslovně zakotvují možnost oddělených jednání mezi mediátorem a jednou ze stran, přičemž informace, které se mediátor na tomto jednání dozvěděl, zůstávají důvěrné, pokud strana, se kterou mediátor odděleně jednal, neudělí výslovný souhlas ke sdělení této informace druhé straně<sup>185</sup>.

K roli mediátora uvádí mediační pravidla WIPO, že mediátor může prosazovat urovnání sporu jakýmkoli způsobem, který uzná za vhodný, ale není oprávněn stranám jakékoli urovnání vnucovat<sup>186</sup>. Pokud mediátor shledá, že daný spor pravděpodobně nebude možné úspěšně urovnat za pomoci mediace, může stranám navrhnout jiné varianty urovnání sporu, a to zejména (i) znalecké určení/posudek, (ii) arbitráž anebo (iii) arbitráž o nejvhodnější nabídce, spočívající v tom, že každá ze stran učiní poslední nabídku na urovnání a na základě těchto nabídek pak rozhodčí tribunál rozhodne, která z posledních nabídek byla nejvhodnější a ta se stane závaznou<sup>187</sup>. Z výše uvedeného lze usoudit, že nízká míra omezení toho, jakým způsobem může mediátor ke smírnému vyřešení sporu přispět, nasvědčuje častějšímu uplatnění mediace evaluativní.

---

<sup>182</sup> Ta může dle mediačních pravidel WIPO mít buď formu mediační doložky ve smlouvě, nebo samostatné smlouvy

<sup>183</sup> Ustanovení čl. 4 písm. (a) mediačních pravidel WIPO

<sup>184</sup> Srov. ustanovení § 7 mediačních pravidel WIPO

<sup>185</sup> Ustanovení čl. 12 mediačních pravidel WIPO

<sup>186</sup> Ustanovení čl. 14 písm. (a) mediačních pravidel WIPO

<sup>187</sup> Ustanovení čl. 14 písm. (b) mediačních pravidel WIPO

Nad rámec obecného ustanovení o důvěrnosti řízení obsahují mediační pravidla WIPO také požadavek, aby každá osoba, která se mediace bude účastnit, podepsala prohlášení o mlčenlivosti<sup>188</sup>, a dále pak požadavek zničení jakýchkoli poznámek pořízených v souvislosti s jednáními mezi stranami a mediátorem<sup>189</sup>. Zatímco u mediačních pravidel ICC mohl být zákaz užití informací či dokumentů získaných v rámci mediace, jako důkazů v jiných řízeních prolomen tím, že takové jejich užití je vyžadováno příslušnými právními předpisy nebo dohodou stran, obsahují mediační pravidla WIPO pouze výjimku týkající se dohody stran<sup>190</sup>. Důvěrnost řízení je zde dále prohloubena tím, že poté co je mediace ukončena, mediátor zašle Centru WIPO zprávu o výsledku mediace, přičemž Centrum WIPO nesmí bez souhlasu stran zveřejnit údaje o tom, že mediace proběhla nebo jaký byl její výsledek<sup>191</sup>.

## 6. Mediace v Austrálii

O mediaci v Austrálii jsem se začal zajímat poté, co jsem se v loňském roce zúčastnil přednášky australské profesorky Melyndy Edwards, během které jsem se mimo jiné dozvěděl, že Austrálie je často označována za "kolébku" ADR a že právě mediace je zde úspěšně využívána ve valné většině sporů, u kterých její využití přichází v úvahu. Přestože australský právní systém common law je od toho našeho, kontinentálního diametrálně odlišný, považuji jej za vhodný pro srovnání právě z důvodu tamního dramatického rozkvětu využívání mediace během relativně krátké doby, jež by mohlo posloužit jako inspirace i pro Českou republiku. Předmětem úvahy by pak měl být i potenciální vliv odlišností v právní i společenské kultuře mezi Austrálií a Českou republikou na možnost vzniku rozšířeného a funkčního systému mediace.

---

<sup>188</sup> Ustanovení čl. 16 mediačních pravidel WIPO

<sup>189</sup> Ustanovení čl. 17 mediačních pravidel WIPO

<sup>190</sup> Ustanovení čl. 18 mediačních pravidel WIPO

<sup>191</sup> Ustanovení čl. 20 mediačních pravidel WIPO

## 6.1 Vývoj mediace v Austrálii

Ještě na počátku 90. let minulého století bylo pro většinu sporů v Austrálii běžné, že vyjednávání o jeho smírném urovnání nezapočalo dříve, než strany dorazili k soudu, přičemž iniciativa jedné ze stran k dosažení smírného řešení byla považována za známku slabosti či zranitelnosti. O čtvrt století později je však situace diametrálně odlišná a valná většina sporů je smírně urovnána prostřednictvím mediace dříve, než je zahájeno soudní řízení. Jedním z hlavních impulsů, které vedly k tak dramatické změně ve společnosti, byla snaha soudů o odstranění průtahů v soudních řízeních způsobených stranami sporu, a to prostřednictvím takzvaného *case managementu* spočívajícím v donucení stran, aby v rámci sporu postupovali efektivněji a aby se pokoušeli smírně urovnat ty spory, u kterých je toto řešení vhodné. Tato změna v přístupu k řešení sporů tak položila velmi dobrý základ pro rozvoj mediace. To, co bylo původně iniciativou ze strany soudů, postupem času přerostlo v obecně přijímaný způsob jak k řešení sporů přistupovat i u klientů, kteří začali od svých advokátů vyžadovat, aby se pokusili spor co nejrychleji smírně urovnat a naopak advokáti, kteří se pokoušeli prosazovat řešení sporu soudní cestou, se v důsledku čím dál tím většího povědomí o efektivitě mediace vystavovali riziku, že o své klienty přijdou.<sup>192</sup>

