

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

JUDr. Eva Vaňková

**Perspektivy mimosoudního řešení rodinných
(civilních) sporů v České republice**

Disertační práce

Školitel: Doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc.

Školitel: Doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 29. 8. 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 486 698 znaků včetně mezer.

JUDr. Eva Vaňková

Ve Vysokém Mýtě dne 29. 8. 2018

Obsah

Úvod	7
1. Společenský a právní fenomén rodiny	11
1.1. Proměna pojmu a chápání rodiny	11
1.1.1. Pojem rodiny	12
1.1.2. Dítě a příbuzenství.....	15
1.1.3. Institut manželství	19
1.2. Exkurs do římského práva	28
1.3. Exkurz do doby socialistického práva	34
1.3.1. Rovnost mužů a žen.....	34
1.3.2. Zákon č. 265/1949 Sb. o právu rodinném	34
1.3.3. Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině v procesních souvislostech	35
1.3.4. Rodinné a manželské poradny	38
1.3.5. Shrnutí	38
2. Právní řešení rodinných sporů.....	40
2.1. Mezinárodněprávní regulace	40
2.2. Haagská konference o mezinárodním právu soukromém.....	41
2.2.1. Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí	42
2.2.2. Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí	44
2.3. Organizace spojených národů.....	45
2.3.1. Úmluva o právech dítěte.....	45
2.3.2. Výbor OSN pro práva dítěte	47
2.4. Rada Evropy	48
2.4.1. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod	49
2.4.2. Evropská úmluva o výkonu práv dětí	49

2.4.3.	Doporučení Rady Evropy	51
2.4.4.	CEPEJ	57
2.5.	Evropská unie	58
2.5.1.	Evropské právo	59
2.5.2.	EU a tzv. návratová řízení , Nařízení Brusel IIa.....	60
2.5.3.	EU regulace civilní a obchodní mediace	62
2.5.4.	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.	63
2.6.	Respektování rodinného života	65
2.7.	Ochrana práv dětí.....	67
2.7.1.	Práva a odpovědnost dítěte	68
2.7.2.	Nejlepší zájem dítěte	68
2.7.3.	Právo dítěte na svobodné vyjádření a na informace	69
2.8.	Ochrana rodiny a rodinného života	70
2.8.1.	Ústavní ochrana a LZPS	71
2.9.	Rodinné právo procesní	72
2.9.1.	Právo na soudní ochranu	72
2.9.2.	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních	74
2.9.3.	Výkon rozhodnutí ve věcech péče o nezletilé podle ZŘS	80
2.9.4.	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.....	81
2.9.5.	Věcný záměr rekonstrukce o.s.ř.	83
2.9.6.	Shrnutí	84
3.	Rodinné (civilní) spory a jejich řešení	87
3.1.	Konflikty a jejich řešení	88
3.2.	Specifika rodinných sporů a jejich důsledky	94
3.3.	Úloha advokátů při řešení rodinných sporů.....	99

3.3.1.	Výkon advokacie	101
3.4.	Úloha státu při řešení rodinných sporů	110
3.4.1.	Orgány sociálně-právní ochrany dítěte	110
3.4.2.	Případové konference jako nástroj práce OSPOD	116
3.4.3.	Úloha soudu, příklady dobré praxe	117
3.4.4.	Cochemský model	122
3.5.	Úloha neziskových organizací – příklady dobré praxe	127
3.5.1.	Další inovativní nástroje řešení rodinných konfliktů	129
3.6.	Shrnutí	131
4.	Mimosoudní metody řešení sporů	133
4.1.	Pojem Alternative Dispute Resolution	133
4.2.	Mediace	145
4.2.1.	Způsoby výkonu profese mediátora	170
4.2.2.	Mediační centrum Olomouc – příklady dobré praxe	171
4.3.	Collaborative law (právo spolupráce)	172
4.3.1.	Počátky Collaborative law	172
4.3.2.	CL/CP/PS jako metoda	175
4.3.3.	Rakousko	185
4.3.4.	Asistované vyjednávání (<i>la negoziazione assistita</i>)	187
4.4.	Komplementární praxe	192
4.4.1.	Komplementární praxe	193
4.4.2.	Vývoj komplementární praxe	195
4.4.3.	Příklady dobré praxe	197
4.4.4.	Poradna sv. Apolináře	197
4.4.5.	Centrum sv. Basila	198

4.5. Shrnutí	199
Závěr.....	213
Seznam použitých zdrojů	216
Seznam použité literatury	216
Seznam použitých internetových zdrojů.....	221
Seznam použitých právních předpisů	225
Seznam použité judikatury.....	226
Seznam ostatních zdrojů	227
Perspektivy mimosoudního řešení rodinných (civilních) sporů v České republice	229
Perspectives of out-of-court settlement of family (civil) disputes in the Czech Republic...	
.....	230
Keywords: mediation, collaborative law, complementary practice	231

Úvod

Motivací pro výběr tématu disertační práce byly mé zkušenosti při řešení sporů mých klientů při výkonu advokacie, kdy nabídka vyjednávání přinesla mým klientům výrazně lepší výsledek než podání žaloby k soudu.

V průběhu 90. let minulého století začaly mimosoudní nástroje zakotvené v právní praxi severoamerické a v systému anglo-amerického práva silně a nezadržitelně pronikat do zemí práva kontinentálního. Zpočátku prostřednictvím Velké Británie, později samostatně i jinými cestami. Nejdříve se o ADR (alternative dispute resolution neboli mimosoudním řešení sporů), formách a možnostech začalo hovořit. Později, většinou v různých grantových, dotačních a sponsorovaných projektech získali první odborníci školení a tréninky v nových přístupech. Do Evropy a do České republiky (stejně jako na Slovensko) začala proudit zahraniční, především anglicky psaná literatura. V období prvního desetiletí 21. století sílil hlas o začlenění alternativních nástrojů řešení sporů do právních řádů evropských zemí, přičemž cesty, formy a rozsah onoho začleňování v jednotlivých zemích, byly různé.¹

V září 2009 se v Brně pod záštitou prvního českého ombudsmana JUDr. Otakara Motejla uskutečnila Mezinárodní konference pod názvem Mimosoudní způsoby řešení sporů. Dalším krokem, který později výrazně ovlivnil můj osobní a profesní pohled na právo a jím regulované vztahy, bylo založení Evropského institutu pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s. (krátce ESI).²

¹ K tomu podrobněji např. ALEXANDER, Nadja, WALSH Sabine, SVATOŠ, Martin. *EU Mediation Law Handbook. Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regies*. AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2017, str. 33 – 777. ISBN 978-90-411-5859-8;

Association for International Arbitration(ed.) *European Mediation Training for Practitioners of Justice. A Guide to European Mediation*. Antwerpen, Maklu Publishers, 2012. s. 69 – 108. ISBN 978-90-466-0499-1;

DOLEŽALOVÁ, Martina. Disertační práce. *Mimosoudní řešení sporů se zaměřením na mediaci*. PF UK, 2014;

HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše, VALENTOVÁ, Lucia. *Judiciální trendy v mimosoudním řešení přeshraničních sporů*. Praha: Leges, 2016, s. 114 – 152. ISBN 978-80-7502-142-7;

² *ESI, o.p.s.* [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: www.esi-cz.eu ESI bylo na sklonku roku 2009 založeno Asociací českých právniček, o.s. a Uníí profesních mediátorů, o.s. Na jaře 2010 přistoupila Asociace mediátorů Slovenska a Gréckokatolícka teologická fakulta Prešovské University v Prešově, na které jako jediné se v té době

Ve druhém desetiletí 21. století jsou klasické právní systémy a řády konfrontovány s nepřehlédnutelným průnikem alternativních nástrojů, a to již nejen do procesu řešení sporů, ale stále více do prostoru prevence. Zcela zřetelně se projevují tendence, jejichž trend nastoupil ke konci minulého století. Tento trend charakterizují následující prvky. Silné přetížení soudního systému, ústavní garance práva na soudní ochranu na straně jedné a navyšující se trend k posilování právní ochrany vybraných skupin, především dětí, vyvolaly na druhé straně v systému justiční ochrany celou řadu nových otázek a problémů. Evropa se otevřela tzv. justici přátelské k dětem.³

Při zpracování, zhodnocení a výběru relevantních informací jsem využívala metody historické, analyticko-deskriptivní, syntézy a při srovnání jednotlivých institutů metody deskriptivně-komparatistické.

V první části se zabývám společenským a právním fenoménem rodiny. Krátkými exkurzy do římského a socialistického práva se snažím zachytit specifika práva, jež je v každé době odrazem politických, hospodářských a společenských podmínek a zamýšlím se nad jejich vlivy na uspořádání rodinných vztahů a řešení rodinných konfliktů. V druhé části se věnuji platné právní regulaci zejména významných mezinárodněprávních regulačních instrumentů a všímám si jejich vlivu na vývoj legislativních nástrojů pro řešení rodinných sporů v České republice. Ve třetí části se zabývám zhodnocením dosavadního vývoje řešení rodinných konfliktů. Ve čtvrté části analyzuji jednotlivé metody mimosoudního řešení sporů, přičemž se vedle mediace zaměřuji zejména na metodu práva spolupráce, z níž se vyvinula metoda upřednostňující při řešení sporů přístup týmový, resp. víceborový v českých podmínkách. Zmiňuji příklady dobré praxe a inspirativní podněty od nás i ze zahraničí. Závěrečné shrnutí obsahuje celkové zhodnocení právní regulace a aplikované praxe se zaměřením na vývojové trendy.

mediace vyučovala ve vysokoškolském programu. Od jara roku 2010 se ESI začala aktivně angažovat v oblasti podpory mimosoudních nástrojů řešení sporů, včetně v této práci zmiňovaných metod práva spolupráce a týmové spolupráce (metody CL/CP), zejména v oblasti podpory a šíření přeshraniční a mezinárodní spolupráce. S cílem seznamovat laickou a odbornou veřejnost s komunikačním a osvětovým potenciálem mediace a jiných forem ADR připravovala pravidelně každým rokem mezigenerační diskusní setkání pod názvem Josefské sympozium. Více na www.josefske-symposium.cz a www.esi-cz.eu

³ *Pokyny výboru Rady ministrů o justici vstřícné k dětem* [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16804ba0fb>

Disertační práci chci představit vícestranný pohled na danou tematiku. Zabývám se základy evropského právního rámce pro rozvoj a postupné zavádění přátelských a smírných řešení na úkor počtu soudních a správních rozhodnutí včetně ostatních právních nástrojů souhrnně označovaných jako ADR neboli mimosoudní řešení sporů, zejména mediace. Zamýšlím se nad dopady nedávno přijaté rekonstrukce občanského práva, kterým se v České republice zcela zásadním způsobem proměnil právní rámec soukromého práva, včetně rodinného, a to jak v podobě práva hmotného, tak procesního.

Popisu jednotlivých metod mimosoudního řešení sporů se věnuji jen v míře nezbytné, neboť jsem přesvědčena, že v posledních letech se v české právní i odborné literatuře objevil dostatek článků, studií, monografií včetně učebnic a pouček pro mediátory, facilitátory, kouče, osobnostní poradce atd.⁴ Mým zájmem bylo zamyslet se nad proměnami klasického modelu ADR, jak se počátkem nového tisíciletí přenesl ze zámoří do Evropy. Varianty a hybridní formy mimosoudních přístupů a metod, jak postupně pronikaly do právních řádů jednotlivých členských států EU, popř. Rady Evropy. Disertační práci chci poukázat na široké spektrum možností, které tyto právem regulované anebo vůlí stran akceptované metody a přístupy nabízí a kam směřují.

Na konferenci v roce 2009 v rámci diskuzního kulatého stolu byla nastolena otázka nezbytnosti právní úpravy mediace. Splnilo přijetí zákona o mediaci očekávání odborné veřejnosti i samotných adresátů nových norem?

⁴ Např. HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. *Mimosoudní metody řešení sporů*. Praha: Leges, 2017, 168 s. ISBN 978-80-7502-246-2

CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde, 2013, 304 s. ISBN 978-80-7201-901-4

POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, 197 s. ISBN 978-80-87785-00-3

ŠISKOVÁ, Tatjana. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. Praha: Portál, 2012, 208 s. ISBN 978-80-262-0091-8

ŠTERN, Pavel, OUŘEDNÍČKOVÁ, Lenka, DOUBRAVOVÁ, Dagmar. *Probace a mediace: možnosti řešení trestných činů*. Praha: Portál, 2010, 212 s. 978-80-7367-757-2

VETEŠKA, Jaroslav. *Mediace a probace v kontextu sociální andragogiky*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, 252 s. ISBN 978-80-7478-898

V roce 2007 se poprvé na evropském kontinentu uskutečnila konference o tzv. Collaborative law, metody, která je svojí podstatou mediací bez mediátora. Jeho úlohu přebírají advokáti vyškolení v mediačních technikách, kteří pomáhají svým klientům u kulatého stolu vyjednat nejlepší možné řešení, které je ve formě dohody předloženo soudu ke schválení za předpokladu, že zákon pro úpravu vztahů soudní rozhodnutí vyžaduje. Základem metody je uzavření písemné smlouvy mezi klienty (spornými stranami) za účasti jejich advokátů se závazkem vyjednávat bez hrozby podání žaloby k soudu, jejíž nedílnou součástí je tzv. diskvalifikační doložka, tedy závazek advokátů vypovědět plnou moc klientovi, jestliže k uzavření dohody nedojde a klient hodlá pokračovat soudní cestou. Collaborative law v práci označované také jako metoda CL/CP nebo právo spolupráce dnes není úplně neznámým pojmem v řadách odborné veřejnosti.⁵ Je tato metoda vhodná pro řešení rodinných sporů i pro české právní prostředí? Potřebujeme pro její uvedení do praxe změnu současné právní úpravy?

Jaká má být v kontextu nových metod úloha státu při řešení rodinných sporů? Jsou spory v rodinách čistě soukromoprávní záležitostí, do kterých by stát neměl zasahovat? Nebo jsou situace, kdy je zásah státu nezbytný? Které to jsou? Stojí adresáti norem o tyto alternativní formy řešení svých sporů?

Jaké jsou tendence při řešení rodinných sporů ve druhé dekádě třetího tisíciletí? Je právo dostatečným nástrojem k vyřešení každého rodinného sporu? Mám za to, že nikoliv. Nemůžeme po právu chtít, aby regulovalo způsoby výchovy, morální hodnoty, city či náboženské přesvědčení a přitom právě tyto faktory výrazně ovlivňují přístup k řešení sporů v rodinách.

Je ještě něco co může právní regulace udělat pro mír a smír v rodinách i ve společnosti?

⁵ Srovnej např. HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo 135-145 s. ISBN 978-80-7502-246-2 nebo

PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav. *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2010, s. 96-110. ISBN 978-80-86723-92-1

HOLÁ, Lenka. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Vydání 1. Praha. Grada Publishing, a.s. 2013, s. 438 – 455. ISBN 978-80-247-4109-3

1. Společenský a právní fenomén rodiny

1.1. Proměna pojmu a chápání rodiny

Rodina, základ společnosti, rodina základ státu, rodina ostrov klidu, bezpečí a jistoty v rozbouřeném moři nejistot, sociálních bouří a revolucí, doprovázených hřměním děl, lidským utrpením i kutálením korunovaných hlav. Rodina jako maják v rozbouřeném moři, chránící své členy před vlnobitím, před šleháním vichru a hromobitím vnějšího světa. Rodina, neměnný, stálý a pevný kus skály, záruka pozitivního vývoje společnosti.⁶ Platí ještě dnes tento přehled nejzávažnějších sociologických teorií o rodině?

Po desetiletí platná zvláštní právní úprava rodinného práva v podobě zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, hovořila o rodině, aniž by zákonodárce měl potřebu rodinu definovat. Na odborném kulatém stole pořádaném v Praze v rámci Pražského právního podzimu v roce 2016 se rozvinula velmi bouřlivá diskuse mezi renomovanými právníky – soudci, advokáty a akademiky, co rodina je a co už anebo ještě není. Podobný překvapující zážitek jsem si prožívala, když v návaznosti na přijetí nového občanského zákoníku bylo třeba změnit stanovy občanského sdružení. Když se v roce 2004 po úvahách o potřebnosti a výhodách institucionalizace po vzoru evropské European Women Law Association (EWLA) zakládala v Praze Česká asociace právniček, bylo všem přítomným ženám - právničkám jasné, co je rodina a jakou funkci a výhody (i úskalí!) má manželství. Po deseti letech při diskusi o úpravách statutu jsme se ani po třech hodinách vzrušené debaty o prvním článku statutu nebyly schopné domluvit. Co je rodina? Je to sám rodič a dítě⁷, jak tomu mnohdy dnes bývá, anebo společenství osob různého věku a mentální vyspělosti založené na pokrevním a manželstvím založeném příbuzenství propojujícím několik generací? Podle Sobotkové⁸ je rodina primárním kontextem lidské zkušenosti od kolébky až po hrob. Neexistuje jediný „správný“ model rodinného uspořádání a fungování.

⁶ VESELÁ, Renata a kolektiv. *Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 15. ISBN 80-86432-48-3

⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. Přepřacované a doplněné vydání. Brno: Masarykova universita, 2006. s. 13. ISBN 80-210-3974-4

⁸ SOBOTKOVÁ, Irena. *Psychologie rodiny*. Praha: Portál 2007, s. 11. ISBN 978-80-7367-250-8

Rodina se jednoznačně ve svých formách a podobách za poslední desetiletí proměnila. Do podoby rodinných vztahů zasáhly a jistě ještě zasáhnou mimo jiné i úpravy rodinného práva, jak na úrovni národní, tak zejména mezinárodní.⁹

Rodina, ať už je velká či malá, je specifickou společenskou entitou, v níž se propojují v časové dynamice růstu, proměny a zániku, vazby emoční, fyzické, materiální a hodnotové. Je fenoménem právní regulace a předmětem právní ochrany, která se vlivem mezinárodněprávních závazků v jednotlivých státech posiluje¹⁰ a současně se hledají nové cesty, jak rodinu, která v západní civilizaci a kultuře začala ztrácet svůj tradiční rozměr, význam a hodnotu, zachránit.¹¹ Diderotova Všeobecná encyklopedie rodinu charakterizuje jako „původní a nejdůležitější sociální skupinu a instituci, která je základním článkem sociální struktury i základní ekonomickou jednotkou“¹² Rodina je základní a nejvýznamnější společenskou jednotkou, jejíž společenský význam je nezastupitelný a jež je z tohoto důvodu pod ochranou státu a chráněna zákonem. Jedině zdravá rodina je zárukou zdravé výchovy dětí.¹³

1.1.1. Pojem rodiny

Většina z nás chápe, že rodina znamená více, nežli jen rodiče a děti. Mnozí tam zahrnou také sourozence, tety, strýce, bratrance a sestřenice, prarodiče atd. Např. film „Moje řecká svatba“ zcela názorně ukázal, jak se jedna kultura může v chápání „rodiny“ lišit od druhé, což se pochopitelně netýká jen počtu členů. Nově přijatá právní úprava je v tomto směru jasnější, nežli předchozí. Koho považovat za členy rodiny lze odvodit z § 700 zákona č. 89/2012 Sb.,

⁹ Srovnej: Scheu Harald Christian, Pojem rodiny v evropském systému ochrany lidských práv. In: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 471 – 483. ISBN 978-80-7357-432-1

¹⁰ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, s. XXIX-XXXI. ISBN 978-80-7400-503-9

¹¹ COVEY, Stephen R. *7 návyků spokojené rodiny*. Praha: Management Press, 2017, 387 s. ISBN 978-80-7261-482-0

¹² VESELÁ, Renata a kolektiv. Cit. dílo , s. 12. ISBN 80-86432-48-3

¹³ tamtéž, str. 13

občanského zákoníku (dále jen NOZ), podle kterého se za rodinný závod považuje závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně¹⁴. Na tyto osoby se hledí jako na členy rodiny zúčastněné na provozu rodinného závodu. Dalším možným hlediskem je rozdělení osob do dědických skupin, kdy v šesté skupině mají nárok na majetkový podíl po zůstaviteli podle § 1640 NOZ děti dětí sourozenců zůstavitele a děti prarodičů zůstavitele. Pro účely této práce, pokud hovořím o rodinných vztazích, mám na mysli členy rodiny odpovídající těmto definicím.

Radvanová při zkoumání vztahu rodiny a práva uvádí, že „je třeba zkoumat jednotlivé poměry mezi členy rodiny vytvářejících rodinu jako specifické společenství.“¹⁵ Základní model rodiny – rodiče a děti označuje za nukleární rodinu,¹⁶ o dvougenerační rodině mluví jako o malé městské rodině, vícegenerační rodina představuje soužití alespoň dvou generací. Vznik práv a povinností v konkrétní rodině je určen závazně právním statusem fyzické osoby (např. manželstvím, rodičovstvím, osvojením). Většinou právní vztah odpovídá vztahu biologickému v oblasti příbuzenství. Podle Radvanové je rodina základ rodu čili pokračování života v dalších generacích a proto faktická nesezdaná soužití¹⁷ u bezdětných párů či neregistrované partnerství,¹⁸

¹⁴ Pojem švagrovství se vrátil do našeho právního řádu v § 774 NOZ. Občanský zákoník z roku 1964 tento pojem neupravoval. Blíže k vysvětlení pojmu např. ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela, NOVÁ, Hana, ELISCHER, David, FRINTA, Ondřej, FRINTOVÁ, Dita. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§655 až 975)*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 277-278. ISBN 978-80-7478-457-6;

HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. cit. dílo s. 504-506. ISBN 978-80-7400-503-9

¹⁵ RADVANOVÁ, Senta a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2015, s. 3, ISBN 978-80-7400-578-7

¹⁶ Více k jednotlivým definicím rodiny srovnej: HARTL, Pavel, HARTLOVÁ, Helena. *Velký psychologický slovník*. 4. vydání. Praha: Portál, 2010, s. 504. ISBN 978-80-7367-686-5

¹⁷ Nad pojmem nesezdané soužití se blíže zamýšlí např. Milana Hrušáková v příspěvku Alternativní formy soužití aneb quo vadis rodinné právo? Pár znepokojivých otázek ohledně manželství a jeho perspektiv in: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan cit. dílo s. 209-212. ISBN 978-80-7357-432-1

i když vedou společnou domácnost a vykazují vůči sobě i vůči okolí mnohé projevy rodinného společenství a rodinné sounáležitosti, nelze za rodinu považovat.¹⁹ Avšak pro účely této disertační práce je třeba konstatovat, že i mezi lidmi žijícími v takovém svazku vznikají konflikty, které jsou často právem a tedy klasickou soudní cestou obtížně uspokojivě řešitelné a právě pro takové strany konfliktu jsou alternativní metody řešení sporů nadějí na jejich vyřešení.

Nicméně v posledních desetiletích se v západní evropské kultuře proměňuje společenské vnímání rodiny a lze předpokládat, že dříve či později si tyto projevené proměny budou vyžadovat svého právního ukotvení. Příkladem tohoto vývojového trendu jsou např. stále častější úvahy o tom, zdali za manželství má či nemá být uznáno partnerské soužití dvou osob stejného pohlaví.²⁰ Trend proměn, a to mnohdy zásadních, podporuje mimo jiné i nebývalý technologický rozvoj a pokrok moderní medicíny. Staletími respektovaná zásada, že matkou je žena, která dítě porodila, se stává předmětem etických, právních a také finančních úvah v souvislosti s fenoménem posledních let, kterému se říká surogační mateřství.²¹ Kdo je či kdo by měl být matkou takto zplozeného a na svět přivedeného dítěte? Dnes víme, že se po celém světě čile rozvíjí reprodukční turistika, ale ani sami odborníci z řad lékařů či právníků dost dobře neví, co je správné a dobré. Případy, kdy náhradní matka odmítne po porodu dítě vydat „objednatelům“ nejsou ve světě ojedinělé a i zde se nabízí široký prostor pro uplatnění pro metody ADR.

Rodiče s biologickými dětmi však stále tvoří v naší společnosti převažující formu rodin. Posledních dvacet let minulého století zproblematicovalo pojetí rodiny už tím, že se normalizovalo používání plurálu. Začalo se hovořit o rodinách nebo o formách rodin. Pojem rodiny tak ztratil samozřejmý význam soužití generací rodičů a dětí. Vedle těchto tzv. tradičních

¹⁸ Právní úpravu registrovaného partnerství rozebírá David Elischer v příspěvku Alternativní formy soužití, registrované partnerství v ČR a v Evropě in RADVANOVA, Senta a kol. cit. dílo s. 168-184, ISBN 978-80-7400-578-7

¹⁹ tamtéž str. 3

²⁰ tamtéž str. 8

²¹ Vysvětlení pojmu surogační mateřství lze nalézt např. ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela, NOVÁ, Hana, ELISCHER, David, FRINTA, Ondřej, FRINTOVÁ, Dita. cit. dílo s. 282-283 ISBN 978-80-7478-457-6;

Ještě podrobněji pak více: RADVANOVA, Senta a kol. cit. dílo, s. 47-49. ISBN 978-80-7400-578-7

rodin se rozšiřuje počet menšinových forem. Nejčastěji jde o rodiny, ve kterých žije samostatný rodič s dětmi, o rodiny, které se rozšíří dalším sňatkem, třígenerační rodiny a nebiologické rodinné formy.²² Souběžně se zanikajícím názorem, že rodina je jednolitá a stereotypní jednotka společnosti se v psychologii rodiny přicházelo na to, že rodinné normy se mohou velmi lišit na základě historické, kulturní, etnické či pohlavní odlišnosti.²³ Mezi charakteristické znaky patří sociální spřízněnost, důvěra, intimita, vzájemnost a oboustranně resp. vícestranně chápaná odpovědnost. Rodinná bývá označována za skořápkovou instituci, neboť „obal je stále stejný, ale obsah se proměnil.“ Rodina vytváří soukromý prostor a zázemí svým členům, formuje jejich osobnosti a charakter. Jde o společenství sociální, psychologické, ekonomické a právní. Rodinu tvoří ti, kteří žijí společným způsobem života, bydlí spolu, vzájemně si pomáhají, mají mezi sebou nejen citová, intimní pojítka, ale i další osobní či majetkové vazby vyplývající z osobního stavu (statusového práva) nebo z faktického svazku a vzájemných závazků.²⁴ Pokud rodina neplní svoje funkce, mluvíme o patologické rodině a jestliže se tato patologie projevuje i navenek přestává být soukromou záležitostí a může se stát předmětem zájmu státních orgánů.²⁵

1.1.2. Dítě a příbuzenství

Naše soukromé právo chrání rodinu, ačkoli tento pojem není na rozdíl od historické tradice v NOZ nijak definován.²⁶ Podobně je tomu s pojmem „dítě“.²⁷ Právní pojem dítěte

²² GJURIČOVÁ, Šárka, KUBIČKA, Jiří. *Rodinná terapie, systemické a narativní přístupy*, 2.dopl. a přepracované vydání. Praha: Grada, Publishing, 2009, str. 91. ISBN 978-80-247-2390-7

²³ SOBOTKOVÁ, Irena. cit. dílo s. 12. ISBN 978-80-7367-250-8

²⁴ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kolektiv. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2017, s 4-5. ISBN 978-80-7400-644-9

²⁵ Podle § 7 odst. 2) zákona č. 359/1999 Sb., zákona o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen ZOSPOD), je každý oprávněn upozornit orgán sociálně-právní ochrany na porušení povinností nebo zneužití práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti a na další skutečnosti podrobně upravené v § 6 písm. b) až h) ZOSPOD.