Například ve státě New South Wales jsou advokáti vedeni ke smírnému urovnávání sporů i ve svých stavovských předpisech, které jim stanoví povinnost klienta o možnosti smírného urovnání sporu nejen informovat, ale také se aktivně snažit klienta touto cestou nasměřovat, jestliže se v daném případě soudní spor nejeví jako podstatně výhodnější alternativa<sup>193</sup>. Toto pravidlo chování pro advokáty bylo potvrzeno i judikaturou, kdy bylo v rozsudku soudu ve státě New South Wales v roce 1992 uvedeno, že „*Soud od stran sporu očekává, že budou jednat rozumně. Tím je stranám ukládána povinnost zvážit, jaký bude finanční výsledek v případě soudního rozhodnutí sporu a v případě dosažení kompromisu. ... Očekávání soudu ohledně rozumného počínání stran pak silně dopadá i na jejich právní poradce. Ti mají, dle mého názoru na počátku sporu v tomto odvětví povinnost svým klientům poskytnout radu*

---

<sup>192</sup> Comparative ADR in the Asia-Pacific – Developments in Mediation in Australia, The 5Cs of ADR – Alternative Dispute Resolution Conference . *Cambell Bridge SC*. s. 1 [online]. 10/2012 [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://campbellbridge.com/wp-content/uploads/2012/12/Comparative-ADR-in-the-Asia-Singapore-5cs-Conference.pdf>

<sup>193</sup> Ustanovení Čl. 7.1 stavovských předpisů pro advokáty ve státě New South Wales (*New South Wales Law Society Rules*). Dostupné z <https://www.lawsociety.com.au/cs/groups/public/documents/internetcontent/803185.pdf>

*ohledně pravděpodobné délky trvání, nepříjemnosti a nákladů soudního řízení, stejně tak jako ohledně pravděpodobnosti úspěchu, dílčího úspěchu či neúspěchu. Pouze tehdy může klient učinit rozumné obchodní rozhodnutí ohledně soudního řešení sporu nebo kompromisu.*<sup>194</sup>

## **6.2 Podmínky akreditace mediátora a výkonu mediace v Austrálii**

Přestože v Austrálii začalo k hojnému využívání služeb mediátorů docházet již v průběhu 90. let minulého století, trvalo poměrně dlouho, než byla jednotně upravena otázka akreditace mediátora. Jedním z možných důvodů, proč se jednalo o relativně dlouhý proces je velká rozmanitost a interdisciplinarita mediace z hlediska vzdělání a přístupu mediátorů, která volá po relativně flexibilní úpravě této rozmanitosti přizpůsobené. K větší iniciativě v této oblasti začalo docházet na přelomu tisíciletí, kdy Národní rada pro alternativní řešení sporů (*National Alternative Dispute Resolution Advisory Council*) (dále jen „NADRAC“) vydala několik publikací týkajících se standardů v oblasti ADR<sup>195</sup>. Tato iniciativa byla odbornou veřejností vřele přijímána a například tehdejší Generální Prokurátor k jedné z publikací NADRAC uvedl že „*kvalita služeb v oblasti ADR je kritickým komponentem k vybudování důvěry společnosti v ADR*“ a dále upozorňoval na potřebu nalezení rovnováhy mezi potřebou zohlednit rozmanitost ADR a zároveň poskytnout jeho uživatelům jednotné standardy.<sup>196</sup> Právě tento přístup spočívající v kladení důrazu na vytvoření důvěry veřejnosti ve funkčnost ADR byl dle mého názoru jedním z klíčových faktorů na cestě k vytvoření takové ADR kultury, jaká je v Austrálii. V roce 2004 schválil tehdejší Generální Prokurátor grant pro zprostředkování konzultací ohledně základních kompetencí mediátora, díky kterému byl experty vytvořen, a na Národní mediační konferenci konané v roce 2006 v Hobart, předložen návrh Národního akreditačního systému pro mediátory (*National Mediator Accreditation System*) (dále jen „NMAS“), který stanovil minimální požadavky pro výcvik a kompetenci mediátorů. Přestože se tento návrh setkal s velkým ohlasem, k jeho přijetí a vstoupení v platnost došlo až v lednu

---

<sup>194</sup> Comparative ADR in the Asia-Pacific – Developments in Mediation in Australia, opak cit. sub 192 s. 6

<sup>195</sup> Mezi tyto publikace NADRAC patřily například články The Development of Standards for ADR, dostupné z <https://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Documents/NADRAC%20Publications/nadrac-the-development-standards-adr-discussion-paper-march2000.pdf>, nebo A Framework for ADR Standards, dostupné z

<https://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Documents/NADRAC%20Publications/Framework%20for%20ADR%20Standards%20Body%20of%20Report.pdf>

<sup>196</sup> National Mediator Accreditation System (NMAS)– A History of the Development of the Standards. *Mediator Standards Board*. [online]. [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://www.msb.org.au/sites/default/files/documents/A%20History%20of%20the%20Development%20of%20the%20Standards.pdf>