²⁶ § 40 Obecného občanského zákoníku z roku 1811 (dále jen ABGB) stanovil, že „Rodinou se rozumějí prarodiče se všemi svými potomky. Poměr mezi těmito osobami se nazývá příbuzenství; naproti tomu poměr, který vznikne mezi jedním manželem a příbuznými druhého manžela se nazývá švagrovství.“

vymezuje i pro účely českého právního řádu Úmluva o právech dítěte ve znění přijatém v ČR a zveřejněném ve Sbírce zákonů č. 104/1991. V čl. 1 Úmluvy se stanoví, že: „Pro účely této úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve“²⁸. Naproti tomu haagská úmluva, tzv. únosová, hranici mezinárodněprávní ochrany snižuje na 16 let s odůvodněním, že dítě v 16ti letech je plně způsobilé vyjádřit se k tomu, kde a s kým chce žít.

Pojem „dítě“ se užívá v platném právním řádu s přídatnými jmény, např. „počaté dítě“²⁹, „nezaopatřené dítě“³⁰. V různých dobách, různé právní řády stanovily dobu jeho dospělosti a vyspělosti ve vztahu k právu různě. Různé to bylo i s věkem, kdy se samo dle práva mohlo z věku dětského přenést do věku, ve kterém mohlo vstupovat do manželství, a tím na sebe současně přijímat povinnost podílet se na zplození dalších dětí a o tyto děti se starat, pečovat a zajišťovat sociální a ekonomické podmínky pro jejich růst a dospívání.³¹

Základním soukromoprávním pojmem je „osoba“, za níž se od dob římského práva považují osoby fyzické a právnické (§ 18 NOZ), přičemž občanský zákoník, resp. Listina či jiné

²⁷ Podle § 42 ABGB „Pod názvem rodiče se zpravidla rozumějí bez rozdílu stupně všichni příbuzní v řadě vzestupné; a pod názvem děti všichni příbuzní v řadě sestupné.“

²⁸ Article 1 CRCH „For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.“

²⁹ § 25 NOZ: Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.

³⁰ zákon č.117/1995 Sb., o státní sociální podpoře v § 11 hovoří o „nezaopatřeném dítěti“, za kterého se považuje, pro účely zákona o státní sociální podpoře, dítě do skončení povinné školní docházky, a poté, nejdéle však do 26. roku věku, jestliže se soustavně připravuje na budoucí povolání nebo se nemůže soustavně připravovat na budoucí povolání nebo vykonávat výdělečnou činnost pro nemoc nebo úraz anebo je z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu neschopno vykonávat soustavnou výdělečnou činnost. Po skončení povinné školní docházky se do 18. roku věku považuje za nezaopatřené dítě také dítě, které je vedeno v evidenci krajské pobočky Úřadu práce jako uchazeč o zaměstnání a nemá nárok na podporu v nezaměstnanosti nebo podporu při rekvalifikaci, přičemž za nezaopatřené dítě s odkazem na § 11 odst. 3 citovaného zákona č. 117/1995 Sb. v platném znění není považováno dítě, které je poživatelem invalidního důchodu z důchodového pojištění pro invaliditu třetího stupně.

³¹ Naše soukromé právo pracuje s pojmy zletilost (§ 30 odst. 1 NOZ) a svéprávnost (§ 15 odst. 2 a 30 odst. 2 NOZ) . Bližší vysvětlení k jednotlivým pojmům lze nalézt např. v příspěvku Svěprávnost, zletilost a zastoupení dítěte in: RADVANOVA, Senta a kol. cit. dílo, s. 24-35, ISBN 978-80-7400-578-7

právní předpisy ve vztahu k fyzickým osobám, resp. dětem, používají rovněž označení „člověk“.³² Jako vhodný nástroj pro výklad některých pojmů mohou sloužit mezinárodní dokumenty, např. Úmluva o styku s dětmi č. 91/2005 Sb. m.s. definuje ve svém čl. 2 „rodinná pouta“ jako úzký vztah mezi dítětem a jeho prarodiči nebo sourozenci, založený na právu nebo na faktických rodinných vztazích.

Právo římské i platné české dle NOZ rozlišuje příbuzenství v linii přímé a vedlejší, což souvisí s tím, o čem jsem psala výše. Přímá linie je linií pokrevní neboli, jak říká § 772 odst. 1 NOZ, osoby pochází jedna od druhé. Příkladem přímé linie je vztah otec/matka – dítě. Příbuznými osobami ve vedlejší linii jsou osoby dle § 772 odst. 2, které mají společného předka, ale přitom nepocházejí jedna od druhé, např. sourozenci. Význam zrození se odráží jednak v institutu mateřství dle § 775 NOZ, tak také v tzv. stupni příbuzenství, např. vztah prarodiče – dítěte. Dle § 773 se stupeň příbuzenství mezi dvěma osobami určuje podle počtu zrození, jimiž v linii přímé pocházejí jedna od druhé a ve vedlejší linii obě od svého nejbližšího společného předka. V části nazvané „Poměry mezi rodiči a dítětem“ NOZ upravuje mateřství i otcovství. Dle § 775 NOZ je matkou dítěte žena, která je porodila. Shora zmiňovaný rozvoj moderní medicíny umožňující tzv. surogační mateřství bude stále v právním, nikoliv technologickém a faktickém smyslu narážet na toto tradiční vymezení zdůrazňující specifickou vztahu mezi dítětem a matkou, která má své opodstatnění především z hlediska fyziologického a psychologického, bez ohledu na zázraky a možnosti moderní medicíny.³³ Staří Římané říkali „*Mater semper certa est pater incertus*“³⁴ neboli matka je vždy jistá, otec nejistý. Stejně jako v římském právu i v našem moderním právu nalezneme úpravu, kterou se upravuje, kdo je či není otcem v právním smyslu.³⁵ Otcovství, v právním slova smyslu, s sebou nese závažné důsledky, zejména materiální

³² Např. NOZ: § 19 Každý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu. § 23 Člověk má právní osobnost od narození až do smrti. § 24 každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout.

³³ ŠÍNOVÁ, Renata, ŠMÍD Ondřej, JURÁŠ, Marek a kolektiv. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 108 – 126. ISBN 978-80-87576-74-8

³⁴ tamtéž str. 32

KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s.102. ISBN 80-7038-134-5

³⁵ tamtéž str. 101 – 107

povahy, např. povinnost o dítě pečovat, právo dědit atd. Sám život a výjimečnost mezilidských vztahů vyžaduje, aby se v právu počítalo se situacemi, kdy se právo určuje či naopak popírá.³⁶ Příbuzenstvím založeným na právní skutečnosti je institut osvojení.³⁷ Podobně jako v římském právu umožňuje také naše právní úprava osvojení jak malých dětí, tak osob zletilých.³⁸ Vzpomeňme na trápení starých rodů, kde bylo všeho dostatek, vlivu, majetku, rodové hrdosti, jen jedno chybělo – dědic.

Novodobá právní úprava podobně jako římské právo rozlišuje rodinné vztahy založené tzv. rodem, resp. porodem, jejichž charakteristickým znakem je pokrevní spojení. Na rozdíl od vztahu založeného, např. sňatkem nebo osvojením, které vzniká na základě právní skutečnosti bez vazby na rodové vazby. Klasickým případem odlišného chápání v rozdílnosti rodinných vztahů a jejich významu je rozdíl mezi biologickým a právním otcem. U biologického otce, byť není brán jako otec právní, je otcovství vnímáno odlišně, nežli u otce, který je sice otcem po právu, ale nikoliv otcem biologickým. Pokrevní rodové vazby vznikají, jak se dříve říkalo, od „Boha“, na rozdíl od druhých, které vznikají skrze volní rozhodnutí člověka. Pokrevní rodové vazby jsou považovány za nezrušitelné a věčné, přetrvávající v mezigenerační linii. Vztahy nepokrevní, např. vztahy mezi manžely, byly jak v římském právu, tak i dle našeho práva jsou zrušitelné, a to i přesto, že zákon je prohlašuje za „trvalé“. Připomínám zásadní odlišnost v rámci rodinných vztahů, neboť při řešení rodinných sporů před soudem, popř. jiným orgánem anebo nástroji mimosoudního řešení sporů je nutné si tuto rozdílnost uvědomovat a brát ji do úvahy. Právo garantuje zvláštní ochranu dětem a vychází z výjimečnosti vztahu rodič – dítě. V praxi se mnozí rozvádějící se rodiče ve svých vztazích ztrácejí. Vidí jako prioritu „odejít“, „zbavit se“ toho

³⁶ ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela, NOVÁ, Hana, ELISCHER, David, FRINTA, Ondřej, FRINTOVÁ, Dita. cit. dílo, 2014, s. 283-333 ISBN 978-80-7478-457-6;

HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. cit. dílo, s. 520 -597. ISBN 978-80-7400-503-9

³⁷ ŠÍNOVÁ, Renata, ŠMÍD Ondřej, JURÁŠ, Marek a kolektiv. cit. dílo, s. 141 – 142. ISBN 978-80-87576-74-8;

RADVANOVÁ, Senta a kol. cit. dílo s. 64-75, ISBN 978-80-7400-578-7

³⁸ HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. cit. dílo s. 597-801. ISBN 978-80-7400-503-9; ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela, NOVÁ, Hana, ELISCHER, David, FRINTA, Ondřej, FRINTOVÁ, Dita. cit. dílo, s. 333-438. ISBN 978-80-7478-457-6;

druhého, ale zapomínají, že mají-li spolu dítě, tak rozvedeni či spolu jsou navždy spojeni skrze dítě vázané pokrevními vazbami k oběma rodičům.

Pro účely této práce rozlišuji stejně jako Mgr. Polák, soudce z Okresního soudu v Novém Jičíně³⁹ mezi rodinným právem soukromým, které upravuje společenské vztahy spojené s výkonem povinností a práv zcela svéprávných a plně kompetentních rodičů k dítěti. Rozumějme hmotněprávní regulaci právních vztahů odrážející právní a sociálně-ekonomické vztahy ve společnosti. A rodinné právo veřejné upravující péči o dítě a jeho ochranu v případě, že rodič není schopen plně realizovat rodičovskou odpovědnost nebo ji zneužívá. V rámci rodinného práva veřejného zúčastněné instituce ve vzájemné spolupráci zajišťují ochranu dítěte a soud rozhoduje o jeho budoucí péči. U případů na rozhraní zúčastněné instituce ve vzájemné spolupráci zajišťují ochranu dítěte, jsou nápomocni rodičům při obnově narušených kompetencí či nabytí chybějící specifické kompetence a jsou nápomocni rodičům a dítěti při sanaci jejich vztahů.

1.1.3. Institut manželství

Tradiční, po staletí upevňované vztahy morálkou, společenskými konvencemi a církví, se zcela přirozeně odrážely jak v rodinných vztazích, tak v jejich právní regulaci. Nová právní úprava zakotvující volnost smlouvy, rozuměj vztahy navazovat, měnit a volně také rušit, je sice výrazem moderního pojetí práv a svobody člověka, ale jak projev „práva brát se o vlastní štěstí“ bude realizován v budoucích rodinných vztazích? Většina babiček varovala mladé nevěsty, že manželství je kříž, dědečkové nabádali snoubence k potřebě vzájemné tolerance, úctě a respektu. Zvládneme chránit vlastní svobodu, štěstí v konceptu rodinného života, které mnohdy od obou vyžadují oběti, kompromisy a onu tolik při svatbách starší generací připomínanou toleranci? Jak se budeme práv na štěstí pro sebe či druhé, např. pro své děti domáhat? Kdo bude naše práva na štěstí chránit a vymáhat? A co budeme dělat, pokud např. každý z manželů bude mít o štěstí jinou představu? Manželství je v dnešní době založeno převážně na citovém svazku a emocionální komunikaci páru, v němž je prospěch a uspokojení z této komunikace hlavním

³⁹ POLÁK, Vladimír. Přednáška v rámci workshopu Právní konflikt v rodině 19.4.2018 na ČAK pořádaný Uníí rodinných advokátů, z.s.

důvodem pro jeho trvání. Současná rodina je primárně založena na sdílení emocí. Uspokojení z osobních vztahů v rodině ovlivňuje subjektivní životní spokojenost.⁴⁰

Manželství bylo spojeno v římském právu s požadavky svéprávnosti, s formálními a obsahovými nároky na právní jednání, stejně jako se počítalo s vůlí člověka – muže či ženy. V podstatě se za dva tisíce let změnilo jen málo. I dle nového občanského zákoníku je manželství smlouvou *sui generis*,⁴¹ s níž právo spojuje mnohé závažné právní účinky včetně práva dědického a mnohem více po začlenění rodinného práva do občanského zákoníku a zrušení speciální právní úpravy, kterou představoval zrušený zákon o rodině.⁴²

NOZ uvozuje hmotněprávní úpravu soukromoprávního vymezení rodinného práva definicí manželství, které považuje za trvalý svazek muže a ženy vzniklý způsobem, který stanoví zákon, přičemž hlavním účelem manželství je založení rodiny, řádná výchova dětí a vzájemná podpora a pomoc. Často zmiňovaná revolučnost NOZ ve vztahu k rodinnému právu je v tom, co právě socialistické právo změnilo a proti čemu se snažilo postavit. Jedná se o návrat k pojetí rodinného práva coby integrální součásti práva soukromého, kde se manželství zakládá smlouvou, jak tomu bylo v úpravě ABGB z roku 1811, který zůstal v platnosti na našem území i po roce 1918 po rozpadu Rakousko-Uherska po celé období tzv. první republiky, nikoli návrat k tradičnímu postavení „*pater familias*“ (moci otcovské), ale návrat ke konceptu manželství jako smlouvy.⁴³ Manželskou novelou bylo zachováno chápání manželství jako smlouvy *sui generis* a

⁴⁰ HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s.9. ISBN 978-80-7502-015-4

⁴¹ ŠÍNOVÁ, Renata, ŠMÍD Ondřej a kolektiv. *Manželství*. Praha: Leges, 2014, s.121 ISBN 978-80-7502-046-8

⁴² HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. cit. dílo s. XXV. ISBN 978-80-7400-503-9

⁴³ Až do přijetí zákona o právu rodinném č. 265/1949 Sb. se v §§ 44 ABGB říkalo, že „rodinné poměry se zakládají manželskou smlouvou.“ Na tomto chápání manželství nic nezměnila manželská novela z roku 1919 zákonem č. 320/1919 Sb., která ani neoprostila manželství od církevního vlivu, neboť zavedla občanský sňatek pouze jako sňatek fakultativní vedle sňatku církevního, přiznávajíc oběma stejnou platnost. Na území dnešního Slovenska (historicky Uhry) znamenala přijatá novela z roku 1919 v tomto směru krok zpět, neboť povinný sňatek občanský tam byl zaveden již roku 1894.

o snoubencích se i v zákoně z roku 1919 hovořilo jako o smluvních stranách.⁴⁴ Jak uvádí kolektiv autorů v nové učebnici Rodinného práva, je nově přijatý občanský zákoník „výsledkem legislativního procesu, průsečíkem řady mnohdy protichůdných názorů, kompromisem.“⁴⁵ Právní úpravy uzavírání manželství korespondovaly vždy s ideologií, která ovládala stát a tedy i jeho zákonodárce.⁴⁶ Podle aktuální právní úpravy je tedy manželství vnímáno jako smlouva, jako smluvní vztah mezi mužem a ženou (nikoliv mezi osobami stejného pohlaví), i když se jedná o smlouvu speciální se zvláštními a pro další život obou snoubenců a jejich dětí, jakož i další příbuzné, významnými právními účinky.

Dle § 656 odst. 1 NOZ manželství vzniká svobodným a úplným souhlasným projevem vůle snoubenců, že spolu vstupují do manželství. Za snoubence se považují muž a žena, kteří hodlají vstoupit do manželství. Uzavření sňatku může mít formu jak občanského, tak církevního sňatečního obřadu.⁴⁷ Prohlášení činěná v rámci církevních obřadů jsou různá, nicméně § 660 NOZ požaduje, že bez ohledu na obřad občanský či církevní, musí snoubenci při sňatečním obřadu prohlásit skutečnosti týkající se jejich příjmení. Jméno člověka je jeho osobní jméno a jeho příjmení, popřípadě další jména a rodné příjmení, které mu podle zákona náleží (§ 77 NOZ). Ve smyslu citovaného ustanovení má každý člověk právo užívat své jméno v právním styku stejně jako právo na ochranu svého jména a na úctu k němu. Se jménem člověka, kterým je i jeho příjmení, je spojeno právo ho užívat a právo na jeho ochranu. V praxi se lze setkat s případy sporů o oprávnění bývalé manželky užívat převzaté příjmení manžela po právní moci rozsudku o rozvodu manželství. Lze změny příjmení dosáhnout návrhem na rozhodnutí soudu?

⁴⁴ ŠTĚPINA, Jaroslav. *Rodinné právo. Výklad zákona o právu rodinném s dodatkem o dědickém právu v rodině socialistické společnosti*. Praha: Právníký ústav Ministerstva spravedlnosti, Orbis, 1958, s. 15

⁴⁵ HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kolektiv. cit.dílo s 16. ISBN 978-80-7400-644-9

⁴⁶ ŠÍNOVÁ, Renata, ŠMÍD Ondřej a kolektiv. *Manželství*. Praha: Leges, 2014, s. 84. ISBN 978-80-7502-046-8

⁴⁷ Právo kanonické vázalo okamžik uzavření manželství na jeho faktické naplnění, neboli na skutečnost odlišnou, nežli je samotný slavnostní obřad. Dodnes rozlišuje mezi manželstvím platným (manželství mezi katolíky, které nebylo konzumováno pohlavním stykem po uzavření manželství) a dokonaným (jestliže manželé uskutečnili lidským způsobem soulož, která je sama o sobě vhodná ke zplodění dítěte). viz. POLIŠENSKÁ, Petra, FEBEROVÁ, Radka, STUHLÍK, Zdeněk, *Musíš znát...Rodinné právo. Manželství*. Praha, Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 239. ISBN 978-80-7552-903-9.

Mám za to, že ten, kdo převzal sňatkem příjmení druhého partnera, po rozvodu manželství nemůže být donucen, aby se jej vzdal a převzal zpět své původní příjmení. NOZ jednoznačně hovoří o právu tedy subjektivní možnosti nikoli objektivní povinnosti tak učinit.⁴⁸

Uzavírání manželství bývalo v minulosti nezřídka okamžikem smutku a ztráty nadějí, pokud šlo o sňatky vyžadované rodinnými a zejména majetkovými a mocenskými zájmy, leč jen trpěné těmi, koho se týkaly, tj. snoubenci. Typickým příkladem jsou sňatky v rodinách královských a šlechtických, kde se dbalo především na zájmy dynastické, popř. mocenské. Svoboda vstupovat do manželství, stejně jako z něho odcházet, se nám jeví jako „přirozená“ a „běžná“, i když ani v tomto směru tomu tak v mnohých částech soudobého světa stále není. Dle požadavků některých jurisdikcí může být součástí platného sňatečného obřadu předání i domluvené, popř. předepsané kompenzace.

Právo na svobodné uzavření manželství a vedení rodinného života patří v Evropě k základním lidským právům. Stejně jako v římském právu, tak i v našem platném právu jsou upraveny tzv. zákonné překážky manželství,⁴⁹ které je nutno odlišovat od tzv. zdánlivého a neplatného manželství.⁵⁰

Povinnosti a práva manželů jsou upravena v díle čtvrtém hlavě první části druhé NOZ. § 687 odst. 1) výslovně stanoví, že manželé mají rovné povinnosti a rovná práva, v druhém odstavci je uveden jejich základní katalog. Ačkoli v běžné mluvě hovoříme o právech a povinnostech, umístěním povinností na první místo jakoby zákonodárce chtěl připomenout, že právní poměr vzniklý manželstvím znamená především závazek jednoho ke druhému podílet se vzájemně na uspokojování jeho potřeb. Mnoho laiků vůbec netuší, že zákon takové ustanovení obsahuje a jsou velmi překvapeni, když se s nimi v kanceláři advokáta či občanské poradny

⁴⁸ Srovnej § 759 NOZ

⁴⁹ ŠÍNOVÁ, Renata, ŠMÍD Ondřej a kolektiv. cit. dílo s. 22, 76, 103-110. ISBN 978-80-7502-046-8

PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 702-706. ISBN 978-80-7400-653-1;

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela, NOVÁ, Hana, ELISCHER, David, FRINTA, Ondřej, FRINTOVÁ, Dita. cit. dílo, s. 39-49. ISBN 978-80-7478-457-6;

⁵⁰ HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. cit. dílo s. 49-75. ISBN 978-80-7400-503-9

seznámí. Rovnost právní, která má v naší zemi téměř 100 tradic⁵¹, však zdaleka nemusí znamenat rovnost faktickou. Muž a žena jsou si rovni, avšak stále ještě převládá povědomí o tradičním rozdělení rolí na mužské (materiální a finanční zabezpečení rodiny) a ženské (péče o rodinu, domácnost a děti).⁵² V této souvislosti hraje velkou roli výchova v původní rodině a vzory, které si každý z manželů přináší do manželství. Ať chceme nebo nechceme každý z nás se učí nápodobou a tak jak se chovali naši rodiče, do takových rolí se podvědomě stylizuje každý z nás. Málokdo uvědoměle pracuje na tom, aby si vytvořil vlastní systém pravidel, obvykle máme tendenci přebírat ta, která fungovala v naší původní rodině. Co dělat jestliže si partneři tato pravidla nevykomunikovali ještě před uzavřením manželství?

Zákon jasně stanoví v § 692 NOZ, že o záležitostech rodiny, včetně volby umístění rodinné domácnosti a o způsobu života rodiny se mají manželé dohodnout. Nedohodnou-li se manželé o podstatné záležitosti rodiny, může soud na návrh jednoho z nich nahradit svým rozhodnutím souhlas druhého manžela, odmítá-li svůj souhlas v takové záležitosti rodinného života bez vážného důvodu a v rozporu se zájmem rodiny dát. Soud však vede manžele především k dohodě. V důvodové zprávě k tomuto ustanovení je výslovně uvedeno, že „soud tak může činit i pomocí prostředníka (odborného poradenského zařízení).“ V historických souvislostech si musíme uvědomit, že důvodová zpráva byla tvořena v době, kdy ještě nebyl přijat zákon o mediaci, ačkoli procesní předpisy – občanský soudní řád ustanovení o mediaci v souvislosti se smírem účastníků obsahoval, i když pouze ve vztahu k rozhodování soudu ve věcech péče o nezletilé.⁵³ Toto ustanovení se týká jen sporů mezi manžely ohledně společného vedení života, neshody manželů ohledně práv a povinností vyplývajících z institutu společného jmění manželů upravuje § 714, § 748 se týká sporů ohledně společného nájmu bytu manžely apod. Ačkoli zároveň s NOZ byl přijat zákon o zvláštních řízeních soudních, jehož hlava V. je nazvaná Řízení ve věcech rodinněprávních, na rozhodování shora uvedených sporů se tato právní úprava nepoužije. Případnou žalobu je možné podat podle části III. občanského soudního řádu.

⁵¹ K pojmu rovnost manželů srovnej: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela, NOVÁ, Hana, ELISCHER, David, FRINTA, Ondřej, FRINTOVÁ, Dita. cit. dílo, s. 71-72. ISBN 978-80-7478-457-6;

⁵² K dalším právním dopadům tohoto zakořeněného pojetí srovnej HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. cit. dílo s. 82. ISBN 978-80-7400-503-9

⁵³ Srovnej § 100 odst. 3 o.s.ř. ve znění platném k 1. 1. 2012

Je otázkou, zda se lze takto podanou žalobou domáhat i plnění povinností uvedených v § 687 odst. 2? Starší odborná literatura považovala právní úpravu manželských práv a povinností za normy spíše mravní, definující morálně přijatelné standardy chování, které však nejsou právně vynutitelné pro svou specifickou povahu plynoucí ze vztahů osobních a rodinných,⁵⁴ s tím, že tato pravidla chování mají význam usměrňující, iniciační a edukativní. K prosazení plnění mravních norem, kromě působnosti veřejného povědomí, není možné použít donucení. Jde spíše o to, aby si partneři uvědomili, že to, co po nich zákon žádá, není nic jiného než vyžadování splnění podmínek, které jsou v jejich vlastním zájmu nezbytné pro trvání manželského svazku. V současné odborné literatuře se objevil i jiný názor, že „pokud se jedná o relativní osobní práva rodinná, musí jím být přiznány též nároky z nich vyplývající“.⁵⁵

Vzhledem k tomu, že manželství je chápáno jako smlouva, ze které ze zákona vyplývají manželům jednotlivé povinnosti a práva, je na účastnících, jakým způsobem budou tyto povinnosti vymáhat. Zákon na mnoha místech určuje, že se manželé mají o výkonu práv a povinností dohodnout. Zároveň výslovně stanoví, o kterých záležitostech v případě nedohody může rozhodnout soud. Mám za to, že při využití obecných principů, na kterých je soukromé právo postaveno, nic nebrání tomu, aby poškozený manžel se obrátil se žalobou na soud, i tam, kde to zákon výslovně nestanoví, neboť dle § 12 každý, kdo se cítí ve svém právu zkrácen, může se domáhat ochrany u orgánu vykonávající veřejnou moc. Není-li v zákoně stanoveno něco jiného, je tímto orgánem veřejné moci soud. Jestliže zákon stanoví povinnost chovat se určitým způsobem, oprávněnému vzniká právo splnění této povinnosti vyžadovat. Nebude pochyb o tom, že takto se mohou domáhat plnění majetkové povahy. Co se týče osobních práv resp. povinností, můžeme se inspirovat např. německou právní úpravou, ve které se objevuje „Hertellungsklage“, tedy žaloba na navrácení manželského společenství. Tuto může podat manžel proti druhému, aby plnil manželské povinnosti. Ačkoli v komentáři k příslušnému ustanovení Westphalová uvádí, že tyto osobní povinnosti, přesněji řečeno jejich plnění, není

⁵⁴ PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kolektiv. cit. dílo s. 717. ISBN 978-80-7400-653-1;

⁵⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. cit. dílo s. 82. ISBN 978-80-7400-503-9

v podstatě možné vynutit popř. sankcionovat,⁵⁶ Slováček naopak případnou žalobu na plnění manželských povinností podané jedním manželem vůči druhému nevyklučuje. Muselo by se jednat o žalobu s jasným, určitým a srozumitelným petitem dle § 42 odst. 4 věta první, § 79 odst. 1 věta druhá o.s.ř. a výkon případného rozhodnutí by byl myslitelný pouze ukládáním pokut dle § 351 o.s.ř.⁵⁷ Analogicky stejný postup by bylo možné zvolit i pro plnění povinnosti podle § 689 NOZ, podle které manžel je povinen při volbě svých pracovních, studijních a podobných činností brát zřetel na zájem rodiny, druhého manžela a nezletilého dítěte, která nenabylo plné svéprávnosti a které žije spolu s manžely v rodinné domácnosti, a popřípadě dalších členů rodiny. Podle Slováčka vynutitelnost je limitována respektováním základních lidských práv na vzdělání a svobodnou volbu výdělečné činnosti (čl. 33 odst. 1 věta první a čl. 26 odst. 1 LPS; čl. 13 věta první HSKP), lze ji docílit podáním žaloby na zdržení se výkonu konkrétně vymezené činnosti, při jejímž projednání je nutné zkoumat přiměřenost omezení uvedených práv dle LPS a ve vztahu k hrozícím či již nastalým negativním následkům pro rodinu a její členy.⁵⁸

Na druhou stranu při podání takové žaloby by soud měl vyvinout maximální úsilí k tomu, aby mezi manžely došlo k dohodě. Může sám provést smírčí řízení ve smyslu § 99 o.s.ř. nebo ve smyslu § 100 odst. 2) o.s.ř. nařídit první setkání se zapsaným mediátorem, a to nejlépe při přípravném jednání dle § 114c o.s.ř. Je třeba si uvědomit, že tento postup mohou využít pouze partneři, kteří uzavřeli manželství, pro faktická nesezdaná soužití zákon žádné výslovné ustavení o povinnostech a právech partnerů neobsahuje. Něco jiného jsou ale spory ohledně výkonu rodičovské odpovědnosti vůči nezletilým dětem např. v § 877 NOZ, které hovoří o rodičích nikoli manželích. Oproti tomu spory ohledně péče a výživy podle § 906 a násl. NOZ, se týkají úpravy poměrů k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu manželství. Jestliže spolu rodiče nežijí bez ohledu na to, zda jsou nebo nejsou manželé a nedohodnou se o úpravě péče o nezletilé dítě, které není plně svéprávné, rozhodne o ní i bez návrhu soud.