2008. Na základě doporučení profesorky Taniy Sourdin, která na návrhu NMAS pracovala od roku 2007, byla také zřízena Národní mediátorská akreditační komise (*National Mediator Accreditation Committee*).<sup>197</sup>

Přestože se návrh NMAS setkával převážně s dobrými ohlasy, objevily se i připomínky ze strany mediátorů z právnické profese, dle jejichž názoru by se NMAS neměly vztahovat na mediátory-právníky, protože ti už mají své standardy, kterými se musí řídit. Dále bylo NMAS vytýkáno, že jsou příliš orientované na rodinnou mediaci, přičemž potřeby mediátorů zaměřujících se na rodinné a obchodní spory se značně liší. Předmětem diskuze bylo také přijetí NMAS jako závazných pravidel či jako dobrovolného akreditačního schématu. Připomínky mediátorů-právníků byly do jisté míry zohledněny a do NMAS zakomponovány.<sup>198</sup>

NMAS je systém dle jehož pravidel se organizace mohou kvalifikovat jako Uznané orgány akreditace mediátorů (*Recognised Mediator Accreditation Bodies*) (dále jen „RMAB“), které mohou mediátorům udělovat akreditaci<sup>199</sup>. Za svůj cíl si NMAS klade podporovat kvalitu, konzistentnost a odpovědnost akreditovaných mediátorů v rámci rozmanité mediační praxe v Austrálii. Vyjma úvodu se NMAS skládá z pěti částí. V této práci se však budu věnovat pouze prvním dvěma, a to sice schvalovacím standardům (*Approval Standards*), které stanoví výcvik, zkoušení, osobní kvality a zkušenosti nutné pro akreditaci mediátora dle NMAS a pro obnovení jeho akreditace, a profesním standardům (*Practice Standards*), které stanoví minimální požadavky na praxi a kompetenci mediátora akreditovaného dle NMAS<sup>200</sup>

## 6.2.1 Schvalovací standardy

Dle schvalovacích standardů musí uchazeč o udělení akreditace být osobou "dobrého charakteru" (*of good character*), která má vhodné osobní vlastnosti a zkušenosti potřebné k samostatnému, kompetentnímu a profesionálnímu vedení procesu mediace. Za účelem doložení výše uvedeného musí uchazeč, mimo jiné, předložit písemné reference od dvou

---

<sup>197</sup> Tamtéž

<sup>198</sup> SOURDIN, T.. Australian National Mediator Accreditation System: Report on Project, s. 7 [online]. 9/2007 [cit. 2016-11-20]. Dostupné z: [www.civilmediation.org/downloads-get?id=112](http://www.civilmediation.org/downloads-get?id=112)

<sup>199</sup> Webové stránky Mediator Standards Board, dostupné z <http://www.msb.org.au/mediator-standards/national-mediator-accreditation-system-nmas>

<sup>200</sup> Část I NMAS, dostupné z

<http://www.msb.org.au/sites/default/files/documents/NMAS%201%20July%202015.pdf>

členů své komunity, kteří jej znají po dobu delší tří let, vypovídající o jeho dobrém charakteru, nebo doložit, že tento požadavek již splňují dle jiného systému. Dále patří mezi základní požadavky doložení jak profesní tak trestní bezúhonnosti, dodržování Schvalovacích standardů a Profesních standardů, stejně tak jako příslušných právních předpisů, nebo sjednání příslušného profesního pojištění odpovědnosti. Za zmínku pak stojí požadavek, aby se uchazeč stal členem některé z RMAB, nebo členem či zaměstnancem organizace, která má obdobný etický kodex či standard a disciplinární proceduru, na základě které mohou být řešeny stížnosti proti mediátorům.<sup>201</sup>

Požadavky na výcvik mediátora stanoví, že uchazeč musí absolvovat minimálně 38 hodin výcviku, který může mít podobu jednoho souvislého kursu nebo je rozdělen na moduly v období nejdéle 24 měsíců. V rámci výcviku musí uchazeč pod dohledem koučů absolvovat v roli mediátora alespoň dvě simulované mediace o délce trvání 1,5 hodiny, s tím že od těchto koučů, kteří musí být akreditovanými mediátory s alespoň 50 hodinami praxe, poté obdrží písemné hodnocení. Celkově se musí uchazeči po dobu výcviku zúčastnit devíti simulovaných mediací, z toho alespoň třikrát v roli mediátora. Výcvik by měl poskytovat vědomosti, dovednosti a etické principy, které jsou uvedeny v Profesních standardech. Pro zkoušku mediátora pak Schvalovací standardy, obdobně jako u nás vyhláška o zkouškách a odměně mediátora<sup>202</sup>, stanoví formu simulované mediace o délce alespoň 1,5 hodiny, není zde však již žádná povinnost písemného testu.<sup>203</sup> Je zde tak zřejmě počítáno s tím, že budou znalosti a dovednosti uchazeče dostatečně otestovány v rámci simulované mediace. Schvalovací standardy dále stanoví několik alternativ k získání akreditace výše uvedeným způsobem. První alternativní variantou je doložení, že uchazeč podstoupil mediační výcvik, který je alespoň srovnatelný s výcvikem zde popsaným, a úspěšné složení zkoušky dle NMAS. Druhou možností je doložit, že uchazeč v posledních dvou letech provedl alespoň 100 hodin mediace a jinak splňuje podmínky pro obnovení akreditace zde stanovené. Dalšími požadavky jsou zde předložení dvou referencí dokládajících mediátorovu kompetentnost, předchozí podstoupení nějakého mediátorského výcviku či vzdělání schváleného příslušným RMAB, a úspěšné složení zkoušky dle NMAS. Třetí alternativou je doložení, že má uchazeč vhodné mediační zkušenosti a vědomosti vztahující se k unikátním hodnotám a tradicím v kulturně a

---

<sup>201</sup> Ustanovení části II NMAS, Čl. 2.1

<sup>202</sup> Ta sice nestanoví délku simulované mediace v průběhu ústní části zkoušky, ale její ustanovení § 3 odst. 5, které zavádí již zmiňovanou výjimku nahrazení simulované mediace doložením videonahrávky, stanoví dobu trvání modelové mediační situace na videonahrávce mezi 1 a 2 hodinami

<sup>203</sup> Ustanovení části II NMAS, Čl. 2.4

jazykově rozmanité komunitě, jíž je uchazeč součástí. Zde je stejně jako u druhé varianty zároveň nutné doložit dvě reference a složit zkoušku dle NMAS. Všechny tři alternativy jsou tak alternativami k absolvování výcviku dle NMAS, nicméně zkoušku musí uchazeč složit vždy.<sup>204</sup>

Tomu, kdo splní podmínky pro akreditaci, bude udělena akreditace na dobu dvou let, po jejímž uplynutí musí mediátor požádat o prodloužení akreditace. Za účelem prodloužení akreditace musí mediátor stále splňovat podmínky, které jsou stanovené pro její udělení a zároveň doložit, že v průběhu posledních dvou let prováděl mediaci alespoň po dobu 25 hodin, a že se souvisle profesně vzdělával v souladu s podmínkami NMAS.<sup>205</sup>

Při srovnání australské úpravy udělení akreditace mediátorům s naší vyhláškou o zkouškách a odměně mediátora lze dojít k závěru, že zatímco česká úprava klade větší důraz na formální, a nepřilíš podrobnou úpravu náležitostí a průběhu zkoušky, australská úprava se o něco více zaměřuje na podrobnosti výcviku a zkoušky, s ohledem jak na osobu uchazeče a jeho osobní kvality<sup>206</sup>, tak na osobu zkoušejícího a jeho zkušenosti<sup>207</sup>. Vyhláška o zkouškách a odměně mediátora k podmínkám udělení akreditace uvádí, že musí uchazeč v rámci písemné části zkoušky, jejíž obsah schvaluje ministerstvo, prokázat všeobecné znalosti mediace, práva, psychologie a sociologie a v rámci ústní zkoušky dovednosti v oblasti osobní interakce, způsobu vystupování, usnadňování vyjadřování, analýzy konfliktu, vedení vyjednávání, etického chování, komunikace, projevování empatie, aktivního naslouchání a strategické intervence<sup>208</sup>. Schvalovací standardy NMAS oproti tomu kladou větší důraz na demonstraci praktických dovedností mediátora, než na teoretické znalosti, což se odráží i v absenci písemné části zkoušky. Celkově klade australská úprava menší důraz na znalosti práva a větší důraz na znalosti a dovednosti týkající se konfliktu a komunikace<sup>209</sup>.

---

<sup>204</sup> Ustanovení části II NMAS, Čl. 2.5

<sup>205</sup> Ustanovení části II NMAS, Čl. 3

<sup>206</sup> Například ustanovení části II NMAS, Čl. 2.1a

<sup>207</sup> Například ustanovení části II NMAS, Čl. 2.4 písm. (b) a (c)

<sup>208</sup> Ustanovení § 2, 7 a 8 vyhlášky o zkouškách a odměně mediátora

<sup>209</sup> Ustanovení části III NMAS, Čl. 10



## 6.2.2 Profesní standardy

Vedle pravidel pro udělení akreditace mediátora obsahuje NMAS i úpravu standardů, které by měli mediátoři dodržovat při výkonu svého povolání. Lze tedy říci, že NMAS je v podstatě komplexní úpravou výkonu mediace. Profesní standardy obsahují rámcovou úpravu celého procesu mediace, respektive požadovaného postupu mediátora v rámci jednotlivých fází mediace. Již z úvodního ustanovení definujícího proces mediace, které stanoví, že mediátor neposkytuje hodnocení či rady ohledně sporu, ani neurčuje jeho výsledek, je patrné, že NMAS počítá primárně s poskytováním mediace facilitativní<sup>210</sup>. Zároveň je zde však odkaz na zvláštní ustanovení, které obsahuje speciální požadavky pro mediátory, kteří poskytují evaluativní mediaci, konciliaci, či obdobný proces zahrnující poskytování rad. Takový mediátor si musí vyžádat souhlas stran sporu s užitím této metody a dále zajistit, aby měl dostatečné odborné znalosti v oboru, kterého se spor týká a ohledně něhož bude poskytovat rady. Nadto musí mediátor zajistit, aby jím poskytované rady nezasahovaly do principu autonomie stran<sup>211</sup>. Proces mediace dle Profesních standardů začíná předběžným setkáním, v rámci kterého mediátor poskytne stranám obecné informace o průběhu a pravidlech mediace, a zároveň mimo jiné zváží, zda je mediace pro daný spor vhodná. Dále jsou zde obsažena obecná ustanovení týkající se provádění mediace, jejího přerušování či ukončení, nestrannosti mediátora, etickém postupu, důvěrnosti řízení a odměny mediátora. Za zmínku ještě stojí ustanovení obsahující výčet vědomostí a dovedností, kterými musí mediátor disponovat a etických principů, které musí mediátor dodržovat.