⁵⁶ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. cit. dílo s. 81. ISBN 978-80-7400-503-9

⁵⁷ PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kolektiv. cit. dílo, s. 717. ISBN 978-80-7400-653-1

⁵⁸ tamtéž str. 718-719

Uzavření manželství má svůj dopad i do majetkových vztahů manželů. Manželské majetkové právo je upraveno v § 708 a násl. NOZ. § 709-715 upravuje zákonný majetkový režim a jeho správu. Podle § 716 si snoubenci a manželé mohou ujednat manželský majetkový režim odlišný od zákonného režimu. V souvislosti s uzavřením manželství je tedy možné uzavřít tzv. předmanželské či manželské smlouvy, a to ve formě veřejné listiny. Jejich existence či neexistence má pak zásadní dopad na vypořádání při zániku manželství. Kvalita uzavřené smlouvy pak může být důvodem, proč strany volí alternativní metody řešení sporu, zejména jestliže výklad jejich ustanovení není jednoznačný.

Ve většině evropských zemí je možný zánik manželství i jinak, nežli jen faktickou či právní smrtí jednoho z manželů. České právo upravuje rozvod v §§ 755 – 758 NOZ, resp. v §§ 383 - 398 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (ZŘS). V tomto speciálním procesním předpise přijatém v souvislosti s novým občanským zákoníkem se upravuje zvláštní právní procesní úprava např. pro řízení o některých otázkách týkajících se fyzických osob včetně řízení ve věcech rodinněprávních a řízení pozůstalostních. Za řízení ve statusových věcech manželství se dle § 371 ZŘS považují řízení o určení, zda tu manželství je či není, popř. se jedná o tzv. zdánlivé manželství. Řízení o neplatnost manželství a řízení o rozvod manželství.

Řízení o rozvod manželství předchází řízení o úpravu poměrů k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu manželství. S účinností od 1. 8. 1998 byl do původního zákona o rodině vložen § 24a, kterým byl upraven tzv. rozvod dohodou. § 24a ZR stanovil, že „Jestliže manželství trvalo alespoň jeden rok, manželé spolu nejméně 6 měsíců nežijí a k návrhu na rozvod se druhý manžel připojí, má se za to, že podmínky uvedené v § 24 odst. 1 jsou splněny.“ V takovém případě soud nezjišťoval příčiny rozvratu a manželství rozvedl, pokud mu byly předloženy požadované listiny. Těmito listinami s odkazem na znění § 24 a ZR byly: a) písemné smlouvy s úředně ověřenými podpisy účastníků upravující pro dobu po rozvodu vypořádání vzájemných majetkových vztahů, práva a povinnosti společného bydlení a případnou vyživovací povinnost a pravomocné rozhodnutí soudu o schválení dohody o úpravě poměrů nezletilých dětí pro dobu po rozvodu.⁵⁹

Mám-li se zabývat nástroji a perspektivami řešení rodinných (civilních) sporů v kontextu práva nabízí se několik východisek, odkud začít. S ohledem na revoluční proměnu rodinného práva, k níž došlo zrušením staré právní úpravy na straně jedné a přijetím nové na druhé, jakož i

⁵⁹ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. cit. dílo s. 123-135. ISBN 80-210-3974-4

úzké provázanosti řešení rodinných sporů k právu, zejména civilnímu a systému soudnictví jsem se chtěla nejdříve zabývat tím, co je vlastně „rodina“. Vnímání rodiny se v čase a v prostoru napříč historií lidstva mění. Mění se také náhled na potřebnost rodinu chránit prostředky práva, včetně práva veřejného. Náš právní řád se vědomě vrátil ke klasickému soukromému právu, za které právo římské považovalo právo rodinné a majetkové.⁶⁰ Považuji proto, za vhodné zamyslet se nejdříve nad pojmy „osoba“ a „rodina“ včetně pojmu „manželství“ skrze klasické právo římské tvořené v době hospodářského a morálního úpadku rozpínající se římské říše.

Sami autoři nového občanského zákoníku, právní věda i dosud platné latinské poučky vyjadřující základní principy soukromého práva nabízí další otázku. Jak byla vnímána rodina v právu římském? Je vůbec možné najít shodu mezi chápáním rodiny v době antického Říma, před více jak dvěma tisíci lety a rodinou současnou? Jak je možné, že se do dnešních poměrů přenáší koncept z doby tak dávné a tak odlišné. Myslím, že toto zamyšlení stojí za malý exkurs, neboť souvisí s tématem této disertační práce více, nežli by se na první pohled mohlo zdát. Je-li rodinné právo nově opět právním institutem především práva soukromého a nikoliv „základem státu“, jemuž socialistický stát poskytuje zvláštní právní ochranu, např. v podobě samostatné právní úpravy, tak čemu je blíže v případě řešení rodinných sporů? Právním nástrojům veřejnoprávní povahy, kterými je např. výkon sociálně-právní ochrany dětí realizované orgány veřejné moci anebo podřídít útvar rozhodovacímu mechanismu autoritou veřejné moci nadané moci soudní? Anebo využívat spíše flexibilní nástroje soukromoprávní povahy, kterými jsou veškeré instituty mimosoudního řešení včetně dalších metod a přístupů, z nich vycházejících?

Na malý exkurz do římského práva navazuji právní úpravou současnou, která podobně jako jiné moderní kodexy kontinentálního práva dodržuje v soukromém právu (a nejen tam) zásady, principy a pojmy převzaté z práva římského. Srovnáním základních fenoménů rodinného práva lze dovodit, že se rodina ve svém právním i společenském pojetí proměnila v odrazu politicko-hospodářských podmínek jen málo. Jak doba před dvěma tisíci lety a její chápání práva coby důležitého systému úpravy mezilidských vztahů, tak doba současná vidí rodinu a vztahy v ní za důležité a hodné právní úpravy. Obě doby vnímají závažnou potřebnost úpravy rodinných vztahů, zejména v pokrevním příbuzenství anebo ve vztahu k vlastnictví věcí. Doba římská i

⁶⁰ ELIÁŠ, Karel a kolektiv, *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, 1. Vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 48. ISBN 978-80-7208-922-2

současná jsou si vědomé, že vztahy rodinné jsou věčnou válkou o mír a pokoj anebo snahou o štěstí vlastní a rodinné, jak zmiňuje nový občanský zákoník.⁶¹

1.2. Exkurs do římského práva

Římské právo je nejstarším evropským právním řádem, který je dochovaný téměř v úplnosti. Je základem velkých evropských kodifikací, zejména francouzský Code civil z roku 1804, rakouský Všeobecný občanský zákoník Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB z roku 1811 a konečně německý občanský zákoník Bürgerliches Gesetzbuch BGB, z roku 1900. Prostřednictvím velkých kodifikací 19. století ovlivnilo římské právo soukromé právo mimo Evropu, např. v Africe, Japonsku či v Jižní Americe.⁶² Římskoprávní terminologie a právní zásady jsou dodnes pro svou výstižnost běžně užívány v právní praxi a je jimi argumentováno. Instituty římského práva, které zejména propracovala římská klasická jurisprudence, jsou dodnes určující pro nauku soukromého práva.

„Římské právo dosahuje kulminačních bodů svého vývoje právě v době, kdy každý očekává, že již musí nastat úpadek. Na přelomu starého a nového letopočtu se hroučí republikánská ústava, padají záruky zákonitosti, vlády v zemi se chápou císařové nad zákony a záhy je na zákon povýšena svévole a „sílu zákona má mít to, co se císařovi líbí“. A zvláštní: právě tehdy, kdy všemocným pánem říše se stává zhýralý a podezřívavý Tiberius, kdy vládne krvavý Caligula, či pološílený a neméně krvelačný Nero, podivínský Vespasianus, k vraždě pohotový Domitianus a po něm další, rozvíjí se římské právo přímo v klasických formách a je právníky pěstováno na úrovni tak vysoké, že i moderní doba stojí před jeho velkolepou stavbou v úctě a obdivu.“⁶³

Dle čl. 9 Gaiovy Učebnice, dochované v této části v úplné podobě, se o právním postavení lidí říká následující: „A základní rozdělení je tedy takové, že všichni lidé jsou buď

⁶¹ ELIÁŠ, Karel a kolektiv, cit. dílo, s. 65. ISBN 978-80-7208-922-2

⁶² SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2011. s. 9. ISBN 978-80-7380-334-6

⁶³ KINCL, Jaromír. *Gaius Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Praha: Univerzita Karlova, 1981, str. 5

svobodní anebo otroci.“⁶⁴ Podle římského práva *persona* ve smyslu osoby tedy subjektu práva byla stejně jako v moderní soukromoprávní úprava osoba fyzická (člověk) nebo právnická. Nejstarší formou římské rodiny, se kterou se setkáváme v pramenech z počátku republiky, je rodina monogamní, výrazně patriarchálního charakteru.⁶⁵ Rodina (*familia*) ve smyslu římského práva byla vzhledem k odlišným podmínkám vnímána zcela jinak, než jak ji chápeme dnes. Rodina byla označením pro souhrn osob spojených mocí jednoho otce rodiny, muže nadaného rozsáhlou pravomocí nad ženou, se kterou rodinu založil, i nad dětmi, které se ženou zplodil.⁶⁶ Podle římského práva patřilo právo otce rodiny (*pater familias*) mezi absolutní práva, podobně jako např. právo vlastnické. Otec rodiny (*pater familias*) byl nejstarší mužský člen římské rodiny a v rodině ve vztahu, k jejím členům a majetkům také jediná *persona sui iuris*. Otcí rodiny patřil veškerý majetek rodiny a pouze on s ním mohl právoplatně nakládat. Po smrti otce rodiny se osobami *sui iuris* stanou všichni členové agnátské rodiny, kteří bezprostředně podléhali jeho moci. Pokud nám tento koncept přijde zvláštní, tak připomínám, že tento exkurs do římského práva uvádím zcela záměrně. Dejme si tato pravidla do spojení s některou z mezinárodních zásad, uváděné v této práci, abychom si uvědomili, že to, v čem moje generace lidí a žen ve střední Evropě vyrostla, není vnímáno stejně v jiných částech světa. Jako příklad si vezměme zemi kulturně nám blízkou a podobnou. Severní Itálie, která byla dlouho součástí bývalého Rakousko-Uherska sice již od právně platného konceptu *pater familias* upustila (a není to tak dávno!!), ale historicky zažitě vnímání rodinných vztahů a posuzování, co je či není přijatelné a správné se mění jen těžko. V jiných, nežli evropsko-křesťanských kulturách, je odlišnost patrná ještě zřetelněji, a to jak v běžných životních vztazích, tak v právu. Podobně jako v současné právní podobě rodiny byli základem římské rodiny (*familia*), její otec (*pater familias*) a matka (*mater familias*). Dále pak jejich synové a dcery (*filii et filiae familias*) a vnuci, tj. děti z manželství synů rodiny (*nepotes*).

V římské rodině vedle pokrevních neboli rodových příbuzných (*cognatio*) žili také další osoby, které byli v moci otce rodiny (*in mancipio*). Do římské rodiny patřili také otroci a otrokyně včetně otroků v domě narozených a vychovaných. Umělé (právní) příbuzenství

⁶⁴ tamtéž, str. 32

⁶⁵ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin. cit. dílo s.173. ISBN 80-7038-134-5

⁶⁶ tamtéž

(*agnatio*) bylo založené na mocenském postavení otce římské rodiny. Římské právo znalo i tzv. manželskou moc (*manus maritalis*), jímž byla vykonávána moc otcem rodiny nad ženami, které se staly členkami agnátské rodiny v důsledku manželství uzavřeného s otcem rodiny nebo s některým z jeho potomků a podřídily se jejich manželské moci. Ve smyslu manželské moci se manželka dostala do postavení dcery otce rodiny a sdílela s ním společenství majetku, tj. mohla dědit, i rodového kultu. Manželky synů byly v postavení vnuček.

„Legitimní manželství (*matrimonium legitimum*) mohly uzavírat pouze osoby, které měly právo uzavřít zákonný sňatek (*connubium*). To mívali bez dalšího občané římské říše (*cives Romani*), kteří dosáhli určitého věku. Z cizinců jenom ti, kdo je dostali jako privilegium. Pouze *matrimonium legitimum* zjednávalo manželovi otcovskou moc nad dětmi, pouze ono zakládalo také svazky agnátské (tzv. přísné manželství).⁶⁷ Manželství bez *connubial* bylo sice považováno rovněž za manželství, ale jenom za „manželství podle práva národů“ (*matrimonium iuris gentium*). Toto manželství nemělo podle civilního práva plné právní účinky, bylo to sice manželství řádné, ale manželství jaksi nižšího druhu, nižšího stupně. Muži nevznikala nad dětmi otcovská moc, jakou znalo *ius civile*, také agnátské příbuzenství nebylo zakládáno.“⁶⁸

„Římské právo znalo soužití manželská i faktická, mezi nimiž se rozlišovalo mezi konkubinátem a *contubernium*. „Konkubinát podle římského práva představoval trvalé pohlavní soužití osob svobodných, kdy úmyslem muže není mít manželku, ale jen souložnici“. Římané konkubinát definovali jako spojení „kvůli chťiči, ne kvůli plození dětí“ (*libidinis causa, non liberorum quaesundorum*). Konkubinát nebyl poměr právní, ale jen faktický. Děti byly nemanželské, otcí nad nimi nevznikla otcovská moc, příbuzenství se počítalo pouze ze strany matky. V době křesťanských císařů se konkubinát stal monogamní a vylučoval řádné manželství, stejně jako řádné manželství vylučovalo konkubinát.“⁶⁹

⁶⁷ SKŘEJPEK, Michal. cit. dílo s.88-89. ISBN 978-80-7380-334-6

⁶⁸ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin. cit. dílo s. 176. ISBN 80-7038-134-5

⁶⁹ tamtéž, str. 177

Římské právo znalo kromě manželství a konkubinátu ještě svazky mezi otroky, popř. faktické, čistě na vůli osoby závislé svazky soužití mezi svobodným a nesvobodným. Tento vztah nezakládal žádné právní následky.⁷⁰

Manželská moc vznikala buď náboženským obřadem (*confarreatio*) nebo obraznou koupí ženy pomocí tzv. *mancipace* manželem nebo jeho otcem (*coemptio*) nebo vydržením manželské moci (*usus*), a to po jednom roce společného soužití manželů. Tato lhůta se přetrhla, pokud žena alespoň na tři noci opustila dům svého muže, čímž z hlediska práva zůstala podřízena otcovské moci ve své původní rodině. Podřídila-li se žena manželské moci *sui iuris*, přinášela svému manželovi veškerý svůj majetek. *Matrimonium legitimum* vznikalo dle římského práva smlouvou mezi mužem a ženou. „Jsou-li snoubenci *personae alieni iuris*, vyžaduje římské právo také souhlas otce, resp. agnáta, který stojí rodině v čele. Snoubenci musí být k uzavření smlouvy způsobilí, musí řádně projevit svou vůli a je-li právem předepsána nějaká zvláštní forma, musí tuto formu uzavření manželství splnit.“⁷¹

K zániku manželské moci docházelo dle římského práva smrtí jednoho z manželů, *capitisdeminucí* jednoho z manželů. V případě rozvodu bylo třeba provést opačné právní jednání, které vedlo k jejímu vzniku, tj. *diffarreatio* nebo *recoemptio/remancipatio*.

Status (*status hominis/personae*) vymezoval osobnostní práva a právní postavení jedince neboli souhrn všech jeho práv a povinností. Římské právo rozlišovalo stav svobody (*status libertatis*), příslušnost k římské obci (*status civitatis*) a příslušnost k určité rodině (*status familiae*). Ženy byly v antickém Římě právně z účasti na veřejném životě vyloučeny.⁷² Nemohly zastávat poručenství, opatrovnictví, adoptovat a zastupovat, avšak byly plně odpovědné za své protiprávní jednání. Žena ve starém Římě nesla postavení *mater familias*. Měla na starosti péči o dům a chod domácnosti a dohlížet na služebnictvo. Podle římské tradice byla žena začátkem i koncem své rodiny. Právně existovala pouze prostřednictvím svého muže, ten byl jejím

⁷⁰ tamtéž, str. 177 „Nebudeme-li brát v úvahu *Senatusconsultum Claudianum*, které hrozilo zotročením svobodné ženě, která by přes trojí varování pána neustála v soužití s jeho otrokem, nalezneme v zákonném materiálu první „úpravu“ otrockého manželství až v době vlády Konstantina Velkého. Císař při prodeji císařských statků doporučuje přihlížet k otrockým rodinám a pokud možno neoddělovat děti od rodičů.

⁷¹ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin. cit. dílo s. 177. ISBN 80-7038-134-5

⁷² KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin. cit. dílo s. 83. ISBN 80-7038-134-5

„pánem“. Žena, *mater familias*, byla správkyní rodinného krbu, jehož „oheň“ ochraňovala. Nejednalo se jen o oheň a teplo nezbytné k přípravě pokrmů a svícení, ale také oheň ve smyslu pořádku, čistoty, uspořádanosti, vzájemných vztahů uvnitř domu a rodiny. Jí byla svěřena péče o malé děti, o služebnictvo. Starší žena byla oporou a učitelkou pro ženy mladší. Jejím úkolem bylo pečovat o blaho rodových bohů, kteří, jak staří Římané věřili, bděli nad blahobytem, štěstím, zdravím a prosperitou rodiny.

Podobně jako náš právní řád používající pojem „nezletilý“ a „mládež“ také římské právo hovořilo o nedospělých (*impubertes*). U osob mladších 7 let (*infantia minor*) mohlo být jejich právní jednání uznáno pouze výjimečně a jednalo se zcela jednoduché právní úkony. Osobám starším (*infantia maior*) se postupně se rozlišovala jejich schopnost jednat s právními důsledky, např. nabývat a ztrácet držbu, uzavírat nabývací nikoli zcizovací právní jednání atd. Nezletilí (*minores XXV annis*) byli osoby mezi 14 a 25ti lety. Tyto si podle římského práva mohli vybrat opatrovníka, který jim radil (*curator minorum*). Tzv. blízcí dospělci (*pubertati proximi*) neboli nedospělci ve věku blízcím se dospělosti měli, stejně jako je tomu v našem trestním a správním právu, deliktní způsobilost. Dosažení dospělosti v římském právu bylo spojeno se schopností plodit a rodit děti. U dívky bylo ve věku 12 let a u chlapců ve věku 14 let (*pubertes*).⁷³

Základní podmínky způsobilosti k právnímu jednání (svéprávnosti) v římském právu, byly dospělost, mužské pohlaví a duševní zdraví. Omezení právně jednat tedy měli nedospělci (*impubertes*). Na rozdíl od našich časů tomu bylo také např. z důvodu nečestnosti (*infamia*). Za nečestné jednání bylo považováno např. dvojí manželství (*bigamia*) nebo zasnoubení či provdání vdovy před uplynutím smuteční doby (*tempus lugendi*) neboli před uplynutím 300 dnů od smrti předchozího manžela (tzv. romulský rok). Inspirací a podnětem pro naši dobu by mohlo být z římského práva i to, že nesplnění dohodnutého smíru bylo dle římského práva považováno za nečestnost, neboli mělo za následek omezení schopnosti k samostatnému právnímu jednání.⁷⁴ V době, kdy se právo oddělilo od morálky a jiných hodnotových systémů, kterými se cítil vázán člověk v dřívějších dobách, jsme nuceni spolehnout se na systémy právní ochrany. Jak říkala s oblibou moje ctěná školitelka doc. Senta Radvanová, tam, kde je méně morálky, je třeba více práva.

⁷³ SKŘEJPEK, Michal. cit. dílo s.53-54. ISBN 978-80-7380-334-6

⁷⁴ SKŘEJPEK, Michal. cit. dílo. s. 54. ISBN 978-80-7380-334-6

Poučné a velmi varovné pro celou naši současnou společnost a v převážné míře pro celou evropskou, resp. západní kulturu jsou příčiny a řešení krize římské společnosti, které se mimo jiné začaly odrážet v úpadku vážnosti manželského života. Rozvrat manželství, k němuž došlo důsledkem sociálních poměrů koncem republiky, přiměl císaře Augusta k rozsáhlému reformnímu zákonodárství. Rozvrat římské rodiny, stoupající počty rozvodů, pokles porodů a vůbec nechuť k manželskému životu vedly Oktaviána Augusta k vydání zákonů, jež měly tomuto úpadu čelit. K prvním pokusům o úpravu manželského života Římanů došlo v r. 28 př. Kr. Augustovy rodinné zákony stanovovaly odměny pro římské občany obdařené dětmi v řádném manželství a tresty pro bezdětné a svobodné včetně svobodných vdov/vdovců, určovaly společensky nepřípustné druhy manželství a trestaly různé druhy mravní zhýralosti. Přestože Augustus deklaroval návrat k starobylé tradici předků, jeho zákony představovaly ve skutečnosti radikální zlom v dosavadní praxi. Zákony učinily z dobrovolné a právně neformální instituce manželství povinnost pro občany stanoveného věku a výrazně narušily práva otce rodiny ve prospěch státní moci, ať už se jednalo o jeho moc nad dětmi nebo nad manželkou a dcerou.⁷⁵ Zákon o manželství upravuje v první řadě věk, kdy je nepřípustné, aby občan zůstal svobodný a bezdětný: u žen od 20 do 50 let, u mužů od 25 do 60 let. Naproti tomu se vyhlašovaly výhody pro ty, kdo měli dětí více: tzv. *ius liberorum* osvobozovalo ženy se třemi (propuštěnky se čtyřmi) dětmi od poručenství nad ženami.⁷⁶

Uzavírání sňatků se také podporovalo zvýhodněním předpisů o majetku manželky, z druhé strany se začalo přísně stíhat cizoložství. Římské manželství zanikalo smrtí, ztrátou svobody, ztrátou příslušnosti k obci, zapuzením nebo rozvodem. Římské manželství mohlo zaniknout na základě dohody manželů (původně pouze z vůle manžela).⁷⁷ Rozvod (*divortium*) vycházel z vůle obou manželů. V počátcích Říma byly rozvody vzácné a často stíhané censorskou důtkou a majetkovými újmami.⁷⁸ Zapuzení (*repudium*) mohlo vzejít pouze z vůle muže. Právo ukončit manželství měl také otec, kterému byli manželé podřízeni. Pokud vdaná

⁷⁵ FRÝDEK, Miroslav a kolektiv. Právní, náboženské a politické aspekty starověké římské rodiny. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s 91. ISBN 978-80-7418-157-3

⁷⁶ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin. cit. dílo s. 181. ISBN 80-7038-134-5

⁷⁷ SKŘEJPEK, Michal. cit. dílo. s. 90. ISBN 978-80-7380-334-6

⁷⁸ FRÝDEK, Miroslav a kolektiv. cit. dílo, s 77. ISBN 978-80-7418-157-3

žena spáchala cizoložství, tak po jejím odsouzení ji mohl manžel zapudit. Tato pravomoc byla dána pouze muži, matka neměla právo k ukončení manželství.⁷⁹

Rozvod v době křesťanských císařů byl povolen pro válečné zajatce, nezhvěstnost či slib klášterní čistoty.⁸⁰ Volné manželství mohlo být rozvedeno jakoukoliv formou, ale přísné manželství mohlo být odloučeno pouze formálním způsobem.

1.3. Exkurz do doby socialistického práva

1.3.1. Rovnost mužů a žen

V § 91 ABGB⁸¹ se větou, že muž je hlavou rodiny, zakotvovalo právně nastavené nerovnoprávné postavení manželů v rodině, tak jak bylo právně nastavené v dobách římského práva a posíleno křesťanským výkladem, zejména s odkazem na listy sv. Pavla.

„Ve společnosti spějící k socialismu má rodina jiné poslání než ve společnosti buržoasní. Stává se společenskou buňkou, jejímž úkolem především je, aby vychovávala děti – základ národa. Manželství a rodina v socialistické společnosti jsou založeny na vzájemných vztazích citových a jsou oprostěny od typických prvků majetkových, výrazně pronikajících do rodiny buržoasní.“⁸²

1.3.2. Zákon č. 265/1949 Sb. o právu rodinném

Zákon č. 265/1949 Sb. o právu rodinném byl přijat Národním shromážděním republiky Československa dne 7. 12. 1949. V úvodu zákona se uvádělo, že zákon vytváří předpoklady pro manželství jako dobrovolného a trvalého životního společenství muže a ženy, založeného zákonným způsobem, které jako základ rodiny bude sloužit zájmům všech jejích členů i

⁷⁹ tamtéž

⁸⁰ tamtéž s odkazem na Astolfi, R. La Lex Iulia et Papia, Padova, CEDAM, 1996 nebo Thomas J.A.C., Textbook of Roman Law, Amsterdam, North Holland Pub.1976, str. 424 - 426

⁸¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (dále jen ABGB), vyhlášený dne 1. června 1811 císařským patentem č. 946 Sb. z. n., recipovaný do právního řádu nově vzniklého Československa ze dne 28. října 1918, zákonem č. 11 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého

⁸² ŠTĚPINA, Jaroslav. cit. dílo s. 7

prospěchu společnosti v souladu s jejím pokrokovým vývojem. Zákon uváděl v život zásady ústavy o stejném postavení mužů i žen a o právech dětí bez rozdílu původu a zajišťuje ochranu manželství a rodiny tak, aby rodina byla zdravou základnou vývoje národa.⁸³

Štěpina uvádí, že tato právně upevněná nerovnost v rodině mezi mužem a ženou je charakteristickým rysem buržoasní rodiny. Nové socialistické právo v podobě zákona o právu rodinném si mimo jiné kladlo za cíl a současně považovalo za svoji přednost, že tuto tzv. buržoasní nerovnost odstranilo. Podle něho „rodina je kolektivem, jehož všichni členové si vzájemně mravně i hmotně pomáhají“.⁸⁴ Základní směrnicí pro novou úpravu rodinných poměrů byla Ústava 9. května, která stanovila naprostou rovnost muže a ženy a tím nastavila pro obě pohlaví stejné postavení ve společnosti, v rodině. Stejný přístup ke vzdělání, k povoláním, úřadům a hodnostem. Socialistický stát se skrze Ústavu 9. května zaručil, že se mužům i ženám dostává stejných možností a příležitostí, jak stanovil článek III. odst. 2 a § 1 odst. 2 zmiňované ústavy. Tento koncept rovnosti mezi mužem a ženou se promítl i do zákonné právní úpravy manželství. Přenesl se později také do nové právní úpravy rodinného práva, kterou přinesl zákon o rodině.

Manželské právo včetně právní úpravy poručenství a osvojení se v duchu socialistického pohledu oprostilo od tzv. majetkových vlivů a institutů. Z našeho práva zmizel institut svatební smlouvy, věna. Silně se zredukovalo právo dědické.

Zvláštní procesní úprava pro řízení ve věcech manželských byla obsažena v § 230 – 243 zákona č. 142/1950 Sb., zákon o řízení ve věcech občanskoprávních.

1.3.3. Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině v procesních souvislostech

Zreduované právo rodinné se ukázalo nedostatečným pro právní regulaci rodinných vztahů, proto se zanedlouho přistoupilo k rekodifikaci rodinného práva. Zůstal zachován princip samostatnosti v podobě lex specialis a úpravy manželství oddělené od majetkových vztahů.

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině (dále jen ZR), jenž nabyl účinnosti 1.4.1964 upravoval rozvod manželství v § 24, který stanovil, že: „Soud může manželství na návrh některého z manželů rozvést, jsou-li vztahy mezi manželi tak vážně rozvráceny, že manželství nemůže plnit

⁸³ Srovnej preambuli zákona č. 265/1949 Sb., o právu rodinném

⁸⁴ ŠTĚPINA, Jaroslav. cit. dílo s. 7-9

svůj společenský účel.“ Při rozhodování o rozvodu musí soud přihlídnout zejména k zájmům nezletilých dětí. Dle § 25 ZR byl soud povinen zjistit příčiny, které vedly k vážnému rozvrácení manželství a byl povinen svá zjištění uvést v odůvodnění rozhodnutí. Dle původního znění § 26 ZR bylo součástí rozvodového řízení rovněž řízení o úpravu práv a povinností k dětem pro dobu po rozvodu manželství. Dělo se tak v jednu společném řízení a tudíž také rozhodnutí bylo na jedné listině.⁸⁵

Zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád (dále jen o.s.ř.) s účinností od 1. 1. 1964 v části druhé nazvané Činnost soudu před zahájením řízení, v hlavě první nazvané Předcházení sporu stanovil soudu povinnost působit, aby nedošlo ke sporu.⁸⁶ Podle § 60 o.s.ř. dle původního znění „Při předcházení sporu postupuje soud co nejúčelněji a bez všech formalit. Na účastníky působí především výchovně; jejich součinnost nebo přítomnost nelze žádným způsobem vynucovat.“ Dokonce v duchu společenko-politické situace v šedesátých letech minulého století ovlivněných socialistickým právem a zdůrazňováním vlivu společenských organizací původní znění § 61 o.s.ř. nabízelo povinnost soudu k součinnosti se společenskými organizacemi. Znělo: „Lze-li soudnímu sporu předejít účinněji jiným způsobem než činností soudu, zejména působením společenských organizací na účastníky, učiní soud za tím účelem potřebná opatření.“

V rámci předcházení sporu zavedl občanský soudní řád institut pohovorů. Znamenalo to, že soud si mohl pozvat někoho, kdo neplní svoje povinnosti, aby mu vysvětlil, v čem spočívají jeho povinnosti a vyzval jej aby „aby nadále své povinnosti plnil a napravil, co bylo zanedbáno“. Pohovorem vedeným mimo formální a procedurální pravidla občanského soudního řízení soudce působil na jednu či obě strany k odstranění příčin protiprávního stavu, k nápravě a zabránění sporů, popř. k jejich zmírnění či odstranění. Soudu byla v rámci předcházení sporů stanovena upozorňovací povinnosti. Zjistil-li soud při plnění svých úkolů v činnosti některé organizace

⁸⁵ Tato právní konstrukce procedurálního postupu při rozvodu manželství přešla po rozdělení Československa do slovenského právního řádu. Již několik málo let od vzniku České republiky, resp. samostatného Slovenska se tak rodinné právo v Čechách a na Moravě na straně jedné a na Slovensku na straně druhé začalo dosti podstatně odlišovat. Na Slovensku zůstalo tzv. bezpodílové spoluvlastnictví manželů a procedurálně se doposud řízení o rozvod spojuje s řízením o dětech.

Viz. ŠÍNOVÁ, Renata a kolektiv. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010. s. 243-253. ISBN 978-80-87212-50-9

⁸⁶ Srovnej § 59 zákona č. 99/1963 Sb. ve znění ke dni 1.1.1964.

nebo orgánu nedostatky, jež vedly nebo by mohly vést k ohrožení nebo porušení práv někoho jiného a popřípadě i ke vzniku sporu, upozornil na to organizaci (orgán), u které nedostatek zjistil. V upozornění měl soud uvést, o jaké nedostatky nebo závady šlo a z čeho vyplývaly a byl povinen poučit organizaci (orgán) také o jejích povinnostech. Takto uchopené nastavení výrazně posilovalo kontrolní a ochranné funkce soudů směrem k zábraně škod, ochraně dodržování veřejného pořádku a právních povinností neboli ve směru aktivní účasti soudu v rámci prevence sporů.

V §§ 70 – 72 dnes již zrušených ustanovení občanského soudního řádu bylo upraveno speciální řízení o smíření manželů. Před řízením o rozvod muselo být provedeno řízení o smíření manželů. Toto řízení se zahajovalo na návrh manžela. Příslušným byl soud, který by byl příslušný k řízení o rozvod manželství. Na průběh řízení o smíření manželů se rovněž používal postup uvedený v § 68 odst. 1 a 2 o.s.ř. Smírčí řízení prováděl předseda senátu, který měl dle zákona používat vhodných prostředků výchovného působení. Jestliže to bylo účelné, měl vyzvat k součinnosti společenské organizace nebo projednat případ s kolektivem pracujících na pracovišti nebo v místě. Novelou o.s.ř. (zák. 49/1973 Sb.) byla tato ustanovení zrušena pro neefektivnost.⁸⁷ Namísto toho byl doplněn § 100 odst. 2), tak že " V řízení o rozvod vede soud manžele k odstranění příčin rozvratu a usiluje o jejich smíření." Změna tzv. (soudního) prétorského smíru upraveného v § 67 - 69 o.s.ř. byla provedena zákonem č. 519/1991 Sb. s účinností od 1. 1. 1992. V § 68 došlo k vypuštění součinnosti společenské organizace nebo projednání případu s kolektivem pracujících na pracovišti nebo v místě.

Je otázkou, na kolik tato ustanovení o předcházení sporů byla reálně využívána v praxi, nicméně jejich uvedení v zákoně alespoň deklarovalo zásadu, že soudní řízení je až tou poslední instancí, kde by měly být řešeny spory, když všechny ostatní prostředky selhaly. Vypuštění těchto ustanovení krátce po sametové revoluci má svoje historické odůvodnění. Bezpochyby to odpovídalo úloze a roli socialistického práva a soudnictví. Dnes můžeme tento koncept zpochybňovat a vnímat různě.

⁸⁷HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. cit. dílo s. 134. ISBN 80-210-3974-4

1.3.4. Rodinné a manželské poradny

Nedílnou součástí socialistického období ve vývoji a praxi rodinného práva na našem území byla od 70.let rozvíjející se matrimonologie, zakládání a fungování rodinných a manželských poraden.⁸⁸ Poradny pracovaly na principu týmové spolupráce a metody, která se v současnosti označuje jako systemický přístup, využívají metody narativní, terapeutické, motivační a diagnostické. Zaměstnanci bývali právníci, psychologové, lékaři – pediatr, gynekolog, psycholog atd.⁸⁹ V rodinných a manželských poradnách bylo možné získat komplexní a komplementární odborný pohled na rodinné konflikty, hledat způsoby jak jim předcházet anebo jejich eskalaci mírnit. Bylo zažitou praxí soudů, že před projednáváním návrhu na rozvod manželství doporučil, popř. nařídil stranám návštěvu rodinné a manželské poradny.

1.3.5. Shrnutí

Srovnávacím pohledem na koncept a rodinné vztahy v římské rodině před dvěma tisíci lety, v minulém století, a v té současné se snažím připomenout, že při faktické anebo právní nerovnosti osob tvořících v rámci rodinných vztahů „rodinu“ se jejich odpovědnost za zachování lidského rodu na Zemi za tisíciletí nezměnila. Nové generace mohou přijít na svět pouze, pokud budou muži a ženy plodit děti. Blahobyt a prosperita dalších generací bude záviset na tom, jak se budou rodiče o své děti starat, jak je budou vychovávat, k jakým hodnotám je povedou. V neposlední řadě, jak hodně je budou milovat a jak budou schopni a ochotni je nechat z rodinného hnízda odejít, postavit se na vlastní sociální nohy a dospět, aby mohly v cyklu života na Zemi pokračovat.

Nový občanský zákoník dává mužům a ženám rovná manželská práva, ale mladá generace o údajně přežitou instituci „manželství“ nestojí.⁹⁰ Počet uzavíraných sňatků stagnuje.

⁸⁸ § 82 zákona č. 121/1975 Sb. o sociálním zabezpečení

⁸⁹ *Biografie rodinných a manželských poraden* [online]. [cit. 2018-08-01]. Dostupné z: http://www.amrp.cz/uploads/8/0/8/8/80884700/slavikovaj_biografie_rodinnych_a_manzelskych_poraden_po_roce_1990.pdf

⁹⁰ ČSU [online]. [cit. 2018-07-31]. Dostupné z: <http://www.statistikaamy.cz/2015/01/spolu-s-detmi-ale-bez-oddaciholistu/>

Počet rozvodů narůstá. Narůstá počet dětí narozených mimo manželství a pevně vymezené rodinné společenství, za které se rodina považuje. Člověk se formuje skrze své sociální vazby a nejnovější výzkumy v oblasti neonatální a pediatrické psychologie hovoří o potřebě pevných vazeb, stabilitě rodinných pout, o jistotě a bezpečí. Proto se nabízí otázka, jak je to s dalšími příbuznými? Jakou roli hrají rodinné a rodové vazby? Jsou vůbec důležité? Jakou roli hrají při vzniku a řešení rodinných konfliktů?

Několika úvahami nad možnými spory vyplývajícími z aktuální právní úpravy rodinného práva docházím k závěru, že ne všechny situace je možné vyřešit právní cestou a zejména otázky povinností a práv manželů, otázku užívání jména rozvedeného manžela i po rozvodu manželství, ale i úpravu poměrů k dětem je třeba přednostně řešit formou jiných nástrojů než podáním žaloby k soudu. Je třeba vést účastníky konfliktu k odpovědnosti za přijaté řešení a prostřednictvím státních orgánů zasahovat pouze tam, kde konflikt dosáhl určitého stupně patologie ohrožujícího zdravý vývoj dětí.

2. Právní řešení rodinných sporů

2.1. Mezinárodněprávní regulace

Rámcem právní regulace pro řešení rodinných sporů vychází primárně z právní regulace mezinárodněprávní. Pro členské státy Evropské unie, k nimž se řadí i Česká republika nabývá stále většího významu právní úprava v rámci evropského práva, resp. práva EU. Dříve, nežli se začnu se detailněji věnovat jednotlivým, v praxi užívaným nástrojům a metodám mimosoudního řešení z pohledu aplikační praxe chci zmínit mezinárodněprávní rámec jejich právní regulace. A to jak z pohledu závazných mezinárodních smluv uzavíraných v kontextu mezinárodního práva veřejného (international law), tak v rámci právní úpravy nastavující vnitrostátní, tzv. národní právní prostor pro řešení rodinných sporů před soudem, popř. mimosoudními nástroji.

Mým cílem je zachytit charakteristický znak společný pro jednotlivé nástroje mimosoudního řešení, kterým je síla podnětů mezinárodněprávní povahy, na jejichž základě se tyto metody a přístupy formovaly postupně v nástroje a instituty začleněné do legislativní úpravy, jak na úrovni globální, kontinentální, tak národní. Klasické instituty, jakými jsou vyjednávání, mediace, popř. rozhodčí řízení, tradičně využívané v oblasti diplomacie, mezinárodního obchodu a mezinárodních investic začaly na konci minulého století a zejména s nástupem nového tisíciletí mohutně pronikat do stále širšího spektra právních vztahů. Je zcela přirozené, že první náznaky a snahy o aktivní využívání výhod mimosoudního řešení sporů v oblasti rodinných vztahů je spojen s řešením vztahů tzv. přeshraničních, např. vymáhání výživného v zahraničí. Zcela specifickou skupinu konfliktních přeshraničních sporů tvoří tzv. únosová agenda neboli spory mezi rodiči dítěte/dětí, které jeden z nich neoprávněně odveze do zahraničí nebo ho v zahraničí k újmě druhého rodiče a dítěte zadržuje.

Samostatnou část o mezinárodněprávní regulaci významně ovlivňující řešení rodinných sporů před soudem anebo prostředky mimosoudní povahy věnuji informaci o vybraných mezinárodních subjektech a jimi vydávaných aktech. Zvolila jsem kritérium prostorové závaznosti postupující od organizací s celosvětovým dopadem, jakými jsou Haagská konference o mezinárodním právu soukromém a OSN, přes regionálně omezenou mezinárodní organizaci, kterou je Rada Evropy až po specifické geografické uskupení sdružující země v nadnárodním principu, jímž je Evropská unie.

Zmiňuji pouze nejvýznamnější mezinárodní smlouvy a doporučení ve vztahu ke zvolenému tématu disertační práce, a to zejména týkajících se výkonu rodičovských práv,

ochrany dítěte a práva dítěte na styk se svými rodiči kam patří v první řadě mezinárodní smlouvy uzavírané v rámci nejstarší mezinárodní organizace na světě. Touto organizací, starší nežli je Organizace spojených národů je Haagská konference o mezinárodním právu soukromém, jenž v roce 2018 připomíná 125 let od svého vzniku. Zmiňuji zejména tzv. „únosovou“ úmluvu neboli Úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980, která v posledních letech byla předmětem mnoha polemik, kritiky a úvah o její opodstatněnosti z pohledu ochrany dětí. Tento trend se nevyhnul ani České republice, která se podobně jako jiné země, dozvíдалa bolestivé a srdce drásající příběhy dětí doslova vyrvaných matkám z náručí, aby se vrátily do státu svého tzv. obvyklého pobytu.

V této části se věnuji také Úmluvě OSN o právech dítěte. V kontextu úvah o perspektivách mimosoudního řešení sporů se snažím zdůraznit její význam ve vztahu nastavení jedné ze základních právních zásad legislativního i aplikačního procesu, a to je zásada tzv. nejlepšího zájmu dítěte a právo dítěte být informováno a mít právo se vyjádřit k řízením, kterého se ho týkají v souladu s konceptem tzv. „evolving child“,⁹¹ podle kterého rodičovskou odpovědnost je nutné vykonávat především v zájmu dítěte a v souladu s jeho rozvíjejícími se schopnostmi.⁹² S tím souvisí poslední dobou sílící zájem o tzv. participaci dětí v řízeních, popř. v procesu řešení sporů.

2.2. Haagská konference o mezinárodním právu soukromém

Haagská konference o mezinárodním právu soukromém se poprvé sešla v roce 1893. Anglický název zní Hague Conference on Private International Law, krátce jen HCCH. Francouzský ekvivalent je Conférence de la Haye de droit international privé.⁹³ Jedná se o mezinárodní organizaci pro přeshraniční spolupráci v civilních a obchodních věcech. Zejména ty mezinárodní úmluvy, které upravují soudní pravomoc, rozhodné právo týkající se ochrany dětí jsou často označovány jako tzv. haagské.

⁹¹ *Innocenti Insight THE EVOLVING CAPACITIES OF THE CHILD* [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>

⁹² Příručka evropského práva v oblasti práv dítěte. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2016. S. 17. ISBN 978-92-9239-937-5

⁹³ *HCCH* [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/>

2.2.1. Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Dne 25. 10. 1980 byla v Haagu přijata Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (*The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*). Tato tzv. „únosová úmluva“ s odkazem na sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb. vstoupila pro Českou republiku v účinnost dnem 1. března 1998. Jedná se o vícestrannou úmluvu, která se snaží zajistit ochranu dětí od bolestivých účinků (*harmful effects*) únosů a neoprávněného zadržování napříč mezinárodními hranicemi nastavením řízení garantujícího jejich okamžitý návrat.⁹⁴

Mezinárodní úmluva, jež je součástí tzv. haagských úmluv, je jedním z důležitých mezinárodních dokumentů z pohledu tématu rodinných sporů. Nejedná se o únosy v běžném smyslu slova, jak únos chápe trestní právo. Jedná se o případy, kdy dítě „unese“ jeho vlastní rodič. Původně v době sjednávání úmluvy byla zamýšlena jako ochrana dětí před únosy do zahraničí, např. z Kanady do USA. Později se stalo velmi diskutovaným tématem, zdali únosová úmluva plní svůj účel, neboť ten, na koho negativně dopadala, byl především tzv. primární rodič, který s dítětem utíkal do jiného státu ve snaze chránit sebe a dítě, např. před projevy domácího násilí, či nepříznivými ekonomickými podmínkami v cizí zemi apod.

Cílem únosové úmluvy je chránit děti mezinárodní úpravou před škodlivými účinky jejich protiprávního přemístění nebo zadržování. Podle této úmluvy přemístění nebo zadržení dítěte se považuje za protiprávní, jestliže: a) bylo porušeno právo péče o dítě, které má osoba, instituce nebo kterýkoliv jiný orgán buď společně, nebo samostatně, podle právního řádu státu, v němž dítě mělo své obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním nebo zadržením,

b) v době přemístění nebo zadržení bylo toto právo skutečně vykonáváno, společně nebo samostatně, nebo by bylo takto vykonáváno, kdyby bylo nedošlo k přemístění či zadržení. Právo péče o dítě uvedené v písmenu a) může vyplývat zejména ze zákonů nebo ze soudního nebo správního rozhodnutí nebo z dohody platné podle právního řádu daného státu.

⁹⁴ Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>

Únosem dítěte se tedy rozumí situace, kdy je dítě v rozporu se stávající úpravou péče o dítě přemístěno přes státní hranice nebo zadrženo v jiném státě⁹⁵. Podle haagské úmluvy mají být neoprávněně přemístěné nebo zadržené děti urychleně navraceny do země svého obvyklého bydliště (čl. 11 odst. 1). Soudy země, do které bylo dítě přemístěno, by měly nařídít jeho navrácení do šesti týdnů ode dne podání žádosti o navrácení (článek 11). Únosová úmluva vychází ze zásady nejlepšího zájmu dítěte. V kontextu této úmluvy platí předpoklad, že protiprávní přemístění dítěte je samo o sobě škodlivé a že by měl být co nejdříve obnoven předchozí stav, aby se zamezilo legalizaci protiprávního stavu. O otázkách péče o dítě a styku s ním by měly rozhodovat soudy, které jsou příslušné v místě obvyklého bydliště dítěte, nikoli soudy země, do které bylo dítě neoprávněně přemístěno.⁹⁶ Z mechanismu navrácení existuje několik omezených výjimek, které jsou stanoveny v člancích 12, 13 a 20 únosové úmluvy. K nejčastějším soudním sporům na vnitrostátní i mezinárodní úrovni vedou ustanovení článku 13. Tento článek stanoví, že země, do které bylo dítě přemístěno, může odmítnout jeho navrácení, jestliže je vážné nebezpečí, že návrat by dítě vystavil újmě nebo je jinak dostal do nesnesitelné situace (čl. 13 písm. b)). Navrácení může být odmítnuto také v případě, že dítě nesouhlasí s návratem a dosáhlo takového stupně vyspělosti, že je schopno vyjádřit své názory (čl. 13 druhý odstavec).⁹⁷

⁹⁵ Světová organizace pro přeshraniční spolupráci v občanských a obchodních věcech (1980), Haagská konference o mezinárodním právu soukromém, Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, 25.10.1980. Sdělení MZV č. 34/1998 Sb. čl. 3

⁹⁶ Rozhodování soudů ve všech státech únosové úmluvy však není stejně efektivní k tomu srovnej: CALABRESE, Marco: *FAMILY LAW IN ITALY: A NEW GUIDE FOR EXPATS (2017)* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/family-law-italy-new-guide-expats-marco-calabrese-attorney/>

⁹⁷ Ačkoli situace v cizí zemi může být pro přistěhovalce velmi obtížná, zkušení rodinní advokáti radí při krizi vztahu rodičů nejprve uspořádat vztahy k dítěti ať již dohodou nebo prostřednictvím soudního rozhodnutí a pak teprve uvažovat o návratu do vlasti. V případě opačného postupu se může lehce stát, že budete v cizí zemi „uvěznění na dlouhou dobu“. Srovnej CALABRESE, Marco: *Hooked to a Country - How to Survive an International Custody Battle* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/hooked-country-how-survive-international-custody-marco/>; *Hooked to a Country (part II): International Relocation Orders and the Italian Courts* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/hooked-country-part-ii-international-relocation-calabrese-attorney/>

2.2.2. Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Dle únosové úmluvy každý smluvní stát určí ústřední orgán k výkonu povinností uložených únosovou úmluvou tomuto orgánu. Aktuálně platná právní úprava v České republice zřídila zákonem č. 359/1999 Sb. Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem v Brně (dále jen UMPOD), jako jeden z orgánů sociálněprávní ochrany dětí. UMPOD je správním úřadem s celostátní působností. Vedle dalších úkolů stanovených v čl. 7 UMPOD činí opatření, aby zajistil **dobrovolné vrácení dítěte** nebo aby **usadnil smírné řešení**, a to i pro zajištění styku s dítětem dle čl. 21. Podle úmluvy mají ústřední orgány při výkonu povinností spolupracovat. Česká republika přijala závazky vyplývající z únosové úmluvy s výhradou, že „nebude hradit výdaje uvedené v článku 26 odst. 2 únosové úmluvy, vzniklé účastí právního zástupce nebo poradce nebo jeho náklady řízení, kromě nákladů, které je možné hradit podle její vlastní úpravy poskytování právní pomoci a poradenství.“⁹⁸ UMPOD je také ústředním orgánem pro účely Úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí,⁹⁹ která vstoupila v platnost pro Českou republiku dnem 1.1.2002. Cílem této úmluvy je:

- a) určit stát, jehož orgány mají pravomoc přijímat opatření na ochranu osoby nebo majetku dítěte;
- b) určit, jakého práva mají tyto orgány při výkonu své pravomoci používat;
- c) stanovit právo použitelné na rodičovskou zodpovědnost;
- d) zajistit uznávání a výkon těchto opatření na ochranu dětí ve všech smluvních státech;
- e) zajistit mezi orgány smluvních států spolupráci nezbytnou k dosažení cílů této úmluvy.

Pro účely této úmluvy výraz "rodičovská zodpovědnost" zahrnuje rodičovskou moc nebo jiný obdobný vzájemný vztah stanovující práva, pravomoci a povinnosti rodičů, opatrovníků nebo jiných zákonných zástupců ve vztahu k osobě nebo majetku dítěte.¹⁰⁰

⁹⁸ Činnost UMPOD z hlediska jeho efektivního působení při mimosoudním řešení přeshraničních konfliktů rozebírám v následující kapitole.

⁹⁹ Sdělení MZV č. 141/2001 Sb. m. s.

¹⁰⁰ Čl. 1 sdělení MZV 141/2001 Sb. m. s.

Demonstrativní výčet opatření je uveden v čl. 3, čl. 4 obsahuje negativní vymezení rozsahu použitelnosti Úmluvy, další články stanoví podrobná pravidla pro naplnění shora citovaných cílů Úmluvy včetně podrobností v případě neoprávněného přemístění dítěte. Články 29 – 37 specifikují úkoly UMPODu. Čl. 31 odst. 2 písm. b) pak výslovně stanoví povinnost přijmout opatření k usnadnění smírných řešení mj. zprostředkováním (rozuměj mediací) nebo smírčí iniciativou.