Profesní standardy jsou svým obsahem srovnatelné s českým zákonem o mediaci. Opět se proto nabízí vzájemné srovnání některých jejich aspektů. Co se průběhu mediace týče, obsahuje zákon o mediaci velmi strohou úpravu formálních podmínek, za kterých je mediace zahájena, přerušena či ukončena. Profesní standardy NMAS oproti tomu upravují průběh mediace mnohem podrobněji. Z jednotlivých fází mediace je zde nejvíce podrobně popsáno první setkání stran s mediátorem, které je označováno jako předběžné setkání (*preliminary conference or intake*), s důrazem na informace, které má mediátor stranám při tomto setkání sdělit.<sup>212</sup> Pro srovnání je pak zajímavá úprava ukončení mediace z jiného důvodu než dosažení smírného řešení, konkrétně pak jejího ukončení ze strany mediátora. Zákon o

---

<sup>210</sup> Ustanovení části III NMAS, čl. 2.2

<sup>211</sup> Ustanovení části III NMAS, čl. 10.2

<sup>212</sup> Ustanovení části III NMAS, čl. 3

mediaci obsahuje taxativní výčet situací vedoucích k ukončení mediace, z nichž 4 upravují ukončení mediace mediátorem. Jedná se o ukončení z toho důvodu, že vznikl důvod pochybovat o nepodjatosti mediátora, strany konfliktu se s mediátorem nesešly déle než 1 rok, byla narušena nezbytná důvěra mezi mediátorem a některou ze stran, anebo některá ze stran konfliktu nesložila sjednanou zálohu<sup>213</sup>. Profesionální standardy NMAS obsahují demonstrativní výčet 4 situací, kdy mediátor může mediaci ukončit za předpokladu, že dojde k názoru, že mediace již pro daný případ není vhodná nebo účinná. První z nich nelze úplně považovat za ukončení mediace z vůle mediátora, protože se jedná o ukončení v případě, kdy se jedna ze stran konfliktu nemůže či nechce mediace účastnit. Tento důvod ukončení mediace je v podstatě shodný s důvodem obsaženým §6 odst. 3, písm. c) zákona o mediaci, který jsem mezi důvody ukončení mediace ze strany mediátora také nezařadil. Zbylé 3 důvody ukončení mediace ze strany mediátora dle profesionálních standardů NMAS jsou následující. Některý z účastníků mediaci zneužívá, neúčastní se mediace v dobré víře, nebo je potenciálně ohrožena bezpečnost některé ze stran.<sup>214</sup> Ze srovnání je patrné, že australská úprava klade větší důraz na ochranu účastníků mediace a zároveň je flexibilnější, protože rozhodnutí o ukončení mediace ponechává na uvážení mediátora<sup>215</sup>, zatímco zákon o mediaci u prvních dvou výše uvedených důvodů ukončení tuto možnost mediátorovi nedává. Česká úprava působí oproti té australské více formálním a kazuistickým dojmem.

## **Závěr**

Skutečnost, že se podařilo mediaci v Austrálii během přibližně 25 let zpopularizovat takovým způsobem, aby většina sporů vůbec nedošla do fáze soudního řízení, svědčí o tom, že se skutečně jedná o plnohodnotnou metodu ADR, která by si u nás zasloužila více pozornosti. Přijetí zákona o mediaci bylo jistě významným krokem, který by mohl vést k větší míře využívání mediace v České republice. K tomu, aby se tak skutečně stalo je nicméně nezbytné vytvořit ve společnosti všeobecné povědomí o tomto institutu a zároveň vybudovat důvěru společnosti v jeho efektivitu.

---

<sup>213</sup> Ustanovení § 6 odst. 1 a 2 zákona o mediaci

<sup>214</sup> Ustanovení části III NMAS, čl. 5.1

<sup>215</sup> Ustanovení části III NMAS, čl. 5.1 stanoví, že mediátor může (nikoliv musí) mediaci z uvedených důvodů přerušit nebo ukončit

Co se všeobecného povědomí týče, není na tom naše společnost dle mého názoru příliš dobře. Jeden případ z vlastní zkušenosti: Kdykoliv jsem se zmínil o tématu své diplomové práce lidem z neprávního prostředí, musel jsem téměř vždy nejdříve vysvětlit, co mediace znamená, protože neměli o její existenci ponětí. Otázka důvěry společnosti v efektivitu mediace jde ruku v ruce se současným nedostatkem všeobecného povědomí veřejnosti o ní; nemůžeme očekávat, že budou lidé důvěřovat něčemu, co neznají. Zároveň se však setkávám s tím, že ani tam, kde je mediace všem známá, tedy mezi studenty a absolventy právnické fakulty, není důvěra v efektivitu metody ADR příliš vysoká. Otázkou tedy zůstává, zda současný stav souvisí hlavně s tím, že je mediace v našem právním prostředí stále relativní novinkou nebo lze hledat příčinu jinde.