Z pohledu spolupracujícího advokáta zabývajícího se zejména řešením sporů s mezinárodním prvkem je možné upozornit na úskalí, které tato právní úprava přináší. Na jedné straně vědomí, že v nejlepším zájmu dítěte je, aby se rodiče o výkonu rodičovské zodpovědnosti dohodli a tedy je na místě zvolit některou z metod mimosoudního řešení sporů (mediaci, collaborative law), na druhou stranu soudní příslušnost a volba práva je často ovlivněna povahou bydliště dítěte v okamžiku zahájení soudního řízení, kdy podáním žaloby ke vhodně zvolenému soudu může advokát do značné míry ovlivnit průběh i výsledek budoucího soudního rozhodnutí a tím i jeho výkonu.¹⁰¹

2.3. Organizace spojených národů

Svémi dopady na celosvětové společenství mezi nejvýznamnější nástroje právní regulace patří mezinárodní smlouvy přijímané v rámci Organizace spojených národů, zkráceně OSN, resp. UN z anglického názvu United Nations. Organizace spojených národů je mezinárodní organizace, jejímiž členy jsou téměř všechny státy světa. Založena byla 24. října 1945 v San Franciscu ve Spojených státech na základě přijetí Charty OSN. Mezi padesáti zakládajícími státy byla také tehdejší ČSR.¹⁰²

2.3.1. Úmluva o právech dítěte

Uznání přirozené důstojnosti a rovných a nezcizitelných práv všech příslušníků lidské rodiny je základem svobody, spravedlnosti a míru ve světě.¹⁰³ Úmluva o právech dítěte, (dále jen ÚPD) byla přijata, otevřena k podpisu, ratifikaci a přistoupení usnesením Valného shromáždění

¹⁰¹ K tomu srovnej zamyšlení CALABRESE, Marco: *FIRST SHOOT THEN ASK RULE, IN INTERNATIONAL COLLABORATIVE CASES AND MEDIATION* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/first-shoot-ask-collaborative-dilemma-marco-calabrese-attorney/>

¹⁰² OSN [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <http://www.osn.cz/osn/organizacni-struktura/>

¹⁰³ Úmluva o právech dítěte ve znění publikovaném pod č. 104/1991 Sb., úvodní věta

OSN v New Yorku dne 20. listopadu 1989. Úmluva byla publikována ve Sbírce zákonů jako sdělení Federálního Ministerstva zahraničních věcí pod č. 104/1991 Sb. Česká republika vstoupila ke dni svého vzniku, tj. k 1. lednu 1993, do všech mezinárodních závazků České a Slovenské federativní republiky, proto je od okamžiku svého vzniku rovněž smluvní stranou UPD.¹⁰⁴

V originální anglické verzi se nazývá „*Convention on the Rights of the Child*“ a krátce je označována jen CRCH (česky ÚPD). Jedná se o globální, mezinárodní konvenci stanovující občanská, politická, ekonomická, sociální a kulturní práva dětí. Dodržování úmluvy kontroluje Výbor pro práva dítěte OSN (*Committee on the Rights of the Child*). Úmluvu do roku 2018 ratifikovalo celkem 196 států, neratifikovaly pouze Spojené státy americké a Somálsko. UPD zakotvuje v globálním rozměru světového společenství práva dětí. Důležitým rozměrem UPD, jenž je závaznou a nedílnou součástí našeho právního řádu, je skutečnost, že jde o "běžnou mezinárodní smlouvu" jako takovou a tudíž zavazuje státy, nikoliv jednotlivce k jejímu plnění. Pokud stát některé své závazky z ní pro něj vyplývající přenáší na jednotlivce, musí tak činit s ohledem na jejich práva a povinnosti (čl. 3 odst. 2).¹⁰⁵

Tato Úmluva bývá nazývána Magna charta práv dětí a vymezuje obecný katalog práv dítěte na ochranu (protection), péči (provision) a účasti resp. spolurozhodování (participation). Vedle základních práv, upravuje i práva vývojová (developmental) a na autonomii (autonomy).¹⁰⁶

Mezi práva dětí na prvním místě patří právo na život, právo na jméno, právo poznat své rodiče a být jimi vychováván, právo na zajištění ochrany a pomoci poskytované státem, pokud je dítě zbaveno rodinného prostředí, právo na ochranu soukromí, právo na ochranu před násilím, ponižováním a vykořisťováním, právo na ochranu zdraví a využívání

¹⁰⁴ *Plnění úmluvy o právech dítěte* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/>

¹⁰⁵ Podrobně se historií vzniku UPD, rovnováhou mezi jejími jednotlivými principy zabývá ve svém článku doc. Jitka Vacková z Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích. Srovnej *Úmluva o právech dítěte a její implementace v 21. století* [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <http://casopis-zsfju.zsf.jcu.cz/kontakt/administrace/clankyfile/20160623152424648695.pdf>

¹⁰⁶ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kolektiv. cit. dílo s. 11. ISBN 978-80-7400-644-9

zdravotnických zařízení, právo na výhody sociálního zabezpečení. Každé dítě má právo na ochranu před nebezpečnou prací a rovněž duševně nebo tělesně postižené děti mají podle UPD právo prožít plný a řádný život. Dalšími právy jsou právo na vzdělání, právo na používání vlastního jazyka, právo na odpočinek a volný čas, právo na životní úroveň potřebnou pro jeho rozvoj, právo na svobodu projevu. UPD upravuje řadu svobod na straně jedné a povinností členskými státy na straně druhé. Garantována je dětem svoboda projevu a svobodný přístup k informacím, svoboda myšlení a náboženského vyznání, svoboda sdružování a pokojného shromažďování.

Podle čl. 12 UPD zabezpečují státy, které jsou smluvní stranou dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni. Za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství. Česká republika vnímá UPD jako zásadní mezinárodní dokument, kterému věnuje pozornost tvorbou strategií např. Právo na dětství.¹⁰⁷ Na druhé straně se zde stále vyskytují slabá místa, jež je nutné ošetřit, např. právo dětí na podání stížnosti z důvodu porušování jejich práv.¹⁰⁸

2.3.2. Výbor OSN pro práva dítěte

UPD disponuje vlastním kontrolním mechanismem, kterým je Výbor pro práva dítěte. Výbor je orgán OSN příslušný pro posuzování dosažené úrovně implementace UPD. Jednotlivé smluvní státy jsou povinny předkládat Výboru pravidelné zprávy. Výbor tyto zprávy hodnotí. Výbor vydává komentáře, kterými interpretuje jednotlivé články Úmluvy. Komentáře Výboru OSN pro práva dítěte jsou právně nezávazné. Výbor však jejich naplňování sleduje prostřednictvím projednávání periodických zpráv jednotlivých států. Jedním z těchto komentářů

¹⁰⁷ *Právo na dětství* [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <http://www.pravonadetstvi.cz/>

¹⁰⁸ *Úmluva o právech dítěte a její implementace v 21. století* [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <http://casopis-zsfju.zsfjucjcu.cz/kontakt/administrace/clankyfile/20160623152424648695.pdf>

byl komentář k čl. 3 odst. 1 Úmluvy upravujícím princip tzv. nejlepšího zájmu dítěte, který Výbor spolu s jinými vydal v roce 2013.¹⁰⁹

2.4. Rada Evropy

Rada Evropy byla založena dne 5. května 1949 podpisem zakládací listiny, tzv. Londýnské dohody. Sídlí ve francouzském **Štrasburku**. Radu Evropy tvoří 47 členských států a několik zemí se speciálním statutem. Česká republika se k Radě Evropy připojila 30. června 1993.¹¹⁰ Rada Evropy v angličtině nazývaná Council of Europe a francouzsky Conseil de l'Europe zahrnuje šest pozorovatelských zemí: Vatikán, Kanadu, USA, Mexiko, Japonsko a Izrael. Jedná se o **mezinárodní celoevropskou organizaci**, jejímž cílem je budovat a zajišťovat spolupráci členských států zejména v oblasti podpory demokracie a ochrany lidských i sociálních práv a svobod. Mísí a cílem Rady Evropy je vytvoření společného demokratického a právního prostoru, který zaručuje dodržování lidských práv, demokracii a respektování zákonů.

Rada Evropy funguje na principu diskuze a hledání společných řešení v ekonomických, sociálních, kulturních, vědeckých, právních a administrativních otázkách a v udržování a rozvoji základních lidských práv a svobod. Rada Evropy ovlivnila vývoj práva a aplikační, zejména soudní a správní praxe, v zemích členských států několika důležitými dokumenty, a to zejména Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950, dále Evropskou úmluvou o výkonu práv dětí z roku 1996 a dále celou řadou Doporučení, které Výbor ministrů postupně přijímal od počátku 80.let. Mnohé z nich velmi výrazně vytvářely prostor a podporovaly mediaci a jiné mimosoudní nástroje řešení sporů včetně smíru, resp. přátelského urovnání sporu.

Zcela nesporná je rozhodovací praxe a vliv Evropského soudu pro lidská práva. Přesvědčila se o tom mimo jiné i samotná Česká republika, která před několika lety právě v oblasti rodinných sporů čelila silné vlně žalob pro porušování, zejména čl. 6 a 8 Úmluvy.

¹⁰⁹ *Komentář k nejlepšímu zájmu dítěte* [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en

¹¹⁰ *Rada Evropy* [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <http://radaevropy.cz/> *Rada Evropy* [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/portal/home>

2.4.1. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod přijatá Radou Evropy v roce 1950 v Římě ve znění dodatkových protokolů (dále také EÚLP) představuje klíčový pramen rodinného práva, jak z pohledu práva národního, tak mezinárodního. Byla publikována ve sbírce zákonů sdělením č. 209/1992 Sb. Pro oblast rodinných vztahů a řešení rodinných sporů jsou důležité zejména čl. 8 EÚLP zakotvující právo na respektování rodinného a soukromého života a čl. 12 EÚLP vyjadřující právo muže a ženy uzavřít manželství a založit rodinu.

Z hlediska tématu mé disertační práce je stěžejní čl. 39, který stanoví, že v jakékoli fázi řízení může být Soud nápomocen dotčeným stranám s cílem dosáhnout smírného urovnání případu na základě dodržování lidských práv, jak jsou stanovena Úmluvou a jejími Protokoly. Toto řízení je důvěrné. Je-li dosaženo smírného urovnání, vyškrtne Soud případ ze svého seznamu rozhodnutím, které se omezí na stručné vyličení skutečností a přijatého řešení. Toto rozhodnutí se předá Výboru ministrů, který dohlíží na plnění podmínek smírného urovnání uvedených v rozhodnutí.

2.4.2. Evropská úmluva o výkonu práv dětí

Evropská úmluva o výkonu práv dětí byla ve Štrasburku přijata dne 25. ledna 1996 (dále jen Úmluva). Jménem České republiky byla Úmluva podepsána ve Štrasburku dne 26. dubna 2000. Úmluva myšlenkově navazuje na Úmluvu o právech dítěte, neboť v čl. 12 je uvedeno, že orgány budou nejen podávat návrhy na posílení právní úpravy výkonu práv dětí, ale také zjišťovat názory dětí a poskytovat jim příslušné informace. Při ratifikaci Úmluvy bylo učiněno následující prohlášení České republiky: "Česká republika prohlašuje podle článku 1 odst. 4 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí, přijaté ve Štrasburku dne 25. ledna 1996, že tuto úmluvu použije na řízení o osvojení, řízení o svěřeni dítěte do pěstounské péče a řízení o omezení nebo zbavení rodičovské zodpovědnosti, jakož i na všechna další řízení ve věcech rodinných, jež se dotýkají práv dítěte."

Úmluva vstoupila v platnost na základě svého článku 21 odst. 3 dne 1. července 2000. Pro Českou republiku vstoupila v platnost podle odstavce 4 téhož článku dne 1. července 2001 a byla uveřejněna ve Sbírce mezinárodních smluv pod číslem 54/2001 Sb.m.s.. Ve své preambuli výslovně stanoví, že v **případě sporu je žádoucí, aby se rodina pokusila dospět k dohodě před tím, než je záležitost podána k soudu**. Účelem této Úmluvy je, v nejlepším zájmu dětí, podporovat jejich práva, poskytnout jim procesní práva a usnadnit jejich výkon tím, že bude

zabezpečeno, aby děti, přímo nebo prostřednictvím jiných osob nebo orgánů, byly informovány o soudních řízeních, která se jich týkají, a mohly se jich účastnit.

Pro účely této Úmluvy výraz soudní řízení, které se týká dítěte, znamená řízení v rodinných věcech, zejména pak to, v němž jde o výkon rodičovské zodpovědnosti, o otázky pobytu a práva styku s dítětem. I tato úmluva deklaruje **právo dítěte na informace**, a to nejen ve smyslu práva vyjádřit svůj názor, ale také získat informaci o tom, jaké důsledky může mít vyhovění jeho názoru a jaké důsledky může mít jakékoli rozhodnutí.

Čl. 3 Úmluvy stanoví, že dítě, které má podle vnitrostátních předpisů dostatečnou schopnost chápat situaci, bude mít v soudním řízení, které se jej týká, zaručena následující práva nebo bude mít možnost se těchto práv domáhat: a) dostávat příslušné informace, b) být konzultováno a moci vyjádřit svůj názor, c) být informováno o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích jakéhokoliv rozhodnutí.

Nový občanský zákoník tato práva dítěte dále rozvádí v § 867, podle kterého před rozhodnutím, které se dotýká zájmu dítěte, poskytne soud dítěti potřebné informace, aby si mohlo vytvořit vlastní názor a tento sdělit. Není-li podle zjištění soudu dítě schopno informace náležitě přijmout nebo není-li schopno vytvořit si vlastní názor nebo není-li schopno tento názor sdělit, soud informuje a vyslechne toho, kdo je schopen zájmy dítěte ochránit, s tím, že se musí jednat o osobu, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte; o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Názoru dítěte věnuje soud patřičnou pozornost.

V čl. 5 Úmluvy se státům dává na zvážení možnost poskytnout dětem další procesní práva v soudním řízení, které se jich týká, zejména:

- a) právo požadovat pomoc vhodné osoby, dle jejich volby, která jim pomůže vyjádřit jejich názor;
- b) právo požadovat, samo nebo prostřednictvím vhodných osob nebo orgánů ustanovení zástupce a tam, kde je to na místě, advokáta;
- c) právo určit si svého vlastního zástupce;
- d) právo vykonávat některá nebo všechna práva účastníka řízení.

Mimo jiné konkrétně tato ustanovení jsou nyní v rámci odborné veřejnosti vysoce aktuální a diskutována v souvislosti s projednáváním věcného záměru rekodifikace civilního

soudního řízení. Živě se diskutuje zejména o otázce přímého výkonu práv účastníka řízení osobami, které ještě nejsou plně svéprávné. Diskuse se vede také ohledně ustanovení advokáta jako zástupce pro řízení. Úmluva zavazuje státy k tomu, aby soudní orgány před vynesemím rozhodnutí posoudily, zda mají informace dostatečné k tomu, aby mohly rozhodnout v nejlepším zájmu dítěte a, je-li to třeba, opatřit si další informace, zejména od osob, které mají rodičovskou zodpovědnost. Vedle poskytnutí informací dítěti pak ve vhodných případech dítě vyslechnout, je-li to třeba neveřejně, buď přímo nebo prostřednictvím jiných osob nebo orgánů způsobem, který je přiměřený chápání dítěte, pokud to není ve zjevném rozporu s nejlepšími zájmy dítěte. Úmluva klade důraz na to, aby dítěti bylo umožněno vyjádřit svůj názor a zejména, aby názor dítěte byl náležitě vzat v úvahu.

Článek 13 citované Úmluvy je nadepsán „Zprostředkování a jiné způsoby řešení sporů.“ S cílem předcházet rodinným sporům o děti, řešit tyto spory a předcházet soudním řízením týkajícím se dětí, stanoví čl. 13 Úmluvy povinnost smluvním stranám podporovat zprostředkování a další způsoby řešení sporů a jejich využití za účelem dosažení dohody, v případech, kde je to namístě a které smluvní strany vymezí. V českém textu uveřejněném ve sbírce zákonů slovem „zprostředkování“ je třeba rozumět mediaci, když v anglickém originálu je použito slovo „mediation“. Tento překlad právního dokumentu odpovídá skutečnosti, že době přijetí Evropské úmluvy o výkonu práv dětí nebyla mediace jako pojem ještě příliš znám, ačkoli zákon č. 257/2000 Sb., o probační a mediační službě byl přijat již dne 14. července 2000 a nabyl účinnosti k 1.1.2001. I když právní řád sice pojem mediace ve vztahu k tzv. restorativní justici znal a používal, tak ve vztahu civilněprávním se zatím v oficiálním překladu upřednostnilo slovo „zprostředkování“ jako český ekvivalent anglického „mediation“.

2.4.3. Doporučení Rady Evropy

Rada Evropy se od roku 1980 velmi zajímá o podporu alternativních forem spravedlnosti¹¹¹. V podobě postupně vydávaných Doporučení byla v tomto směru také velmi aktivní. V období 80. – 90. let minulého století byla vydána na půdě Rady Evropy řada doporučení, které bez pochyby, jak v Evropě celkově, tak v nejrůznější podobě přenesené do právních rádu jednotlivých členských států pomáhaly otvírat a rozšiřovat legislativní prostor pro

¹¹¹ Eric Battistoni, soudce belgického soudu ve Verviers, příspěvek v Přehledu soudní mediace ve světě in: BRENNEUR, Béatrice. *Overview of judicial mediation in the world. Mediation, the universal language of conflict resolution.* Paris. L'Harmattan, 2010. s. 19. ISBN 978-2-296-12770-8

alternativní a mimosoudní nástroje řešení sporů. Jako první bylo vydáno Doporučení č. R (81) 7 Výboru ministrů o přístupu ke spravedlnosti navrhuující zjednodušený proces mezi jinými hovořilo o „smíru stran a přátelské řešení sporů před zahájením soudního řízení a v jeho průběhu.“¹¹²

Doporučení č. **R (84) 4 o rodičovských povinnostech** doporučuje vládám upravit legislativu tak, aby odpovídala uvedeným zásadám souvisejícím s rodičovskými povinnostmi. Rodičovskými povinnostmi se rozumí soubor povinností a pravomocí, jejichž cílem je zajištění morální a materiální spokojenosti dítěte, zejména pečování o osobu dítěte, udržování osobním vztahů s ním a zajištění jeho vzdělání a výživy, jeho zákonného zastupování a správy jeho majetku. Doporučení stanoví, že veškerá rozhodnutí týkající se rodičovských povinností musí vycházet ze zájmů dítěte, přičemž je třeba respektovat rovnost mezi rodiči a poradit se přímo s dítětem, jestliže to dovoluje míra jeho vyspělosti s ohledem na dané rozhodnutí. Rodičovské povinnosti ve vztahu k dítěti, které vzešlo z manželského svazku přísluší společně oběma rodičům. Veškerá rozhodnutí mají být přijata po dohodě obou rodičů. Pokud mezi nimi panuje neshoda a záležitost je předložena jedním z rodičů příslušnému orgánu, pokusí se tento orgán, pakliže to vyžadují zájmy dítěte, **dosáhnout usmíření rodičů.**¹¹³

Aktivitu soudce vyzdvihuje doporučení Rady Evropy č. R (84) 5, o principech civilního procesu navrhnutých ke zlepšení fungování justice. Toto doporučení nepřiznává soudci roli pouhého pasivního pozorovatele, ale požaduje, aby v řízení hrál aktivní roli, a to kvůli zajištění rychlého postupu řízení, při respektování práv účastníků, včetně práva na rovné zacházení.

V roce 1986 bylo vydáno Doporučení č. R (86) 12 Výboru ministrů o snížení nákladů soudního řízení, které doporučovalo „**přátelské řešení sporů, buď mimo soudní řízení anebo v průběhu soudního řízení**“.¹¹⁴ Následovalo Doporučení č. R (93) 1 Výboru ministrů o efektivním přístupu ke spravedlnosti pro lidi v situaci velké bídy, které navrhovalo „jiné **mimo-**

¹¹² tamtéž. Recommendation n.R (81) of the Committee of Ministers on access to justice proposes a simplified proces among others of „conciliation of parties and amicable resolution of conflicts, before trial or during a trial.

¹¹³ *Soubor vybraných dokumentů Rady Evropy* [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/files/clanky/13148/smernice.pdf> str. 7

¹¹⁴ BRENNEUR, Béatrice. *Overview of judicial mediation in the world. Mediation, the universal language of conflict resolution*. Paris. L'Harmattan, 2010. s. 19. ISBN 978-2-296-12770-8

Recommendation n.R (86) of the Committee of Ministers on the reduction of fees of justice suggests „the amicable resolution of conflicts, either outside tribunals, or during a trial.“.

soudní formy řešení konfliktů ... jako je **mediace a conciliace**... rozšíření výhod právní pomoci a jiných druhů pomoci těmto formám řešení konfliktů.¹¹⁵ Doporučení č. R (94) 1 Výboru ministrů o nezávislosti a efektivnosti soudců zakotvuje s odkazem na Princip V-3 povinnost soudu „**posilování stran dosáhnout přátelského řešení**“¹¹⁶ Doporučení č. R (95) 1 zlepšení a fungování řízení o odvolání ve věcech civilních a obchodních se s odkazem na čl. 6g soudům doporučuje „vést (to encourage) **ke smírné dohodě** (an amicable resolution).“

Z pohledu zájmu této disertační práce je nejvýznamnější **Doporučení č. R(98)1** Výboru ministrů členským státům **o rodinné mediaci**, které bylo přijato Výborem ministrů 21. 1. 1998 na 616 zasedání zástupců ministrů.¹¹⁷ Tímto doporučením Rady Evropy č. R (98) 1 se posiluje zájem všech členských států legislativními a neprávními nástroji vytvořit prostor pro využívání mediace v rodinných věcech. V Doporučení o rodinné mediaci (dále jen Doporučení) se v jeho úvodních ustanoveních vyjmenovávají důvody, pro které byl tento dokument přijat, a jimiž se vypočítávají výhody rodinné mediace při prevenci a řešení rodinných sporů. Mimo jiné se zde uvádí, že výsledky výzkumu o využívání mediace a zkušenosti v této oblasti v různých zemích, ukazují, že použití rodinné mediace má potenciál ke zlepšení komunikace mezi členy rodiny a ke zmírnění konfliktu mezi stranami sporu.

Ověřeným potenciálem rodinné mediace je dovést strany sporu, kterými jsou členové rodiny, ke smírným urovnáním (amicable settlements) a zajistit udržení osobních vztahů mezi rodiči a dětmi. Za nespornou výhodu, které doporučení ve výčtu výhod uvádí, jsou pozitivní dopady na snížení sociálních a ekonomických nákladů rozluky a rozvodu mezi stranami, jakož i pro Státy a v neposlední řadě i nezanedbatelný vliv na rychlost řízení ve směru snížení délky potřebného času pro urovnání konfliktu.¹¹⁸

Podle tohoto Doporučení **mediace nemá být v zásadě povinná**, přičemž státy mohou mediaci organizovat ať již prostřednictvím veřejného nebo soukromého sektoru. V každém

¹¹⁵ tamtéž. Recommendation n.R (93) of the Committee of Ministers on effective access to justice for people in situations of great poverty suggests „other para-judicial forms of resolution of conflicts... such as mediation and conciliation.... extending the benefit of legal aid or other kind of help to these forms of resolution of conflicts:

¹¹⁶ tamtéž, na str. 20. Recommendation n.R (94) of the Committee of Ministers on independency and effectiveness of judges, consecrates as a judicial obligation: „the encouragement of parties to obtain an amicable resolution.“

¹¹⁷ RECOMMENDATION No. R (98)1 of the Committee of Ministers to Member States ON FAMILY MEDIATION

¹¹⁸ bod 7 úvodních ustanovení Doporučení č. R(98)1 Výboru ministrů členským státům o rodinné mediaci

případě mají zajistit procedury sloužící k výběru, proškolení a ověření způsobilosti mediátorů a standardů, které mají mediátoři dosahovat a dodržovat. Dle zásad uvedených v Doporučení mediátor má být **nestranný** ke stranám sporu a **neutrální** k výsledku procesu; respektuje názor stran a dbá na zachování rovnosti jejich vyjednávacích pozic; není oprávněn určovat stranám žádné konkrétní řešení. Podmínky za jakých se rodinná mediace koná, musejí zaručovat soukromí a **důvěrnost** tzn., že diskuze vedené v rámci mediace nesmějí být následně použity s výjimkou dohody stran event. v situacích, které povoluje vnitrostátní právní řád. Tato zlatá pravidla mediace jsou zpravidla respektována všemi poskytovateli mediačních služeb, nicméně aktuálně platná právní úprava v České republice je nenásleduje v plném rozsahu. **První setkání se zapsaným mediátorem** upraveným v § 100 o.s.ř. nebo § 13 ZSPOD zachovává podmínku dobrovolnosti, nicméně soud může nařídit mediaci podle § 474 ZŘS. Právní řád ČR však neobsahuje mediaci jako povinný předstupeň soudního řízení, z toho úhlu pohledu tedy nelze hovořit o povinné mediaci v České republice. Co se týče oprávnění mediátora určovat konkrétní řešení, tato zásada je plně respektována při výkonu facilitativní, narativní či transformativní mediace, naopak evaluativní mediátor v některých případech je stranami vyzván k tomu, aby takové konkrétní řešení stranám doporučil. V každém případě ti, kdo rozhodují, zda takové doporučení přijmou, jsou strany konfliktu, takže ani v případě evaluativní mediace nelze s největší pravděpodobností hovořit o porušení této zásady.

Velký otazník však visí nad zajištěním zásady důvěrnosti. Zákon o mediaci upravuje ve svém § 9 povinnost mlčenlivosti pouze pro mediátora, nikoli pro strany konfliktu. Otázku důvěrnosti procesu tedy mediátor může navrhnout jako základní zásadu, kterou by strany měly dodržovat a zakotvit takové ustanovení do smlouvy o poskytnutí mediačních služeb.¹¹⁹ Zákon sám důvěrnost informací odtajněných v rámci mediačního jednání nechrání, právě tak nic nestanoví na téma povinnosti informovat strany o možnosti využít služeb manželské poradny nebo jiné formy poradenství jako prostředku k vyřešení jejich manželských nebo rodinných problémů. Právě tak není mediátorovi speciálně uloženo, aby věnoval zvláštní pozornost spokojenosti a nejlepším zájmům dětí, ani aby vybízel rodiče k tomu, aby se soustředili na potřeby dětí a připomínal jim jejich prvořadou odpovědnost za spokojený vývoj jejich dětí a nutnost, aby své děti informovali a radili se s nimi.

¹¹⁹ Více se tímto tématem zabývám v části IV.

Tyto povinnosti ukládá rodičům nový občanský zákoník, nicméně tato výchovná složka Doporučení není do našeho právního řádu ve vztahu k rodinným mediátorům promítnuta. Právě tak zákon o mediaci významně mlčí v otázce domácího násilí. Na druhou stranu i náš zákon o mediaci rozlišuje mezi oprávněním mediátora poskytovat právní informace a zákazem právního poradenství i v případě, že je mediátor oprávněn k poskytování právních služeb podle jiného předpisu.

Doporučení vybízí k zajištění schvalování mediačních dohod soudy nebo jinými kompetentními orgány za účelem jejich vykonatelnosti na žádost stran. Tento předpoklad je v našem právním řádu zajištěn možností schválit smír resp. uzavřenou mediační dohodu postupem podle § 67 – 69 (prétorský smír před zahájením soudního řízení) event. § 99, pokud již bylo zahájeno soudní řízení a skončilo uzavřením mediační dohody.¹²⁰ Pro schválení mediačních dohod uzavřeným v režimu zákona o mediaci je stanovena lhůta nejdéle do 30ti dnů od jejich předložení. V případě dohod týkajících se majetkového plnění je další možností sepsání notářského zápisu s doložkou vykonatelnosti¹²¹ nebo vydání rozhodčího nález.¹²² I bod V Doporučení týkající se vztahů mezi mediací a řízením před soudem nebo jiným příslušným orgánem splnila Česká republika beze zbytku. Na žádost stran soud přerušil řízení za účelem mediačního jednání (event. odročí jednání na pozdější termín za účelem předložení mediační dohody) a pravidelně se informuje, zda strany pokračují v mediaci nebo jestli dosáhly dohody.