Během v úvodu zmiňované přednášky australské profesorky Melyndy Edwards byla předmětem diskuze právě náklonnost australské společnosti k využívání mediace a její možné odůvodnění. Jednou ze zmiňovaných potenciálních příčin pak byl vliv východoasijské kultury, v rámci které je dovedení svého sporu až k soudu často považováno za jakési osobní selhání. Je proto pochopitelné, že společnost s takovouto mentalitou jakoukoli efektivní alternativu k soudnímu řízení uvítá. Dalším důvodem otevřenosti australské společnosti k této alternativní metodě řešení sporů je podle mého názoru již výše zmiňovaný důraz na kvalitu služeb poskytovaných mediátory kladený již při pokládání základů NMAS, který vedl k vybudování důvěry společnosti ve funkčnost mediace. Zásadní roli ve vytvoření systému ADR v Austrálii sehrála podle mého názoru také iniciativa ze strany soudů postupně vedoucí k požadavku, aby se advokáti aktivně snažili přimět své klienty k pokusu o smírné vyřešení sporu.

Domnívám se, že mentalita české společnosti ve vztahu k soudním sporům je značně odlišná, o čemž svědčí i nezřídka zmiňovaný problém sudičství, tedy nadměrného a zbytečného zahlcování systému soudů. Dále je poměrně zásadní ta skutečnost, že například ve srovnání s australským státem New South Wales nejsou advokáti v České republice k vedení svých klientů směrem ke smírnému urovnání sporů nijak zvlášť motivováni, což pochopitelně k rozšíření povědomí společnosti o mediaci a k jejímu hojnějšímu využití příliš nepřispívá. Právě výše zmiňované stavovské předpisy advokátů ve státě New South Wales by mohly posloužit jako inspirace, jak v České republice mediaci zpopularizovat. Mediace je pro mnoho sporů vhodnější metodou nežli soudní řízení, nicméně za současného stavu nejsem

přesvědčen o tom, že by byly v České republice vytvořeny vhodné podmínky k tomu, aby mohl být plně využit potenciál této metody ADR.

Na druhou stranu je však třeba uvést, že mediace je v České republice stále poměrně novým institutem a první větší snahy o její rozšíření poměrně nedávné. Není proto vyloučeno, že současné nízké povědomí laické veřejnosti o mediaci a občasná skepse odborné veřejnosti souvisejí právě s tím, že ještě nebyl dostatek času na to, aby se u nás mediace osvědčila. Relativně nedávná novelizace soukromého práva ve spojení s přijetím zákona o mediaci a s ní souvisejícího ustanovení § 100 odst. 2 o.s.ř., které umožňuje soudcům nařídít stranám první setkání s mediátorem, tak mohou být důležitými kroky na cestě k vyšší míře využití mediace a k postupné změně toho, jak společnost k řešení sporů přistupuje.

## SEZNAM ZKRATEK

<b>ADR</b>	Alternativní řešení sporů ( <i>Alternative Disputes Resolution</i> )
<b>BATNA</b>	Nejlepší alternativa k vyjednávané dohodě ( <i>Best Alternative to a Negotiated Agreement</i> )
<b>Centrum ICC</b>	Mezinárodní centrum ICC pro ADR ( <i>ICC International Center for ADR</i> )
<b>Centrum ODR</b>	Centrum Evropské Komise pro online řešení sporů
<b>Centrum WIPO</b>	Arbitrážní a mediační centrum WIPO ( <i>WIPO Arbitration and Mediation Center</i> )
<b>ICC</b>	Mezinárodní obchodní komora ( <i>International Chamber of Commerce</i> )
<b>Modelový zákon</b>	Modelový zákon o mezinárodní obchodní conciliaci ( <i>UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation</i> )
<b>NADRAC</b>	Národní rada pro alternativní řešení sporů ( <i>National Alternative Dispute Resolution Advisory Council</i> )
<b>NMAC</b>	Národní akreditační systém pro mediátory ( <i>National Mediator Accreditation System</i> )
<b>Občanský zákoník</b>	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
<b>ODR</b>	Online řešení sporů ( <i>Online Disputes Resolution</i> )
<b>O.s.ř.</b>	Zákon č. 99/1963, občanský soudní řád
<b>RMAB</b>	Uznané orgány akreditace mediátorů ( <i>Recognised Mediator Accreditation Bodies</i> )
<b>Směrnice</b>	Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES
<b>UNCITRAL</b>	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo ( <i>United Nations Commission on International Trade Law</i> )

**Vyhláška o zkouškách a  
odměně mediátora**

**Zákon o mediaci**

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

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

## SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

### Knižní publikace

BEDNAŘÍK, Aleš. *Riešenie konfliktov: príručka pre pedagógov a pracovníkov s mládežou : praktická príručka pre tých, ktorí chcú viac porozumieť konfliktom a neautoritatívnym spôsobom ich riešenia*. Bratislava: Centrum prevencie a riešenia konfliktov, Partners for Democratic Change Slovakia, 2001. ISBN 80-968095-4-7

GLASL, F. *Konfliktmanagement: ein Handbuch für Führungskräfte und Berater*, 5. vyd. Bern: Haupt, 1997. ISBN 3258055637

HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. Praha: Grada, 2011. Psyché (Grada). ISBN 978-80-247-3134-6

CHERN, Cyril. *The commercial mediator's handbook*. New York, NY: Informa Law from Routledge, 2015. ISBN 0415723051

CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. ISBN 978-80-7201-901-4

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

MOFFITT, Michael L. a Robert C. BORDONE (eds.). *The handbook of dispute resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005. ISBN 0-7879-7538-9.

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

WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Linde Praha, 2011. ISBN 978-80-7201-842-0

## Odborné články

BENICHO, Michel. Mediace v Evropě. *Komorní listy*. 2015, č. 4, s. 47-48

DOLEŽALOVÁ, Martina, LEYNSEELE, Patrick Van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*. 2012, č. 12, s. 420-425

GERTNER, Lucie. Mediace on-line v kontextu zákona o mediaci. *Bulletin advokacie*. 2013, č. 6, s. 41

HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin advokacie*. 2013, č. 6, s. 18-21

HORÁČEK, Vít. Mediace ve velkých advokátních kancelářích. *Bulletin advokacie*. 2013, č. 6, s. 37-38

KORBEL, František. Mediace v netrestních věcech. *Právní rozhledy*. 2009, č. 24, s. 2

SANDER, F. E. A., ROZDEICZER, L. Matching Cases And Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centred Approach. *Harvard Negotiation Law Review*. 2006. č. 11, s. 12-30

SVATOS, Martin. Mýty a fakta o prvním setkání s mediátorem, aneb všechno, co jste o mediaci chtěli vědět, ale báli jste se zeptat. *Bulletin advokacie*. 2013, č. 11, s. 48

ŠTANDERA, Jan, LENGHARTOVÁ, Hana. „Advokátní“ mediaci na vzestupu. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 4, s. 30-32



## Internetové publikace

BESSO, C.. Implementation of the EU Directive N. 52/ 2008: A Comparative Survey. *Mediation in Europe*.s. 1 [online]. [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: [http://www.mediation-in-europe.eu/download.asp?In=&idtema=1&idtemacat=1&file=Informazioni%2FFiles%2F4863%2FBesso\\_Study\\_implementation.pdf](http://www.mediation-in-europe.eu/download.asp?In=&idtema=1&idtemacat=1&file=Informazioni%2FFiles%2F4863%2FBesso_Study_implementation.pdf)

BUSS, D. M. (Ed.), The Handbook of Evolutionary Psychology. In Kognitivní zkreslení. *Wikipedie Otevřená Encyklopedie*. [online]. [cit. 2016-11-15]. Dostupné z: [https://cs.wikipedia.org/wiki/Kognitivn%C3%AD\\_zkreslen%C3%AD#cite\\_note-1](https://cs.wikipedia.org/wiki/Kognitivn%C3%AD_zkreslen%C3%AD#cite_note-1)

FOSTER, K. A Study in Mediation Styles: A Comparative Analysis of Evaluative and Transformative Styles. *Mediate.com*. [online]. 1.6.2003 [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/articles/fosterk1.cfm>

Comparative ADR in the Asia-Pacific – Developments in Mediation in Australia, The 5Cs of ADR – Alternative Dispute Resolution Conference . *Cambell Bridge SC*. s. 1 [online]. 10/2012 [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://campbellbridge.com/wp-content/uploads/2012/12/Comparative-ADR-in-the-Asia-Singapore-5cs-Conference.pdf>

Institutional vs. ad hoc arbitration. *Out Law*. [online]. [cit. 2016-11-20]. Dostupné z: <http://www.out-law.com/en/topics/projects–construction/international-arbitration/institutional-vs-ad-hoc-arbitration>

HOFFMAN, D. A., WOLMAN, R. N. The Psychology of Mediation. *Benjamin N. Cardozo School of Law – Journal of Conflict Resolution*. s. 759 [online]. 2013 [cit. 2016-11-23]. Dostupné z: <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2013/05/CAC306.pdf>

JOUROVÁ Věra, Settling consumer disputes online. European Commission Fact sheet, 1/2016, s. 2. Dostupné z [http://ec.europa.eu/consumers/solving\\_consumer\\_disputes/docs/adr-odr.factsheet\\_web.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/docs/adr-odr.factsheet_web.pdf)

JULIANO, Jane. Primed for Resoluition. *Mediate.com*. [online]. 11/2012 [cit. 2016-11-26].  
Dostupné z: <http://www.mediate.com/articles/JulianoJ1.cfm>

KOROBKIN, R.. Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice. *UCLA School of Law: Law and Economics Research Paper Series*. s. 6 [online]. 03/05 [cit. 2016-11-22]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/GeoffSharp/docs/Psychological%20Impediments%20to%20Mediation%20Success%20Theory%20and%20Practice.pdf>

LINDEN, J. Mediation Styles: The Purists vs. The “Toolkit”. *Mediate.com*. [online]. [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://www.mediate.com/articles/linden4.cfm>

National Mediator Accreditation System (NMAS)– A History of the Development of the Standards. *Mediator Standards Board*. [online]. [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://www.msb.org.au/sites/default/files/documents/A%20History%20of%20the%20Development%20of%20the%20Standards.pdf>

ROSS, Lee. Barriers to Conflict Resolution. *Stanford Law School*. s. 28 [online]. [cit. 2016-11-17]. Dostupné z: <http://law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/default/files/child-page/370999/doc/slpublic/Reactive%20Devaluation.pdf>

SOURDIN, T.. Australian National Mediator Accreditation System: Report on Project, s. 7 [online]. 9/2007 [cit. 2016-11-20]. Dostupné z: [www.civilmediation.org/downloads-get?id=112](http://www.civilmediation.org/downloads-get?id=112)

SPANGLER, B.. Caucus. *Beyond Intractability*. [online]. 6/2003 [cit. 2016-11-01]. Dostupné z: <http://www.beyondintractability.org/essay/caucus>

Undecided on Your Dispute Resolution Process? Combine Mediation and Arbitration with Med-Arb. *Harvadr Law School – Program on Negotiation*. [online]. 26.9.2016 [cit. 2016-11-29]. Dostupné z: <http://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/deciding-on-arbitration-vs-meditation-try-combining-them/>