Velmi diskutovanou otázkou zůstává bod VI. Doporučení, a to podpora mediace a přístup k ní. Vedle zákonné úpravy možnosti nařídit stranám první setkání se zapsaným mediátorem v České republice nebyla zahájena žádná masová informační kampaň vůči široké veřejnosti, aby „tak bylo umožněno lepší obeznámení se s touto metodou řešení sporů smírným způsobem.“¹²³ Právě tak potřebná opatření, která umožní přístup k rodinné mediaci, včetně mediace mezinárodní jsou diskutabilní. Zákon o mediaci byl přijat po 14ti letech od přijetí Doporučení. Speciálně definuje rodinnou mediaci, tedy předpokládá její provádění zapsanými mediátory. Na

¹²⁰ K tomu srovnej GRYGAR, Jiří. *Zákon o mediaci a související předpisy s komentářem a vzory. Podle stavu k 1.1.2014*. Praha: Leges, 2014, s. 105-111. ISBN 978-80-7502-009-3

¹²¹ Více POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo. 153. ISBN 978-80-87785-00-3

¹²² CHOLENSKÝ, Robert. cit. dílo s. 203. ISBN 978-80-7201-901-4

¹²³ *Soubor vybraných dokumentů Rady Evropy* [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/files/clanky/13148/smernice.pdf> str. 18

druhou stranu zapsaní mediátoři jsou v režimu zákona vnímáni jako podnikatelé. Zákon sice předpokládá, že ve smlouvě o poskytnutí mediační služby může být buď sjednána cena nebo výslovně uvedeno, že služba je poskytována bezplatně, avšak tím kdo smlouvu uzavírá je sám zapsaný mediátor nikoli jeho zaměstnavatel (mediační centrum, tedy nezisková nebo příspěvková organizace jako poskytovatel sociálních služeb). Česká republika tedy vytvořila zákonné podmínky pro poskytování rodinné mediace, její rozšíření však zdaleka není masové. Ze statistik ministerstva spravedlnosti vyplývá, že soudci využívají institutu nařízeného setkání se zapsaným mediátorem v rodinných kauzách spíše výjimečně, než aby to bylo pravidlem.¹²⁴ Tam, kde byl podpořen vznik mediačního centra ještě před účinností zákona o mediaci, pokračuje jeho činnost i nadále většinou z mimořádných krajských dotací (Ostrava, Olomouc), tedy mj. z peněz samosprávy.¹²⁵ Ministerstvo práce a sociálních věcí sice v roce 2013 vydalo pokyn č. 37, podle kterého mohla být z peněz určených na sociálněprávní ochranu dětí hrazena i mediace, avšak většina OSPOD použila tyto peníze jiným způsobem, většinou ve prospěch svých pracovníků nikoli externích zapsaných mediátorů. Také stanovisko Generálního ředitelství Úřadu práce vyznívalo tak, že je možné poskytnout mimořádnou sociální dávku, jejímž prostřednictvím bude hrazena mediace, avšak krajské pobočky tuto tezi nepřijaly a v praxi tato možnost nebyla prakticky využívána.¹²⁶ Na rozdíl od Rakouska¹²⁷ není rodinná mediace v ČR ze

¹²⁴ Emailové sdělení Mgr. Veroniky Narátilové, odbor organizace justice, MsP ze dne 16.5.2018. v roce 2015 bylo první setkání se zapsaným mediátorem nařízeno ve 26 případech u OS Praha 6 a v 10ti případech u OS Teplice, v roce 2016 v 36 případech u OS Praha 6 a v 11 případech u OS Praha 8, v roce 2017 ve 31 případech u OS Praha 6 a ve 29 případech u OS Praha-východ. U ostatních soudů je to výrazně pod 10 případů ročně a jsou soudy, kde do dnešního dne institut prakticky nebyl využit.

¹²⁵ HOLÁ, Lenka. cit. dílo s. 151. ISBN 978-80-247-4109-3

¹²⁶ Poskytování rodinné mediace bylo v minulých obdobích předmětem žádostí o poskytnutí dotace z Norských fondů, okrajově i z Evropského sociálního fondu, avšak samo MPSV vnímá mediaci jako jednu z možných forem práce s rodinou a dotační program rodina pro rok 2018 předpokládá její využití v rámci rodin, které jsou OSPOD vyhodnoceny jako ohrožené pouze jako součást komplexních navazujících služeb. Viz. *Dotační program Rodina* [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/files/clanky/31400/Methodika_pro_rok_2018.pdf str. 12

¹²⁷ Rodinná mediace v Rakousku je podporována příslušným ministerstvem prostřednictvím příspěvku na rodinnou mediaci podle výše příjmů žadatelů viz. Směrnice na podporu mediace čj. 42 0500/9-11/2/10 Spolkového ministerstva pro hospodářství, rodinu a mládež ve Vídni účinná od 1.1.2011

strany státu nijak výrazně podporovaná a jsou upřednostňovány jiné formy práce s rodinou (terapie, rodinné konference apod.).

Doporučením Rady Evropy č. R (99) 19 Výboru ministrů se podporuje mediace v trestních věcech. V České republice došlo toto Doporučení svého legislativního naplnění v přijatém zákoně č. 257/2000 Sb., kterým byla založena Probační a mediační služba a mediace zajišťována státními úředníky, pracovníky Probační a mediační služby, se stala neodmyslitelnou součástí českého trestního práva.

Doporučením Rady Evropy č. R (2001) 9 o alternativách k soudnímu řízení mezi správními orgány a soukromými osobami, jenž bylo přijato Výborem ministrů 5.září 2001 na 762. zasedání zástupců ministrů¹²⁸ se podporují „alternativní formy v právních věcech ve vztahu ke správním řízením.“

Doporučením Rady Evropy č. R (2002) 10 přijaté Výborem ministrů na 808. zasedání dne 18. 9. 2002 se podporuje mediace v civilních věcech.¹²⁹

Mezi nejnovějšími dokumenty v oblasti rodinného práva a ochrany dětí bylo dne 11. 2. 2015 přijato Výborem ministrů na 1219. zasedání zástupců ministrů Doporučení Rady Evropy CM/Rec (2015) 4 o prevenci a řešení sporů týkajících se přemístění dětí.

V rámci přehledu významných dokumentů je třeba ještě zmínit Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o Justici přátelské dětem „*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*“¹³⁰.

2.4.4. CEPEJ

Významnou roli v oblasti ochrany a posilování lidských práv a sociálních svobod a na poli formulování a budování zásad efektivní a moderní justice, mimo jiné, tzv. přátelské k dětem, sehraává aktivita Evropské komise pro efektivitu justice (CEPEJ)¹³¹. Mezi základní zásady, které

¹²⁸ Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties

¹²⁹ Recommendation Rec(2002) 10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters

¹³⁰ Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o Justici přátelské dětem [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/cdcj/recommendations-resolutions-guidelines>

¹³¹ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/cepej>

se ustálily jak v právním řádu českém, tak v legislativě ostatních členských zemí Rady Evropy, patří právo na přístup ke spravedlnosti, rychlost a efektivita řízení, participace dětí v řízení, kterých se jich týkají atd.

CEPEJ byla založena dne 18. 9. 2002 rezolucí Výboru ministrů Rady Evropy Res(2002) 12. Jejimi hlavními úkoly je získávání informací o fungování soudních systémů v členských zemích Rady Evropy, odhalování jejich nedostatků a hledání konkrétních způsobů řešení pro lepší fungování soudních systémů. Nejedná se tedy o „komisi“ v pravém slova smyslu, která by disponovala donucujícími pravomocemi a mohla ukládat sankce jednotlivým členským zemím, ale o praktického pomocníka při realizaci doporučení Rady Evropy a naplňování povinností vyplývajících z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), zejména jejího článku 6, který zakotvuje právo každého na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem.

Na svém zasedání ve Štrasburku ve dnech 27.-28.6.2018 přijala dokument s názvem „Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation“¹³². Evropská komise pro efektivitu justice v něm hodnotí 20 ti leté období od přijetí doporučení k mediaci v rodinných věcech a mj. konstatuje, že v celé Evropě je pouze 0,1 – 1% sporů řešeno mimosoudní cestou. Tento stav považuje za alarmující, a proto předkládá tyto pokyny za účelem zvýšení využívání mediace při řešení sporů. Důraz klade na úlohu soudu při doporučení stranám řešit jejich spor mediací a dále ukládá právníkům, aby své klienty upozorňovali na možnost řešit spor mediací.

2.5. Evropská unie

Evropská unie (EU) je oficiálně politická a ekonomická unie mající za cíl zlepšení vzájemné spolupráce v Evropě a dosažení hospodářské evropské integrace. Dle zakládacích smluv přispívá k míru, bezpečnosti, udržitelnému rozvoji planety, volnému a spravedlivému obchodování, vymýcení chudoby, ochraně lidských práv a k dodržování a rozvoji mezinárodního práva.

¹³² *Nástroje pro rozvoj mediace Zajištění provádění pokynů CEPEJ o mediaci* [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>

Evropská unie funguje na principu supranacionality. Je založena na Smlouvě o Evropské unii a na Smlouvě o fungování Evropské unie, které byly uzavřeny mezi členskými státy. Těmito smlouvami členské státy přenesly na EU některé své pravomoci za účelem dosažení společných cílů. Tímto došlo v mezinárodněprávní rovině k prolomení principu státní suverenity, na kterém po staletí byly formovány a fungovaly státy, které od principu státní suverenity odvíjely svou státní, resp. veřejnou moc. EU je tak de facto jedinečnou mezinárodněprávní entitou sui generis, která má částečně pravomoci mezinárodní organizace, ale také jednotného státu s vlastními orgány, zákonodárnou, soudní a výkonnou mocí a od ní odvozeného systému „evropského práva“. Příznačným rysem této jedinečnosti je mimo jiné přijetí tzv. Listiny základních práv EU.

2.5.1. Evropské právo

Společné právo Evropské unie má vůči základním právním systémům, popř. k souhrnu ostatních mezinárodních smluv a dohod zcela specifické postavení. Primární právo tvoří zakládací smlouvy EU, ratifikované mezinárodní smlouvy a tzv. obecné právní zásady, které dovozuje Evropský soudní dvůr (ESD) ze společných právních zásad a ústavních tradic členských států.

Zakládací smlouvy tvoří Smlouva o fungování Evropské Unie ve znění přístupových smluv a Smlouva o Evropské unii ve znění přístupových smluv. Zakládací smlouvy jsou bezprostředně aplikovatelné a jednotlivci se jich tak mohou přímo dovolávat. Cílem evropského práva je vytvoření jednotného a unifikovaného právního systému v podobě harmonizovaného evropského právního řádu, který je nezávislý na právních řádech jednotlivých členských států. Podle Smlouvy o fungování Evropské unie čl. 67 Unie tvoří prostor svobody, bezpečnosti a práva při respektování základních práv a různých právních systémů a tradic členských států. V odst. 4 stanoví, že usnadňuje přístup ke spravedlnosti, zejména zásadou **vzájemného uznávání soudních a mimosoudních rozhodnutí v občanských věcech**. Čl. 81 hovoří o justiční spolupráci v občanských věcech mj. spolupráci při opatřování důkazů, účinný přístup ke spravedlnosti, odstraňování překážek řádného průběhu občanskoprávního řízení, v případě potřeby podporou slučitelnosti úpravy občanskoprávního řízení v členských státech, ale také **rozvíjení alternativních metod urovnávání sporů** a podporu dalšího vzdělávání soudců a soudních zaměstnanců.

Opatření týkající se rodinného práva s mezinárodním prvkem přijímá Rada zvláštním legislativním postupem. Rada rozhoduje jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem.

Rada může na návrh Komise přijmout rozhodnutí určující ty aspekty rodinného práva s mezinárodním prvkem, které mohou být předmětem aktů přijatých řádným legislativním postupem. Rada rozhoduje jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem. Návrh se postoupí vnitrostátním parlamentům. Vysloví-li některý vnitrostátní parlament během šesti měsíců ode dne tohoto postoupení svůj nesouhlas, není rozhodnutí přijato. Není-li nesouhlas vysloven, může Rada rozhodnutí přijmout.¹³³

Čl. 220 stanoví, že Unie naváže veškerou účelnou spolupráci s orgány Organizace spojených národů a jejími odbornými organizacemi, Radou Evropy, s Organizací pro bezpečnost a spolupráci v Evropě a s Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj. Unie kromě toho zajišťuje vhodné vztahy s dalšími mezinárodními organizacemi.

2.5.2. EU a tzv. návratová řízení , Nařízení Brusel IIa

V rámci práva EU je nejdůležitějším nástrojem upravujícím problematiku únosů dětí mezi členskými státy EU nařízení Brusel IIa¹³⁴, které z velké části vychází z ustanovení shora zmiňované Haagské úmluvy. V případech únosu dítěte v rámci EU toto nařízení doplňuje Haagskou úmluvu a má před ní přednost (17. bod odůvodnění a čl. 60 písm. e)). Přestože Haagská úmluva zůstává hlavním nástrojem v oblasti únosů dětí, nařízení Brusel IIa v určitých ohledech „zpřísnilo“ pravidla pro soudní příslušnost ve prospěch soudů země původu/obvyklého bydliště. Podle nařízení platí pro navrácení stejné výjimky jako v Úmluvě o únosech dětí. Právo EU konkrétněji vyžaduje, aby v rámci řízení o navrácení dítěte po jeho neoprávněném odebrání (přemístění) nebo zadržení bylo dítě vyslechnuto.

Na rozdíl od Haagské úmluvy je však podle nařízení Brusel IIa stát obvyklého bydliště nadále příslušný k rozhodování o podstatě sporu o péči o dítě i poté, co bylo za použití čl. 13 písm. b) Haagské úmluvy a čl. 11 odst. 6 až 8 nařízení Brusel IIa vydáno rozhodnutí

¹³³ Řešením je využití postupu pro tzv. posílenou spolupráci mezi zeměmi, které s návrhem Komise souhlasily jako např. Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky viz. PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 197-203. ISBN 978-80-7400-504-6

¹³⁴ Rada Evropské unie (2003), nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, Úř. věst. L 338, 2003.

o nenavrácení. Přejít příslušnosti na stát, do kterého bylo dítě přemístěno, může nastat pouze ve dvou situacích, stanovených v článku 10 nařízení Brusel IIa.

Pokud jde o rodičovskou zodpovědnost,¹³⁵ platí nařízení Brusel IIa současně s Haagskou úmluvou o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí¹³⁶. Podle článku 61 nařízení Brusel IIa má toto nařízení přednost před Haagskou úmluvou: a) v případě, že dotčené dítě má obvyklé bydliště na území členského státu, nebo b) ohledně uznávání a výkonu rozhodnutí vydaného soudem členského státu na území jiného členského státu, i pokud má dotčené dítě obvyklé bydliště na území třetího státu, který je smluvní stranou Haagské úmluvy. Podle nařízení Brusel IIa je tedy klíčovou otázkou určení obvyklého bydliště dítěte.

Právo dítěte udržovat styk s oběma rodiči je výslovně uvedeno také v Úmluvě Rady Evropy o styku s dětmi¹³⁷. Čl. 4 odst. 1 této úmluvy stanoví, že dítě a jeho rodiče mají právo navázat a udržovat vzájemný pravidelný styk. Obecné zásady, jež se uplatňují v judikatuře týkající se styku s dítětem, zdůrazňují právo dítěte být informováno a konzultováno a vyjádřit své názory, kterým má být věnována patřičná pozornost. Článek 6 Úmluvy Rady Evropy o výkonu práv dětí¹³⁸ dále stanoví požadavky pro rozhodování soudů, včetně těchto zákonných povinností: posoudit, zda má soudní orgán informace dostatečné k tomu, aby mohl určit nejlepší zájem dítěte; zabezpečit právo dítěte na informace o řízení a jeho výsledcích; a vytvořit bezpečný prostor, kde mohou dotčené děti svobodně vyjádřit své názory způsobem přiměřeným jejich věku a vyspělosti. V rámci mezinárodního práva je právo udržovat styk s oběma rodiči stanoveno v čl. 9 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte. „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, uznávají právo dítěte odděleného od jednoho nebo obou rodičů udržovat pravidelné osobní kontakty s oběma rodiči, ledaže by to bylo v rozporu se zájmy dítěte.“

¹³⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. cit. dílo 2013, s. 131-132. ISBN 978-80-7400-504-6

¹³⁶ Světová organizace pro přeshraniční spolupráci v občanských a obchodních věcech (1996), Haagská konference o mezinárodním právu soukromém, Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, sdělení MZV 141/2001 Sb.m.s.

¹³⁷ Rada Evropy, Úmluva o styku s dětmi, sdělení MZV 91/2005 Sb.m.s. Viz také Světová organizace pro přeshraniční spolupráci v občanských a obchodních věcech (1996), Haagská konference o mezinárodním právu soukromém, Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, sdělení MZV 141/2001 Sb. m.s.

¹³⁸ Rada Evropy, Evropská úmluva o výkonu práv dětí, sdělení MZV č. 54/2001 Sb. m.s.

ESLP vyžaduje, aby byl vůči neoprávněnému přemístění v rozporu s úpravou péče o dítě uplatňován přístup založený na právech dítěte: Článek 8 EÚLP (právo na respektování soukromého a rodinného života) je nutné vykládat ve spojení s Haagskou úmluvou a Úmluvou o právech dítěte. Právo EU konkrétněji vyžaduje, aby v rámci řízení o navrácení dítěte po jeho neoprávněném odebrání (přemístění) nebo zadržení bylo dítě vyslechnuto.

Zákon č. 295/2008 Sb. ze dne 16. července 2008, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů reagoval na potřebu regulovat v kontextu nové evropské úpravy tzv. návratová řízení. Do občanského soudního řádu byly mj. doplněny § 193a-193e), které upravovaly postup soudu v případě, že bylo zahájeno řízení o návrhu na navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí podle mezinárodní smlouvy, která je součástí právního řádu¹³⁹, nebo podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství¹⁴⁰ (dále jen "řízení o navrácení dítěte"). Vzhledem ke specifické povaze řízení bylo určeno, že příslušným soudem k vedení tohoto řízení je soud, v jehož obvodu má sídlo Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.¹⁴¹ Tato úprava pak přešla od 1.1.2014 do zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízení soudních. Shora uvedenou novelou o.s.ř. byly promítnuty našeho právního řádu závazky z výše zmíněných mezinárodních smluv a doporučení Rady Evropy, zejména byla soudu dána možnost **nařídít účastníkům řízení účast na mimosoudním smířčím nebo mediačním jednání** a byl upřesněn postup soudu při zjišťování názoru dítěte.¹⁴²

2.5.3. EU regulace civilní a obchodní mediace

Evropská rada (The European Council) staví na dvou koncepčních záměrech. Na straně jedné úvaha, že dohody vycházejících z procesu mediace budou plněny dobrovolně a na druhé straně osobní a obchodní vztahy zůstanou při řešení sporů nástroji ADR (Alternative forms of Resolution of Conflicts) dlouhodobě zachovány. Se záměrem připravit evoluci v evropské justici představila Evropská komise (The European Commission) tzv. Zelenou knihou o ADR v Evropě. Vydáním Zelené knihy EU chtěla začít širokou diskusi mezi členskými státy o využívání

¹³⁹ Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, vyhlášená pod č. 34/1998 Sb.

¹⁴⁰ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000.

¹⁴¹ Viz. § 88 písm.p) o.s.ř. ve znění účinném k 1.10.2008

¹⁴² Srovnej § 100 odst. 3) a 4) o.s.ř. ve znění účinném k 1.10.2008

mediace.¹⁴³ Komise si předsevzala vytvořit právní předpoklady pro rozšíření mediace do právních řádů členských států s cílem většího využívání ADR¹⁴⁴ a mediace při řešení civilních a obchodních sporů s přeshraničním přesahem. Tyto snahy byly konkretizovány v níže zmiňované směrnici 2008/52/ES. Dne 4.7.2004 byl vydán Etický kodex pro mediátory (Code of good behaviour for mediators). Mezi iniciativy EU podporující využívání mediace patří celá řada dalších normativních či quasinnormativních aktů. Mezi nimi zmiňuji zejména Nařízení (ES) č. 2201/2003 Rady z 27.11.2003 týkající se kompetence, uznání a výkonu rozhodnutí v manželských věcech a ve věcech rodičovské zodpovědnosti nahrazující Nařízení č. 1347/2000 a NAŘÍZENÍ RADY (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství.

Směrnice 2003/8/ES Rady z 27.1.2003 se snaží o zlepšení přístupu ke spravedlnosti v přeshraničních věcech nastavením minimálních společných pravidel týkajících se právní pomoci v těchto věcech, zejména čl. 10 týkající se mimosoudních řízení.

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech je příkladem právního předpisu vyžadujícího další implementaci do národních právních řádů jednotlivých členských států. V Evropě čelíme skutečnosti, že se jedná o 28 členských států, ve kterých žije více než 500 mil. obyvatel, 23 oficiálních jazyků a dva výrazně odlišné právní systémy – kontinentální a angloamerický neboli systém tzv. *comon law*. Je zajímavé sledovat, jak se jednotlivé členské státy se svou implementační povinností vyrovnaly a vypořádaly. Směrnice poskytuje základní právní rámec definice mediace, avšak každá členská země si vytvořila svoje vlastní definice a vlastní pravidla, kdo může být mediátorem a jaké jsou podmínky výkonu jeho činnosti. V České republice vedla snaha o implementaci Směrnice k přijetí zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci. Rovněž v Nizozemí byla Směrnice podnětem pro legislativní úpravy mediace do té doby široce a běžně užívané jako

¹⁴³ BRENNEUR, Béatrice. *Overview of judicial mediation in the world. Mediation, the universal language of conflict resolution*. Paris. L'Harmattan, 2010. s. 21. ISBN 978-2-296-12770-8

¹⁴⁴ V zelené knize není jako součást ADR uvedeno rozhodčí řízení.

jeden z nástrojů prevence a řešení sporů.¹⁴⁵ Naproti tomu na Slovensku, kde legislativní úprava mediace existovala již od roku 2004, vedla nevhodná implementace Směrnice nikoliv k posílení mediace v praxi, nýbrž naopak spíše ke stagnaci.¹⁴⁶ V Rakousku porušení mlčenlivosti může být potrestáno až 6ti měsíci vězení nebo finanční pokutou. Rodinná mediace je zásadně prováděna v genderově vyváženém páru kombinujícím různé profese, např. právník – psycholožka/ právníčka – psycholog.¹⁴⁷ V Řecku mohou být mediátoři akreditováni pouze právníci. Strany jsou v mediaci povinně zastoupeny právníky.¹⁴⁸ Mediační tréninky provádí výlučně advokátní nebo hospodářská komora. V Belgii může soud odmítnout schválit dohodu v rodinných věcech, pokud by byla v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. I v případě mediace si strany mohou požádat o osvobození od soudních poplatků a právní pomoc.¹⁴⁹ Tato úprava je jedním z opatření na podporu mediace.

Na Maltě je mediace zásadně facilitativní, právní úprava klade důraz na ochranu informací vzniklých průběhu mediačního procesu.¹⁵⁰ V rodiněprávních sporech je mediace povinná.¹⁵¹ V Bulharsku je posuzování nebo vyjadřování právního názoru je zakázáno. V Estonsku mediace může obsahovat určité hodnotící prvky¹⁵², ve Finsku rozlišují mezi soudní mediací a mediací prováděnou jinými subjekty¹⁵³ a Italové měli dokonce povinnou mediaci pro

¹⁴⁵ ALEXANDER, Nadja, WALSH Sabine, SVATOŠ, Martin. *EU Mediation Law Handbook. Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regies*. AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V. , 2017, s. 4 ISBN 978-90-411-5859-8

¹⁴⁶ KOVÁČ, Ernest, předseda Asociace mediátorů Slovenska

¹⁴⁷ Směrnice na podporu mediace čj. 42 0500/9-11/2/10 Spolkového ministerstva pro hospodářství, rodinu a mládež ve Vídni § 3 odst. 7)

¹⁴⁸ ALEXANDER, Nadja, WALSH Sabine, SVATOŠ, Martin. cit. dílo s. 392. ISBN 978-90-411-5859-8

¹⁴⁹ HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše, VALENTOVÁ, Lucia. cit. dílo 2016, s. 116. ISBN 978-80-7502-142-7

¹⁵⁰ ALEXANDER, Nadja, WALSH Sabine, SVATOŠ, Martin. cit. dílo, s. 556. ISBN 978-90-411-5859-8

¹⁵¹ HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše, VALENTOVÁ, Lucia. cit. dílo s. 130. ISBN 978-80-7502-142-7

¹⁵² ALEXANDER, Nadja, WALSH Sabine, SVATOŠ, Martin. cit. dílo, s. 243. ISBN 978-90-411-5859-8

¹⁵³ tamtéž s. 272-273

HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše, VALENTOVÁ, Lucia. cit. dílo, 120 s. ISBN 978-80-7502-142-7

určité druhy sporů¹⁵⁴ a pro změnu stanoven maximální poplatků za mediaci. Také jednotlivá národní mediační centra mají své definice mediace.¹⁵⁵

Ačkoli Směrnice je zacílena na řešení sporů s přeshraničním prvkem, v mnohých evropských zemích, včetně České republiky, položila základy právní úpravy mediace. V naší zemi se tak stalo pod vlivem hrozby sankcí ze strany EU v případě, že nebude vytvořena příslušná právní regulace uznávající mediaci jako jeden z právních nástrojů při řešení přeshraničních občanských a obchodních sporů, i když diskuse o právní úpravě se vedly na půdě ministerstva spravedlnosti již minimálně o deset let dříve. Nakonec se v rámci implementace této směrnice dosáhlo víceborové shody a Parlamentu ČR byl předložen návrh zakotvující mediaci jako obecně uznávaný nástroj sloužící k usnadnění a zlepšení komunikace stran sporu a k řešení různého druhu sporů, včetně sporů rodinných.

2.6. Respektování rodinného života

Základní právní rámec evropského rodinného práva vychází z Listiny základních práv EU. V tomto dokumentu je pro občany členských států EU zakotvena právní zásada respektování soukromého a rodinného života. Listina základních práv Evropské unie č. 2007/C 303/01, (*The Charter of Fundamental Rights of the European Union*) dále jen LZP EU. LZP EU zakotvuje zásadu respektování soukromého a rodinného života ve svém čl. 7. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace. Práva zaručená čl. 7 odpovídají právům zaručeným v čl. 8 EÚLP. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.¹⁵⁶ V rámci práva EU i práva Rady Evropy není právo na respektování rodinného života absolutní

¹⁵⁴ MALACKA, Michal a kolektiv: *Mediace dnes – realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, s. 50. ISBN 978-80-7502-170-0

¹⁵⁵ ALEXANDER, Nadja, WALSH Sabine, SVATOŠ, Martin. cit. dílo, s. 4 ISBN 978-90-411-5859-8

¹⁵⁶ Vysvětlení k listině základních práv, jak vyplývá ze změn provedených Lisabonskou smlouvou (2007/C 303/02) *Evropské právo základní dokumenty ve znění Lisabonské smlouvy*, Ostrava: Nakladatelství Sagit, Edice UZ, 2011, s. 182

a vztahuje se na něj řada omezení. V čl. 25 LZP EU uznává a respektuje práva starších osob na to, aby vedly důstojný a nezávislý život a podílely se na společenském a kulturním životě. Tento článek čerpá z čl. 23 revidované Evropské sociální charty a článků 24 a 25 Charty základních sociálních práv pracovníků Společenství.

V článku 9. LZP EU je zakotveno právo uzavřít manželství a založit rodinu, které je zaručeno v souladu s vnitrostátními zákony upravujícími výkon těchto práv. Tento článek je založen na článku 12 EÚLP, který zní: „Muži a ženy, způsobilí věkem uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.“ Znění tohoto článku bylo aktualizováno, aby zohlednilo případy, ve kterých vnitrostátní právní předpisy uznávají pro založení rodiny jiné způsoby než sňatek. Tento článek nezakazuje ani nepřikazuje udělit status sňatku spojení osob stejného pohlaví.

Rodina požívá právní, hospodářské a sociální ochrany. V zájmu zachování souladu mezi rodinným a pracovním životem má každý právo na ochranu před propuštěním z důvodu spojeného s mateřstvím a právo na placenou mateřskou dovolenou a na rodičovskou dovolenou po narození nebo osvojení dítěte. Odst. 1 článku 33 LZP EU je založen na článku 16 Evropské sociální charty. Odstavec 2 čerpá ze směrnice Rady 92/85/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň a směrnice 96/34/ES o rámcové dohodě o rodičovské dovolené uzavřené mezi organizacemi UNICEF, CEEP a EKOS. Je rovněž založen na čl. 8 (ochrana v případě mateřství) Evropské sociální charty a čerpá z článku 27 (právo pracovníků s povinnostmi k rodině na stejné příležitosti a rovné zacházení) revidované Evropské sociální charty. „Mateřství“ zahrnuje období od početí do odstavení.¹⁵⁷

V Čl. 34 LZP EU Unie uznává a respektuje nárok na přístup k dávkám sociálního zabezpečení a k sociálním službám zajišťujícím ochranu v takových případech jako je mateřství, nemoc, pracovní úrazy, závislost nebo stáří, jakož i v případě ztráty zaměstnání, podle pravidel stanovených právem Unie a vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi. Tyto zásady jsou promítnuty v našem vnitrostátním zákonodárství v předpisech pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Jejich rozbor není předmětem zkoumání této práce, uvádím je pouze pro uvědomění, že právní regulace podmínek života rodiny se neřídí pouze soukromým právem, ale

¹⁵⁷ tamtéž s. 186

významně do něj zasahuje státní regulace ve vztahu k pracovním podmínkám a sociálnímu zabezpečení.

2.7. Ochrana práv dětí

Smlouva o Evropské unii stanoví povinnost EU podporovat ochranu práv dítěte. K dalšímu vymezení ochrany práv dítěte přispěly Listina základních práv Evropské unie (dále jen „LZP EU“), nařízení a směrnice EU, jakož i judikatura Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“). V rámci Rady Evropy se velký počet úmluv zaměřuje na konkrétní aspekty ochrany práv dítěte, které sahají od práv a bezpečnosti dětí v kybernetickém prostoru po osvojení dětí. Tyto úmluvy napomáhají k rozšíření ochrany, která je dětem přiznána podle Evropské úmluvy o lidských právech a Evropské sociální charty, jakož i judikatury Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) a rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva. Dvěma klíčovými složkami práva dítěte na respektování rodinného života jsou právo dítěte znát totožnost svých rodičů a právo na péči rodičů. Tyto složky jsou na sobě do určité míry vzájemně závislé: právo dítěte znát své rodiče je zajišťováno prostřednictvím rodičovské péče. V rámci práva EU neexistují ustanovení upravující věcný rozsah práva na péči rodičů. Děti mají právo na ochranu a péči nezbytnou pro jejich blaho. Mohou svobodně vyjadřovat své názory. V záležitostech, které se jich dotýkají, se k těmto názorům musí přihlížet s ohledem na jejich věk a vyspělost. Při všech činnostech uskutečňovaných veřejnými orgány nebo soukromými institucemi, musí být prvořadým hlediskem nejvlastnější zájem dítěte.

Každé dítě má dle čl. 24 LZP EU právo udržovat pravidelné osobní vztahy a přímý styk s oběma rodiči, ledaže by to bylo v rozporu s jeho zájmy. Tento článek je založen na Úmluvě o právech dítěte, podepsané v New Yorku dne 20. listopadu 1989 a ratifikované všemi členskými státy zejména na člancích 3, 9, 12 a 13. Odst. 3 zohledňuje skutečnost, že v rámci zřízení prostoru svobody, bezpečnosti a práva mohou právní předpisy Unie o občanských věcech s mezinárodním prvkem, ke kterým zmocňuje čl. 81 Smlouvy o fungování Evropské unie, zahrnovat zejména právo na navštěvování, které zajišťuje, že děti mohou pravidelně udržovat osobní vztahy a přímý styk s oběma rodiči. Právo dítěte na respektování rodinného života zahrnuje řadu práv složené povahy, například: právo dítěte na péči rodičů, právo udržovat styk

s oběma rodiči, právo nebýt odloučeno od rodičů, ledaže by to bylo v nejlepším zájmu dítěte a právo na sloučení rodiny.¹⁵⁸

2.7.1. Práva a odpovědnost dítěte

Jednou z velkých předností, ale zároveň i slabostí ÚPD je definice dítěte, která říká, že se jedná o bytost mladší 18 let. Když si představíte tento dlouhý časový úsek a množství velmi dobře viditelných změn, které jej provázejí, je jasné, že ÚPD se bude snažit přiznávat dětem práva podle jejich vyspělosti – případně věku. Nebezpečí však spočívá v tom, že práva se neodmyslitelně pojí i s povinnostmi a hlavně s odpovědností. Úvahy o soukromoprávní či trestněprávní, popř. správně-právní odpovědnosti dítěte překračují rámec této práce a nebudu se jimi více zabývat. Zaměřím se na principy a zásady, které jsou relevantní v kontextu tématu, tj. možnosti využití mimosoudních nástrojů řešení sporů a výhledy takových přístupů.

2.7.2. Nejlepší zájem dítěte

Nejlepší zájem dítěte je komplexní a dynamický koncept. Nejlepší zájem dítěte je nedílnou součástí ostatních práv dítěte upravených ÚPD. Při jeho hodnocení je třeba přihlídnout k několika aspektům, kterými jsou názor, identita a zranitelnost dítěte, zachování jeho rodinného prostředí a vztahů, a to s respektem na péče o dítě, jeho ochranu a bezpečí, právo dítěte na vzdělání a ve smyslu čl. 24 ÚPD jeho právo na nejvyšší dosažitelnou úroveň zdravotního stavu. Obsahuje tři složky. Především základní právo dítěte, aby byl jeho nejlepší zájem posouzen a bylo k němu přihlédnuto.

Jedná se o základní interpretační princip, který stanoví, že je-li možné interpretovat právní předpis vícero způsoby, zvolí se ten, který nejefektivněji naplňuje nejlepší zájem dítěte. A konečně se jedná o pravidlo procesní stanovící, že kdykoliv se přijímá soudem, popř. správním orgánem rozhodnutí, které by mohlo ovlivnit dítě, je třeba posuzovat jaké dopady pozitivní či

¹⁵⁸ V roce 2015 společně vypracovaly Agentura Evropské unie pro základní práva (dále jen „FRA“) a Rada Evropy ve spolupráci s kanceláří Evropského soudu pro lidská práva příručku evropského práva v oblasti práv dítěte, která může být pro odborníky i laiky cenným zdrojem poučení a jejíž základní myšlenky jsou promítnuty i do této práce viz. Příručka evropského práva v oblasti práv dítěte. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2016. ISBN 978-92-9239-937-5

negativní, bude nebo může rozhodnutí na dítě mít. Zásada nejlepšího zájmu dítěte byla začleněna i do našeho právního řádu a je třeba ji ve všech řízeních uplatňovat.

2.7.3. Právo dítěte na svobodné vyjádření a na informace

Ve smyslu čl. 12 Úmluvy o právech dítěte způsoby zjišťování názoru dítěte mohou být různé, avšak vždy by je měl provádět pracovník, který je v tomto směru náležitě proškolen. Ideální je, pokud rozhovor může provést dětský psycholog, ale i zkušený sociální pracovník nebo pedagog může být pro soud zprostředkovatelem názoru dítěte. Zjišťovat názory dítěte a zprostředkovat je soudnímu orgánu má i zástupce podle čl. 10 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí, který zároveň je osobou odpovědnou za poskytování informací dítěti a objasňování důsledků, pokud by názoru dítěte bylo vyhověno a vysvětlení možných důsledků jakéhokoliv jednání učiněného zástupcem.

V tomto směru může být příkladem aktuální praxe Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, který v rámci projektu vytváří metodiku a dobrou praxi. Právníci úřadu, který je ustanoven opatrovníkem pro řízení, zasílají dětem dopis, ve kterém vysvětlují svoji úlohu a poskytují dětem informace o probíhající řízení a o postupu ve věci. Psycholog nebo sociální pracovník úřadu provedou zjištění názoru dítěte a podají o něm zprávu. Výslovně upozorňují na to, že názor dítěte zdaleka nemusí být v souladu s jeho nejlepším zájmem a proto je na těch, kdo mají rodičovskou odpovědnost event. na orgánu, který rozhoduje ve sporu, aby je pečlivě zvážili a vzali do úvahy všechny aspekty. Dospělí jsou odpovědní za rozhodnutí, avšak dítě má plné právo podílet se na jeho tvorbě.

JUDr. Zdeněk Kapitán, PhD., ředitel UMPOD na konferenci Zjišťování názoru dítěte v soudní praxi Brno 18. května 2017 uvedl, že Česká republika byla při periodickém hodnocení plnění Úmluvy o právech dítěte opakovaně kritizována, že nedostatečně zajišťuje participaci. Kládl si otázku, zda dochází viditelnému rozporu mezi autonomií rodiny a podporou participace. Z hlediska ideového by intervence státu měla být minimalistická. UMPOD vnímá rozpor mezi rolemi procesního zástupce a průvodce dítěte; průvodce dítěte a „vyslance“ u rodičů; státního orgánu a příslušníka pomáhající profese.¹⁵⁹

¹⁵⁹ *Participační práva dětí a sociálně-právní ochrana dětí – aktuální systémový pohled* [online]. [cit. 2018-07-19].

Dostupné z:

K otázce zjišťování názoru dítěte se vyjádřil i ústavní soud v I. ÚS 2482/13 z 26. 5. 2014. Pokud je dítě dostatečně rozumově a emocionálně vyspělé, je nutné jeho přání považovat za zásadní vodítko při hledání jeho nejlepšího zájmu. Současné však není možné, aby obecné soudy postoj nezletilého dítěte bez dalšího převzaly a aby své rozhodnutí založily toliko na jeho přání a nikoliv na pečlivém a komplexním posuzování jeho zájmů. Přání dítěte musí být zjišťováno komplexně, tj. zejména formou nepřímých otázek (zejména u mladších dětí), a ideálně v neformálním prostředí (tj. nikoliv v soudní síni, ale například v kanceláři soudce či jinde).

Ve vnitrostátním zákonodárství § 100 odst. 3 o.s.ř. stanoví, že v řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Názor nezletilého dítěte soud zjistí výslechem dítěte. Názor dítěte může soud ve výjimečných případech zjistit též prostřednictvím jeho zástupce, znaleckého posudku nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Výslech dítěte může soud provést i bez přítomnosti dalších osob, lze-li očekávat, že by jejich přítomnost mohla ovlivnit dítě tak, že by nevyjádřilo svůj skutečný názor; přítomnost důvěrníka dítěte, který není jeho zákonným zástupcem a o jehož účast u výslechu dítě požádá, může soud vyloučit jen tehdy, je-li jeho přítomností mařen účel výslechu. K názoru dítěte soud přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti.

Podle § 20 odst. 4 ZŘS v řízení, jehož účastníkem je nezletilý, který je schopen pochopit situaci, soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován o možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí. Obdobnou povinnost vůči nezletilému má i jeho zákonný zástupce nebo opatrovník. Podle přesvědčení Mgr. Poláka čím vyšší je míra ingerence státu do rodinného života, tím větší by mělo být zapojení dítěte do rozhodování.¹⁶⁰

2.8. Ochrana rodiny a rodinného života

Ochrana rodiny, dětí a výjimečnosti rodinných vztahů je předmětem právní úpravy, jejímž pramenem je právní úprava vnitrostátní v rámci právních norem soukromoprávních, ale i

https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Projekt_PARTICIPACE/Klicove_aktivity/KA_5_Prenos_dobre_praxe/Konference/2._konf/01._Kapita__n__Vedeni_rozhovoru_s_ditetem_v_praxi_OSPOD_pro_potreby_so_udur.pdf

¹⁶⁰ Konference zjišťování názoru dítěte v praxi UMPOD Brno 2017

veřejnoprávních. Mnohá pravidla vychází z přijatých mezinárodněprávních závazků. Základem právní ochrany státu rodině a dětem jsou práva a svobody plynoucí z Listiny základních práv a svobod. Ochrana, která je rodině nabízena a soudní mocí realizována, je ochranou dle předpisů práva veřejného, popř. mezinárodněprávního.

2.8.1. Ústavní ochrana a LZPS

Základní právní rámec platného rodinného práva je vymezen platnými mezinárodními smlouvami a ústavním pořádkem České republiky, přičemž záruky ve vztahu k osobnímu a rodinnému životu jsou zakotveny zejména v Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky, jak vyplývá ze změny provedené ústavním zákonem č. 162/1998 Sb. (dále jen LZPS). LZPS do našeho právního řádu přenáší filozofické pojetí neporušitelnosti přirozených práv a svobod člověka, občana a svrchovanost zákona, jakož obecné sdílení hodnot lidství navazující na tradice s připomínkou odpovědnosti vůči budoucím generacím za osud veškerého života na Zemi. V čl. 1 LZPS zakotvuje, že lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné. Meze uplatňování přirozených práv člověka a způsob jejich ochrany ve smyslu § 19 NOZ stanoví zákon. Tento právem nastavený rámec platí i pro vztahy v rámci specifického lidského společenství, kterým je rodina. S účinností od 1.1.1993 platí dle čl. 32 následující zásady, jimiž je ovládáno jak právo soukromé, tak v duchu zásady zákonnosti také veřejné, včetně práva procesního a správního.

Podle čl. 32 LZPS rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena. (odst. 1). Ženě v těhotenství je zaručena zvláštní péče, ochrana v pracovních vztazích a odpovídající pracovní podmínky. (odst. 2). Děti narozené v manželství i mimo něj mají stejná práva. (odst. 3). Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona. (odst. 4). Rodiče, kteří pečují o děti, mají právo na pomoc státu. (odst. 5). LZPS dále stanoví v odst. 6, že podrobnosti stanoví zákon. Výčet zákonů a ostatních prováděcích předpisů ve vztahu k čl. 32 LZPS není záměrem této práce, ani detailní rozbor jednotlivých ustanovení. Pro potřeby dalších úvah vyjděme ze základního, ústavního principu ve smyslu čl. 32 odst. 1 LZPS, že dětem a mladistvým je zaručena zvláštní ochrana a rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Princip rovnosti dětí narozených v manželství či mimo něj, zakotvený v mezinárodních

smlouvách, nám vzhledem k tradicím a kultuře naší země přijde samozřejmý a přirozený. Nicméně samozřejmý a přirozený pro jiné země, kultury a právní řády není a při řešení např. mezinárodních a přeshraničních sporů a vztahů ve smíšených manželstvích s tímto je třeba počítat.

2.9. Rodinné právo procesní

2.9.1. Právo na soudní ochranu

Právo na soudní ochranu patří k základním právům a je vyjádřeno v mezinárodních dokumentech, jakož i v ústavních předpisech řady států. Čl. 14 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech stanoví, že všechny osoby jsou si před soudem rovny. Každý má úplně stejné právo, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje buď o jeho právech a povinnostech, nebo o jakémkoli trestním obvinění vzneseném proti němu. Tisk a veřejnost mohou být vyloučeny z celého řízení nebo z jeho části z důvodů morálky, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti nebo tehdy, když si toho vyžaduje soukromý zájem stran, nebo mohou být vyloučeny v rozsahu, který je podle přísného mínění soudu nutný při zvláštních okolnostech, kdy by zveřejnění prejudikovalo zájmy spravedlnosti; avšak každý rozsudek vynesený v trestní nebo občanskoprávní věci bude zveřejněn s výjimkou případů, kdy zájem mladistvých osob vyžaduje jiný postup nebo kdy se řízení týká manželských sporů nebo opatrovnictví dětí.¹⁶¹ Obsahově podobně definuje právo na spravedlivý proces čl. 6 odst. 1) EÚLP. Podstatou práva na soudní ochranu je co nejširší možnost obrátit se na soud tj. zahájit soudní řízení, jakož i povinnost státu zajistit, aby proces proběhl adekvátním způsobem. Základem je tvrzení, že něčí právo bylo porušeno nebo ohroženo. Právo na soudní ochranu úzce souvisí se vzájemným vztahem práva objektivního (práva obsaženého v právních normách) a práva subjektivního (uplatnitelných oprávnění jednotlivých právních subjektů). Poskytnutím ochrany subjektivním právům se chrání i společenský řád, vyjádřený v právu objektivním.

¹⁶¹ Vyhláška ministerstva zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech

Procesní úprava jednotlivých druhů soudnictví obsahuje řadu ustanovení, jejichž cílem je dosáhnout realizace objektivního práva. Ve smyslu čl. 6 EÚLP i v případech, kdy je možná jiná právní ochrana subjektivních práv než soudní, je třeba připustit dovolání se soudu alespoň v jedné instanci, a to v plném rozsahu rozhodování. Při soudní ochraně práv záleží na oprávněném subjektu (nositeli subjektivního práva) zda se bude domáhat této ochrany. Soudy jsou nezávislé a nestranné. Pravomoc soudů vymezuje rozsah záležitostí, které jsou soudy oprávněny i povinny projednávat a rozhodovat. Základem jejich činnosti je řešení konfliktních právních situací. Jednotlivé druhy soudnictví se vyvinuly historicky. Soudní proces byl původně jednotný a měl povahu projednání sporu mezi dvěma stranami bez ohledu na to, jakého práva se tento spor týkal. První diferenciací proběhla ještě ve středověkém právu osamostatněním trestního procesu. Stát na sebe vzal funkci ochrany veřejného pořádku. V důsledku toho začal vystupovat ve dvou rolích, jako žalobce, který spor zahajuje a jako soud, který spor rozhoduje. V 19. Století vzniká správní soudnictví. Správní orgány rozhodují i o subjektivních právech a soudní ochrana těchto práv probíhá následně po zásazích státní správy. Správní orgán se tak stane jednou ze stran sporu a ztrácí své nadřazené postavení, jaké má ve veřejnoprávním vztahu. Poslední diferenciací soudního procesu souvisí se vznikem ústavního soudnictví.

Právo na soudní ochranu je subjektivním právem vůči státu (subjektivním právem veřejnoprávní povahy). Z něho vyplývá povinnost státu, aby zajistil výkon soudnictví. Díky existenci soudnictví může být podstatně omezena svépomoc jako prostředek k ochraně práv. Výkon soudnictví patří k nejstarším funkcím státu. Soudy vznikají jako státní orgány s cílem plnit funkci státu, spočívající v autoritativním řešení právních konfliktů. Charakteristickým rysem moderního soudnictví je jeho specializace – oddělení od exekutivy, odbornost – soudí soudci s právnickým vzděláním, laici plní jen určité specifické činnosti. Soudcovská nezávislost je funkčním principem, který umožňuje soudům, aby fungovaly jako soudy a vykonávaly soudnictví. Při jeho výkonu má soud v základním v procesním vztahu postavení „nezúčastněného třetího“ subjektu. Nemá přímý podíl na hmotněprávním vztahu, který je předmětem rozhodování a nenadržuje některému ze subjektů, o jejichž věci rozhoduje. Rozhodčí řízení se liší od soudnictví tím, že stát propůjčuje svou autoritu a možnost vykonatelnosti rozhodčích nálezů soukromým subjektům.

Soudnictví je vedle zákonodárství a exekutivy zvláštní funkcí státu v právní oblasti.¹⁶² Lze je definovat jako činnost nezávislých soudů jako státních orgánů, vykonávanou podle stanovených pravidel a spočívající v závazném řešení konkrétních případů podle právních norem. Za výkon soudnictví nelze považovat činnost nestátních orgánů, i kdyby se v mnohém činnosti soudů podobala (činnost rozhodců nebo obecněji alternativní způsoby řešení sporů). Činnost musí spočívat v řešení konkrétních případů, zejména spory o právo či případy jiné povahy, pokud se zákonná působnost soudů vztahuje i na ně. Řešení musí probíhat podle stanovených pravidel, jejichž smyslem je dosáhnout spravedlivého projednání případu. Výkonem soudnictví mohou být pověřeny jen nezávislé státní orgány. Řešení, o něž jde, musí být závazné – vynutitelné (vykonatelné) prostředky, které má státní moc k dispozici. Jeho posláním není tvorba práva (legislativa), ale aplikace již existujících právních norem. Někdy musí soud při své činnosti právní normy „dotvářet“ a některá rozhodnutí soudu mají povahu precedentů a tak vzniká „soudcovské právo“.¹⁶³

2.9.2. Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

Z pohledu práva rodinného procesního nastaly dvě podstatné změny. Pro tzv. smíšená manželství a rodinné právo s přeshraničním prvkem platí kolizní a procesní normy nového zákona č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém, který nahradil předchozí právní úpravu danou zákonem č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním. Pro řízení před soudem byla pro některé situace spojené s rodinným životem přijata nová procesní právní úprava v podobě zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen ZŘS).

Tato nová procesní úprava ovlivněná rekonstrukcí soukromého práva dopadá zejména na řízení ve věcech manželských a partnerských, na řízení označovaná v praxi jako opatrovnická (slengově „dudlíková“ či péčková) ve věcech péče soudu o nezletilé a další výslovně jmenovaná v § 2 ZŘS.

Péče soudu o nezletilé představuje vysoce specifický předmět soudního řízení. Řízení týkající se dětí, jsou obsažena v ZŘS v hlavě páté, zejména v oddíle pátém. Mezi řízení ve věcech

¹⁶² WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice. 6. aktualizované vydání, doplněné o předpisy evropského práva*. Praha: Linde, 2011, s. 19. ISBN 978-80-7201-842-0

¹⁶³ Srovnej § 12 – 14 NOZ

rodinněprávních upravených ZŘS patří řízení o povolení uzavřít manželství uzavírané nezletilým, který dovršil 16 let a řízení ve statusových věcech partnerských. Do skupiny rodinných sporů patří dále řízení ve věci ochrany proti domácímu násilí, řízení o určení a popření rodičovství a řízení ve věcech osvojení. Začleněny do hlavy V. ZŘS nazvané řízení ve věcech rodinněprávních, ale samotný pátý oddíl je nazván: Péče soudu o nezletilé. Do právní úpravy procesních pravidel týkajících se péče soudu o nezletilé patří předběžná úprava poměrů dítěte a řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí, tzv. „návrátové řízení“, které jako zvláštní druh řízení vešlo do právního řádu spolu s novelou občanského soudního řádu v roce 2008, a to zákonem č. 292/2008 Sb., kterým byl současně novelizován zákon o sociálněprávní ochraně dětí. Vlastní řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, tzv. péčkové jsou obsažena v §§ 466 – 477 ZŘS.

Od 1.1.2014 jak bylo shora uvedeno přešla úprava péče o nezletilé děti do režimu zákona o zvláštních řízeních soudních, který výslovně stanoví, že nevyplývá-li z povahy jednotlivých ustanovení něco jiného, použijí se ustanovení zákona o zvláštních řízeních soudních vedle občanského soudního řádu. Vztah zákona o zvláštních řízeních soudních a občanského soudního řádu je tedy založen na principu obecné subsidiarity, kdy na věci, které nejsou v zákonu o zvláštních řízeních soudních vůbec upraveny, se použije beze zbytku dosavadní úprava z občanského soudního řádu zbytkové subsidiarity, kdy pokud je daný institut komplexně upraven v o.s.ř. a úprava v ZŘS doplňuje výjimky či další procesní podmínky.¹⁶⁴

Tímto zákonem se vydělilo tzv. nesporné řízení z obecné úpravy civilního řízení, právě tak jako existuje samostatná úprava exekučního řízení, rozhodčího řízení a insolvenčního řízení. Toto oddělení a rozdělení předpokládá i věcný záměr civilního řádu soudního. Nesporné řízení je výsledkem postupné diferenciací uvnitř civilního procesu, a to i v důsledku narůstající funkce sociálního státu se snahou vnášet do řízení ochranu veřejného zájmu v podobě ochrany slabší strany typicky nezletilého dítěte. Zatímco občanské řízení sporné je ovládáno zásadou dispoziční a projednací, nesporné řízení naopak zásadou oficiality a vyšetřovací. Účastníkem řízení podle ZSŘ je návrhovátelem a ten, o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno nebo ten,

¹⁶⁴ MACKOVÁ, Alena, MUŽIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. Vyd. 1., Praha: Leges, 2016, s. 27-28 ISBN 978-80-7502-122-9.

jehož zákon za účastníka označuje. Zákon stanoví, ve kterých případech je oprávněn do řízení vstoupit státní zástupce (§ 8) a kdy může státní zastupitelství podat návrh na zahájení řízení.

I podle ZŘS soud vede účastníky k nalezení smírného řešení. Za tím účelem informuje o možnostech mimosoudního smírného nebo mediačního jednání (§9 ZŘS). Toto ustanovení je promítnutím závazků České republiky vyplývajících z mezinárodních smluv mj. ustanovení čl. 13 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí a čl. 7 písm. b) Úmluvy o styku s dětmi do vnitrostátního zákonodárství. § 10 zavádí institut dohody o předmětu řízení. Lze si představit, že účastníci, kteří absolvovali mediační jednání, nebyli schopni dohodnout se na všech sporných otázkách a tak uzavřeli smír pouze ohledně některé části sporu a ve zbytku se domluví, aby rozhodl soud. Tato dohoda se zaznamená do protokolu a nabývá účinnosti podpisem posledního účastníka.