ZUMETA, Z. D. Styles of mediation: Facilitative, Evaluative and Transformative Mediation. International Mediation Institute. [online]. [cit. 2016-11-20]. Dostupné z:  
<https://imimmediation.org/mediation-styles>

## **Relevantní právní předpisy**

Mediační pravidla ICC

Modelový zákon UNCITRAL

Nařízení Evropského Parlamentu a Rady č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line

Řád Rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze Kladno

Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR

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

Stavovské předpisy pro advokáty ve státě New South Wales (*New South Wales Law Society Rules*). Dostupné z  
<https://www.lawsociety.com.au/cs/groups/public/documents/internetcontent/803185.pdf>

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

Zákon č. 18/2004 Sb. o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a o změně některých zákonů

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

Zákon č. 99/1963, občanský soudní řád

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

## Ostatní

Etický kodex advokáta mediátora - Stanovisko sekce ADR při České advokátní komoře k výkonu advokacie mediátorem. [online] Dostupné z

<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>

National Mediator Accreditation System, [online] Dostupné z

<http://www.msb.org.au/sites/default/files/documents/NMAS%201%20July%202015.pdf>

Platforma ODR, [online]. Dostupné z

<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.chooseLanguage>

Webové stránky ICC. [online]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/rules/>

Webové stránky Mediator Standards Board, [online] Dostupné z

<http://www.msb.org.au/mediator-standards/national-mediator-accreditation-system-nmas>

Webové stránky UNCITRAL. [online]. Dostupné

z: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2002Model\\_conciliation.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html)

Webové stránky WIPO. [online]. Dostupné z <http://www.wipo.int/amc/en/>

## **Abstrakt**

Tato práce je věnována mediaci jako metodě alternativního řešení sporů a jako možnosti předcházení dlouho se táhnoucím a nákladným soudním sporům, ke kterým dochází ve větší míře než by bylo nutné. Cílem práce je poukázat na výhody mediace při řešení sporů a na možnost rozšíření jejího uplatnění v České republice za pomoci srovnání s australským systémem, kde k tomu již došlo. Práce je rozdělena do šesti částí.

První část je zaměřena na stručné představení některých metod ADR, a to konkrétně renegociace, mediace, předarbitrážních urovnávací metod, arbitráže a hybridních metod ADR. Tato část se pak dále věnuje historickému vývoji mediace ve světě i v České republice. Závěrem se první část této práce zabývá detailním rozborem různých forem mediace na základě několika kritérií pro jejich dělení.

Druhá část se věnuje srovnání mediace a soudního řešení sporů, a to ze tří různých hledisek, kterými jsou způsobilost obou metod vyhovět cílům a potřebám stran sporu, aspekty sporu a účastníků ovlivňující vhodnost obou metod a způsobilost obou metod odstranit překážky stojící v cestě efektivního vyřešení sporu.

V třetí části se autor zabývá rolí mediátora, organizaci mediace v České republice a v závěru této části zkoumá psychologický aspekt práce mediátora.

Čtvrtá část se skládá z rozboru procesu mediace a jeho jednotlivým fází.

Pátá část se zabývá mediací na evropské a mezinárodní úrovni, zejména pak směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech a dále pak mediačními pravidly vybraných mezinárodních institucí.

Poslední část je věnována vývoji mediace v Austrálii, kde je mediace využívána v podstatně vyšší míře, než je tomu v České republice. Dále se tato část věnuje tamní současné právní úpravě akreditace mediátorů a podmínek výkonu mediace, a to za účelem srovnání tohoto systému s tím českým. V závěru práce se autor zamýšlí nad možnými vlivy na rozvoj mediace v České republice

## **Abstract**

This thesis is dedicated to mediation as an alternative dispute resolution method and as a possibility to prevent long lasting court disputes which occur more than necessary. The aim of this thesis is to point out the advantages of mediation and the possibilities of its wider implementation in Czech Republic, while comparing with the Australian system, where mediation is widely used. The thesis is separated into six parts.

The first part is focused on a brief introduction of some ADR methods, in particular renegotiation, mediation, pre-arbitration settlement methods, arbitration and hybrid ADR methods. Furthermore, this part focuses on the history of mediation around the world and in the Czech Republic. The end of the first part focuses on a detail analysis of various forms of mediation based on several criteria of division.

The second part compares mediation to court proceedings from three different points of view. These are the ability of each method to fulfil the aims and needs of the parties, the aspects of the dispute and of the parties which affect the suitability of each method and lastly the ability of each method to eliminate the barriers to an effective resolution of the dispute.

In the third part the author focuses on the role of the mediator, the organisation of mediation in the Czech Republic and the psychological aspect of a mediator's work.

The fourth part consists of an analysis of the mediation process and its individual phases.

The fifth part focuses on mediation on the European and international level, in particular on the directive of the European Parliament and Council 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters and further on the mediation rules of selected international institutions.

The last part is dedicated to the development of mediation in Australia, where mediation is used on a much larger scale than in Czech Republic. Further, this part focuses on current Australian rules of accreditation for mediators and conditions for exercising mediation with the aim to compare this system with the Czech one. In the end of this thesis the author considers the possible influences on the development of mediation in the Czech Republic.

## **Klíčová slova**

ADR, Mediace, Mediátor

## **Keywords**

ADR, Mediation, Mediator