Podle § 13 řízení podle ZŘS lze zahájit i bez návrhu s výjimkou, kterou zákon stanoví. Soud řízení zahájí bezodkladně po té, co se dozví o skutečnostech rozhodných pro vedení řízení. Naopak vezme-li návrh na zahájení řízení zpět, soud může rozhodnout o neúčinnosti tohoto zpětvzetí, jsou-li splněny podmínky pro zahájení řízení i bez návrhu. Ačkoli ZŘS v § 17 vylučuje přípravné jednání, v § 18 stanoví podmínky pro tzv. jiný soudní rok, jehož účelem je příprava a projednání věci. Jiný soudní rok se může konat i mimo soudní budovu nebo mimo obvyklou úřední dobu soudu. Při jiném soudním roku má soud příležitost zjistit předběžně stanoviska účastníků řízení, provést zjištění či šetření o rozsahu rozhodných skutečností a důkazech, které mají být provedeny. S neúčastí na jiném soudním roku nejsou spojeny žádné procesní důsledky. O jeho průběhu sepíše soud protokol. Právě při jiném soudním roku má soud příležitost vést účastníky ke smíru nebo je nasměrovat na jiné služby, které jim k dojednání smíru mohou dopomoci (rodinná poradna, mediátor, sociální služby sanace rodiny apod.)¹⁶⁵

Nesporné řízení je vedeno zásadou vyšetřovací tzn., že soud je povinen zjistit skutkový stav bez ohledu na to, jak účastníci plní povinnost tvrzení a povinnost důkazní. To odpovídá účelu nesporného řízení, kterým je vyřešení hmotněprávní situace ve veřejném zájmu. Soud bude zjišťovat skutečnosti, které jsou z hlediska hmotného práva relevantní, i když je účastníci neuvádějí. Jestliže řízení mohlo být zahájeno bez návrhu, může soud přisoudit i více nebo něco jiného než bylo navrhováno, a to proto, že hmotně právní poměry se v těchto řízeních upravují

¹⁶⁵ JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. Praha: JUDr. Karel Havlíček. Havlíček Brain Team, 2015, s. 66-72. ISBN 978-80-87109-48-9

ve veřejném zájmu, nikoli z vůle stran. Výrok pravomocného rozsudku, který bylo rozhodnuto o statusové věci (rozvod, omezení svéprávnosti) je závazný pro každého. Závaznost vyplývá z materiální stránky právní moci rozsudku.¹⁶⁶

Oddíl pátý ZŘS je věnován péči soudu o nezletilé. Pododdíl první se zabývá předběžnou úpravou poměrů dítěte, které se ocitlo bez řádné péče. Pododdíl druhý se věnuje samotnému řízení ve věcech péče soudu o nezletilé. V § 466 je demonstrativní výčet záležitostí, o kterých soud rozhoduje. Jedná se mj. o péči o nezletilé dítě, výživu, styk, rodičovskou odpovědnost nebo také pro nezletilé dítě významných skutečnostech, na nichž se rodiče nemohou dohodnout. Úprava v těchto otázkách stanovuje odlišná pravidla pro vedení soudního řízení a zejména zjišťování stavu věci. Typickým projevem je uplatňování principu oficiality a principu vyšetřovacího, popř. úplné apelace v odvolacím řízení, citlivý přístup k dítěti za současné garance uplatnění jeho participačních práv, povinnost soudu rozhodnout co nejrychleji, předběžná vykonatelnost některých rozsudků, možnost změny pravomocného rozhodnutí apod. V této souvislosti je třeba připomenout hmotněprávní pravidla zakotvená v občanském zákoníku a upozornit na subsidiární aplikaci o.s.ř.¹⁶⁷

Rozhodování o péči o dítě je v jednodušších situacích spojeno s dohodou rodičů, která může být soudem akceptována a následně schválena, ve složitějších případech je na rozhodnutí soudu, které osobě bude dítě do péče svěřeno. Jedná se o situace buď rozvodu manželství nebo pokud spolu rodiče dítěte nežijí nebo žádný z rodičů není schopen či ochoten se o dítě řádně starat. V tom případě může být zvažováno i rozhodnutí o svěřením dítěte do péče třetí osoby (obvykle prarodiče nebo jiného blízkého příbuzného).

Co se týče výživného, dítě je zásadně oprávněno podílet se na životní úrovni svých rodičů. Nicméně vyživovací povinnost má své zákonné limity a judikatura ústavního soudu dotváří výklad zákona. O styku s dítětem rodiče, který s dítětem nežije ve společné domácnosti, se rodiče mají zásadně dohodnout. Nepodaří-li se naleznout shodu, nastupuje autoritativní rozhodnutí soudu. Hmotněprávní úprava rodičovské odpovědnosti v § 858 mj. uvádí, že trvání a rozsah rodičovské odpovědnosti může změnit jen soud. Jedná se zejména o omezení, pozastavení či zbavení rodičovské odpovědnosti, které na druhou stranu nemusí mít vliv na rozsah

¹⁶⁶ MACKOVÁ, Alena, MUŽIKÁŘ, Ladislav a kol. cit. dílo s. 64. ISBN 978-80-7502-122-9.

¹⁶⁷ tamtéž s. 775.

vyživovací povinnosti. V záležitostech, které jsou pro dítě významné, mohou rodiče postupovat pouze ve vzájemné shodě. Není-li taková dohoda reálná, je nutné, aby rozhodl soud (určení místa bydliště, volba vzdělání, pracovní uplatnění dítěte apod.).

Rozhodnutí soudu je nutné tam, kde hmotněprávní úprava vyžaduje souhlas k právnímu jednání rodiče za dítě podle § 898 občanského zákoníku nebo jestliže se rodiče na zastupování při právním jednání nedohodnou ve smyslu § 893 občanského zákoníku.¹⁶⁸

§ 468 ZŘS stanoví, která řízení lze zahájit pouze na návrh zákonného zástupce (tam, kde se rodiče nemohou dohodnout na záležitosti významné pro dítě, zastupování a péči o jmění dítěte) a která lze zahájit jen na návrh nezletilého nebo jeho právního zástupce (přiznání svéprávnosti nebo přivolení/odvolání souhlasu k samostatnému provozování obchodního závodu). Ostatní řízení může soud zahájit z úřední povinnosti, jak bylo shora vysvětleno. Ve smyslu § 14 ZŘS i v těchto věcech je možné učinit případný návrh nejen v písemné formě, ale i ústně do protokolu. Dítě je v řízení zastoupeno opatrovníkem, kterého soud pro řízení jmenuje a tím je zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí (dále jen OSPOD), pokud on sám nebyl návrhovátelem. V současné době je velmi diskutována otázka procesního zastoupení dětí specializovanými advokáty. Jestliže by zákonodárce k tomuto přistoupil, nezbytnou podmínkou pro výkon praxe opatrovníka dítěte by byla specializace advokáta podložená příslušným vzděláním v oboru vývojové psychologie, způsobů zjišťování názoru dítěte apod. Nevýhodou advokáta je neznalost všech souvislostí a nedostatek informací, které OSPOD běžně o dítěti je schopen shromáždit díky oprávněním vyplývajícím ze zákona o sociálně právní ochraně dětí. Jde-li o věci se vztahem k cizině, může být zmocněncem účastníka Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Ve věci samé v těchto řízeních rozhoduje soud rozsudkem a navíc mu zákon ukládá rozhodovat s „největším urychlením“. V rozsudku ve věcech styku s dítětem, péče o dítě nebo navrácení dítě soud účastníky poučí o možnosti výkonu rozhodnutí a o způsobech jeho provedení.

Podle § 474 za účelem ochrany zájmu dítěte soud vede rodiče k nalezení smírného řešení. Může rodičům **uložit účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání** nebo rodinné terapii, nebo jim nařídít setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie na dobu nejvýše 3

¹⁶⁸ ELIÁŠ, Karel a kolektiv, cit. dílo s. 385. ISBN 978-80-7208-922-2

měsíci.¹⁶⁹ V důvodové zprávě je uvedeno, že soud usiluje především o to, aby rodiče nezletilého dospěli ke smírnému řešení, které nejlepším možným způsobem zajistí ochranu práv a zájmů dítěte. Výslovně se stanoví, že soud může rodičům uložit využití i jiných forem odborné pomoci, než je mediace podle zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci. V komentáři k ZŘS je výslovně uvedeno, že „byť je řízení ve věcech péče o nezletilé koncipováno jako nesporné, nelze vyloučit, že mezi jeho účastníky budou existovat konflikty. Proto odst. 1) komentovaného ustanovení preferuje dosažení smírného řešení tj. nalezení řešení rodinného konfliktu či jiného problému cestou dohody, která by měla být ku prospěchu všem, zejména dítěti.“¹⁷⁰ Zákon příkladem uvádí vhodné prostředky, kde by mohlo být účastníkům s nalezením dohody napomoženo. Bude záviset na místní nabídce poskytovaných služeb, kam soud účastníky nasměruje.

Změní-li se poměry, může soud změnit rozhodnutí týkající se výkonu povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti nebo rozhodnutí o výživném pro nezletilé dítě. Právě tak dojde-li k podstatné změně poměrů nebo k neshodě mezi rodiči a pěstounem v podstatné záležitosti týkající se dítěte, může dítě, rodič nebo pěstoun navrhnout soudu změnu práv a povinností, zrušení pěstounské péče, nebo jiné rozhodnutí. Nastavená procesní pravidla plně korespondují s pravidly zakotvenými v § 909, § 923 resp. § 969 NOZ. Předpokladem pro změnu rozhodnutí je změna poměrů, která musí být trvalá a podstatná co se týče její intenzity. Schválil-li soud rozsudkem dohodu rodičů, nejsou rodiče oprávněni podat odvolání do výroku, jímž byla dohoda schválena. Na druhou stranu nic nebrání rodiči, který má za to, že došlo ke změně poměrů žádat o změnu rozhodnutí.

Ústavní soud ve věci sp. zn. I. ÚS 3304/13 ze dne 19. 2. 2014 se zabýval otázkou opatrovníka dítěte v civilním sporu. Pokud soud ustanovuje dítěti jako straně sporného občanskoprávního řízení opatrovníka, měl by zpravidla s ohledem na nejlepší zájem dítěte ustanovit advokáta. Zároveň ustanovení opatrovníka nezabavuje soud povinnosti dítě do řízení zapojit, pokud to není v rozporu s jeho nejlepším zájmem. Soud mu musí umožnit účastnit se jednání a k věci se vyjádřit. Jedná se o vznikající obecné právo dětí na slyšení v civilních řízeních, která se jich dotýkají vyplývající z mezinárodních dokumentů.

¹⁶⁹ V podrobnostech srovnej: JIRSA, Jaromír a kol. cit. dílo s. 992-994. ISBN 978-80-87109-46-5

¹⁷⁰ MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ, Ladislav a kol. cit. dílo s. 785. ISBN 978-80-7502-122-9.

Řízení týkají se rodiny, tedy s výjimkou pozůstalostního řízení, jsou v ZŘS soustředěna do části třetí. Řízení o rozvod manželství v sobě obsahuje prvky sporného i nesporného řízení. K řízení je příslušný soud, v jehož obvodu měli manželé poslední společné bydliště v ČR. Řízení je možné zahájit jen na návrh jednoho z manželů nebo společným návrhem, navrhují-li rozvod bez zjišťování příčin rozvratu manželství. Zákon nenutí manžele stavět do role žalobce a žalovaného, chtějí-li řízení o rozvod iniciovat oba. Řízení o rozvod manželství není nově možné provést bez nařízení jednání k projednání věci samé a výsledku manželů. Od výsledku lze upustit, jen pokud by jeho provedení bylo spojeno s velkými obtížemi. Při jednání má soud vést manžele k odstranění příčin rozvratu a usilovat o jejich smíření.¹⁷¹ Pro řízení platí zásada projednací s modifikací týkající se zájmů nezletilých dětí účastníků řízení. K zájmům nezletilých dětí musí soud přihlídnout z úřední povinnosti. V případě zmeškání jednání bez řádné omluvy soud řízení zastaví, neprohlásí-li druhý z manželů, který se dostavil, že na projednání trvá. V § 392 ZŘS upravuje tzv. klid řízení buď na návrh obou účastníků nebo pokud jej navrhovatel navrhl a druhý z účastníků se k jednání bez předchozí omluvy nedostavil. V tom případě může soud pokračovat nejdříve po uplynutí lhůty 3 měsíců od přerušení řízení. Obdobná úprava platí i pro řízení ve věcech partnerských vzniklých podle zákon č. 115/2006 Sb. o registrovaném partnerství.

2.9.3. Výkon rozhodnutí ve věcech péče o nezletilé podle ZŘS

Rozhodnutí vydaná v řízení ve věcech péče o nezletilé mají podle § 475 ZŘS povahu rozhodnutí s výhradou změny poměrů (*cum clausula rebus sic stantibus*). Namísto již vydaného rozhodnutí se tak může ze zjištění vykonávacího soudu ukázat účinnějším, poměrům lépe odpovídajícím, řešením změna vydaného rozhodnutí. Výkon probíhá ve dvou fázích, a to nařízení výkonu rozhodnutí a jeho provedení. Podle § 501 může soud vyzvat povinného, aby soudní rozhodnutí nebo schválenou dohodu plnil a poučit jej o možnosti výkonu rozhodnutí ukládáním pokut nebo odnětím dítěte. Soud může též požádat příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí, aby vedl povinného k dobrovolnému plnění soudního rozhodnutí nebo soudem schválené dohody o péči o nezletilé dítě a o úpravy styku s ním anebo rozhodnutí o navrácení dítěte, aniž by bylo třeba nařizovat výkon rozhodnutí.

¹⁷¹ K tomu srovnej JIRSA, Jaromír a kol. cit. dílo s. 785. ISBN 978-80-87109-46-5

Nařídít výkon rozhodnutí lze ukládáním pokut povinnému, soud však může přijmout další opatření podle § 503 ZŘS. Je-li to účelné, může soud tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu nařídít první setkání s mediátorem v rozsahu 3 hodin nebo stanovit plán navykacího režimu, je-li to v zájmu dítěte, výkon styku s nezletilým dítětem pod dohledem orgánu sociálněprávní ochrany dítěte či nařídít povinnému setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie. Výběr některého z těchto opatření závisí na posouzení soudu o jeho skutečné efektivitě. Jestliže ani jeden ze způsobů uvedený v § 502 a 503 ZŘS nevede k výsledku, soud může přikročit k nařízením výkonu rozhodnutí odnětím dítěte. Nelze vyloučit také zamítnutí návrhu na výkon rozhodnutí soudem, protože titul nelze objektivně vynutit.¹⁷²

2.9.4. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Nezapomínejme, že stále platí jeden z posledních normativních monumentů předchozích časů, jímž je zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád (o.s.ř.). Český právní řád doznal proměny v oblasti trestní, správní, pracovněprávní a přijetím zákona č. 89/20012 Sb., občanský zákoník obecně označovaného jako tzv. nový (NOZ) také v oblasti hmotného práva soukromého. To, co přetrvává (kromě v předchozích desetiletích ratifikovaných a do právního řádu začleněných mezinárodních smluv) je základní kodex procesního práva civilního. Byl mnohokrát novelizován a přizpůsobován změnám politickým, ekonomickým, technologickým či praktickým. Nicméně jeho základní obsahová a formální struktura je svými kořeny stále zapuštěna ve filozoficko-mocenském pohledu na svět jiným, nežli ten, který nově přináší rekodifikované právo soukromé.

V zákoně č. 99/1963 Sb. upravujícím v českém právu občanské soudní řízení jsou v hlavě druhé § 67 – 69 v rámci činnosti soudu před zahájením řízení upravena předběžná řízení. tzv. smírčí řízení. Dříve v této části občanského soudního řádu zařazená ustanovení § 59-66 byla zrušena. Nicméně stále účinnými zůstává úprava tzv. smírčího řízení.¹⁷³ Ze systematického

¹⁷² Srovnej JIRSA, Jaromír a kol. cit. dílo s. 1034-1038. ISBN 978-80-87109-46-5

¹⁷³ O jeho výhodách srovnej např. PICHRT, Jan, ŠTEFKO, Martin, MORÁVEK, Jakub. *Analýza alternativních způsobů řešení sporů v pracovněprávních vztazích*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2016, s. 217. ISBN 978-80-7552-138-7

GRYGAR, Jiří. cit. dílo s. 105-108. ISBN 978-80-7502-009-3

zařazení v části druhé se jedná o řízení vnímaná z hlediska legislativní úpravy jako řízení předběžná neboli řízení vedená soudem před zahájením řízení. Dle § 69 o.s.ř. účelem smírčího řízení je uzavření smíru, přičemž se stanoví, že i pro smíry uzavírané před zahájením řízení platí ustanovení § 99 o.s.ř. upravujícího snahu soudu vést strany ke smíru v rámci zahájeného soudního řízení. Dle § 67 odst. 1 o.s.ř. lze navrhnout u kteréhokoli soudu, který by byl věcně příslušný k rozhodování věci, připouští-li to povaha věci, aby provedl pokus o smír (smírčí řízení). Dále se stanoví, že došlo-li k uzavření smíru, lze za stejných podmínek navrhnout, aby soud rozhodl o schválení smíru. Zároveň je stanoveno, že je-li k projednání věci věcně příslušný krajský soud, může provést smírčí řízení a schválení smíru i kterýkoli okresní soud. Toto ustanovení znamená, že dle platného českého práva je možné využít autoritu a zejména odborný náhled a zkušenosti soudců v procesu smíru. Právní úprava dokonce stanoví, že je možné se obrátit na kterýkoliv věcně příslušný soud bez toho, že by bylo třeba respektovat podmínky místní příslušnosti, jak je stanoví § 84 a násl. o.s.ř. Dle § 68 odst. 2 o.s.ř. nelze součinnost nebo přítomnost účastníků žádným způsobem vynucovat. Výhodou může být toto řízení v celé řadě rodinných sporů a zejména tam, kde by v samotném řízení mohly vzniknout pochybnosti ohledně místní příslušnosti soudu. Přípustnost smírčího řízení není vázaná na návrh obou stran ani netrvá na tom, že by strany měly být připraveny smír uzavřít. V kontextu témat mimosoudního řešení sporů a využívání alternativních nástrojů řešení a prevence sporů je toto ustanovení platného procesního řádu jistě velmi zajímavé. Na druhé straně z vlastní právní praxe si nepamatuji, že bych ho kdy využila. Se smírem a jeho schvalováním jsem se setkávala pouze v souvislosti s již zahájeným soudním řízením.

Častější je postup dle § 99 o.s.ř., který stanoví, že pokud to připouští povaha věci, mohou účastníci řízení skončit soudním smírem. Rozdílem mezi tzv. smírčím řízením upraveném v §§ 67 – 69 o.s.ř. a § 99 o.s.ř. je skutečnost, že v prvním případě se jedná o samostatné řízení, resp. činnost soudu dle hlavy druhé, v druhém se jedná o možnost danou účastníkům ukončit zahájené soudní řízení uzavřením dohody neboli smírem, přičemž ukončení sporu smírem musí být učiněno u místně příslušného soudu. V § 99 o.s.ř. je současně stanoveno, že „soud usiluje o smír mezi účastníky, přičemž je stanoveno, že předseda senátu zejména s účastníky probere věc, upozorní je na právní úpravu a na stanoviska Nejvyššího soudu a rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek týkající se věci a podle okolností případu jim doporučí možnosti smírného vyřešení sporu. Je-li to s ohledem na povahu věci vhodné, upozorní předseda senátu účastníky rovněž na možnost využití mediace podle zákona o mediaci nebo sociálního

poradenství podle zákona o sociálních službách.“ Poslední věta byla do občanského soudního řádu vnesena novelou, kterou přinesl zákon č. 202/2012 Sb. o mediaci a změně některých zákonů.¹⁷⁴

V § 99 odst. 2 o.s.ř. je stanoveno, že soud rozhodne, zda smír schválí, přičemž ho neschválí, je-li v rozporu s právními předpisy. Na rozdíl od platné právní úpravy smírného řízení, kde schválení či neschválení smíru závisí od návrhu stran, tak v případě schvalování smíru se jedná o postup soudu v průběhu řízení, resp. o proces projednávání a rozhodování věci. Je kompetencí a úkolem soudu rozhodovat o tom, zda smír schválí a tím řízení ukončí či nikoliv.¹⁷⁵

V § 99 odst. 3 o.s.ř. má schválený smír účinky pravomocného rozsudku. Schválený a tudíž také pravomocný a zpravidla i vykonatelný smír, resp. usnesení o schválení smíru, může soud rozsudkem zrušit, je-li smír podle hmotného práva neplatný, přičemž návrh na zrušení smíru lze podat do tří let od právní moci usnesení o schválení smíru.

2.9.5. Věcný záměr rekodifikace o.s.ř.

Připravovaný věcný záměr rekodifikace občanského, resp. jak je navrhováno civilního, řízení přináší mimo jiné i návrhy k nové úpravě soudních smírů, resp. možnosti domáhat se s odkazem na hmotné právo jejich zrušení.

Navrhovaná úprava stejně jako stávající umožňuje spor ukončit smírem. Protože navrhovaná úprava počítá s odkladem právní moci a protože smír lze podle navrhované úpravy uzavřít kdykoliv během řízení, je tím navrhováno přípuštění uzavření smíru i během řízení dovolacího (bude-li dovolání, jak je navrhováno, odkládat právní moc). Věcný záměr upouští od schvalování smíru s tím, že se obsah smíru pouze zaprotokoluje. Soud tedy vydá deklaratorní rozhodnutí o skončení řízení, čímž soud jednak vyjádří, v jakém rozsahu řízení skončilo smírem, a jednak se tím zabrání možnosti zpochybnit účinnost smíru, neboť je tím dána možnost zpochybnit účinnost smíru stížností proti rozhodnutí o skončení řízení. Věcný záměr nepřebírá zvláštní, procesní žalobu na zrušení smíru z důvodu jeho hmotněprávní neplatnosti (§ 99 odst. 3

¹⁷⁴ GRYGAR, Jiří. cit. dílo, s. 108-111. ISBN 978-80-7502-009-3

CHOLENSKÝ, Robert. cit. dílo s. 184-185. ISBN 978-80-7201-901-4

¹⁷⁵ K tomu bližší JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení soudcovský komentář. Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. Praha: JUDr. Karel Havlíček Havlíček Brain Team, 2014, s. 114-120. ISBN 978-80-87109-46-5

o.s.ř.) omezenou tříletou lhůtou. Vychází totiž z toho, že hmotněprávní vady smíru by mělo být možné uplatnit stejně jako hmotněprávní vady jiného právního jednání. Budou-li hmotněprávní vady uplatněny úspěšně, otevírá se prostor pro pokračování v původním řízení a rozhodnutí o původním, dosud vlastně nevyřízeném nároku. To však návrh z důvodu právní jistoty umožňuje jen v případě, že závěr o neplatnosti smíru, učiněný v jiném řízení, bude přímo vyjádřen ve výroku rozsudku, tedy když bude „určena neplatnost smíru“.

2.9.6. Shrnutí

Se vzrůstající mobilitou a počtem soukromoprávních přeshraničních vztahů a vazeb narůstá úměrně i počet přeshraničních sporů. Snaha o jejich řešení jinou než soudní cestou se dlouhodobě projevuje i v právní praxi, přičemž tento vývoj nastal v průběhu minulého století. Mimosoudní nástroje řešení sporů stále výrazněji pronikají také do práva jednotlivých členských zemí. Právní regulace mimosoudních způsobů řešení přeshraničních sporů ovlivňuje samotný postup při řešení těchto sporů, pravomoci rozhodců či mediátorů a konečně i národní procesní právo.

Současný rámec právní úpravy pro řešení rodinných vztahů a sporů jak v rámci klasického řízení před soudem, tak při využívání ADR, tj. právních institutů, metod a přístupů mimosoudního řešení vychází primárně z právní regulace mezinárodněprávní. Pro členské státy Evropské unie, k nimž se řadí i Česká republika nabývá stále většího významu právní úprava v rámci evropského práva, resp. práva EU. Oblast ochrany rodiny a rodinného života, a především ochrana práv dítěte, je předmětem zájmu a pozornosti všech velkých mezinárodních organizací. Pohled na právní úpravu rodinných vztahů by nemohl být kompletní bez exkurzu do práva mezinárodního veřejného, do kterého spadají dohody a smlouvy mezi státy s různou formou závaznosti jak pro státy samotné, tak pro jeho občany. Geograficky a počtem nejrozšířenějšími smlouvami jsou mezinárodní úmluvy na ochranu dětí přijímané v rámci Haagské konference o mezinárodním právu soukromém a v rámci Organizace spojených národů. Zcela specifickou roli má v rámci každého členského státu EU právo dříve označované jako komunitní, dnes spíše jako právo evropské. Rozlišování odlišností právních systémů a jednotlivých právních řádů je jedním z vážných argumentů, proč by mělo být mimosoudním nástrojům věnováno stále více pozornosti. Mimosoudní nástroje, resp. příznačněji nástroje alternativní, tvořící protíváhu procesním právem upraveným řízením nejsou omezeny tím, čím

právo vždy bylo a dlouho ještě bude, tj. pevně procesními pravidly upravené řízení opírající se o státní suverenitu a vázanosti veřejné moci na dané teritorium.

Dalším argumentem, který zcela nepochybně bude v budoucím výhledu pozitivně zesilovat význam mimosoudních řešení založených na nástrojích a metodách tzv. alternativního řešení je fakt, že svět se poslední dobou z velkého stal rozvojem dopravy nejdříve a nástupem a rozvojem moderních technologií později docela maličkým. Ve Vernově románu bylo k cestě kolem světa třeba 80 dní. Dnes to při výhodné kombinaci leteckých spojů lze zvládnout za den jeden. Svět se zmenšil. Lidé začali s postupně padajícími omezeními, např. v podobě víz, více a více cestovat z jednoho konce světa na druhý. Při cestách za odpočinkem, zábavou či prací se potkávají s druhými lidmi. Vznikají lásky a rodí se děti mezi těmi, kteří by se před 100 či 50 léty jen těžko potkali. Smíšená manželství a děti rodičů z různých zemí (rozuměj jiných právních řádů) sebou přináší také potřebu řešit situace, kdy láska se vytratí a nastanou komplikace, spory a konflikty. Je to zřejmé již dnes a jistě stále více a více směrem do budoucnosti.

Zatímco „hybatelem sblížování civilních procesů jednotlivých členských států Evropské unie je ekonomika“¹⁷⁶, motorem sjednocování právních úprav civilního procesu na poli Rady Evropy je Evropskou úmluvou o lidských právech zakotvené právo na spravedlivý proces a z něho vyplývající zásady soudního řízení.

Novým fenoménem jsou závěry doporučení CEPEJ ze Strasburského zasedání z června 2018, ve kterých je zdůrazněno zajištění přístupu ke spravedlnosti prostřednictvím mimosoudních metod řešení sporů a výzva soudům, aby zavedly soudní mediaci.

Úvodem do platné právní úpravy rodinného práva se zaměřením na řešení rodinných (civilních) sporů uvádím některé ze základních zásad a principů, kterými se právní řády, zejména zemí evropského kontinentu a kontinentálního právního systému řídí. Většina z těchto původně mezinárodněprávních principů byla začleněna do vnitrostátních právních řádů, kde našla svůj odraz, jak v úpravě hmotněprávní, tak procesní.

¹⁷⁶ LAVICKÝ, Petr, STAVINHOVÁ, Jaruška, HURDÍK, Jan. Evropské podněty českému civilnímu procesu. In *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie : sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005. s. 262-291, 30 s. ISBN 80-210-3892-6.

NOZ v rámci svých základních zásad § 3 odst. 2 písm. b) zdůrazňuje, že rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany. Podle základních zásad nového rekodifikovaného soukromého práva, viz. § 3 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, „soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo prát se o vlastní štěstí a o štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“¹⁷⁷ NOZ stanoví mezi základní zásady mj. zásadu autonomie vůle vyjádřenou v § 81, podle kterého, každý je povinen ctít rozhodnutí člověka žít podle svého. Podle § 1 odst. 2) nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona. Zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Do právní regulace přináší v rámci soukromoprávních a tím také rodinných vztahů silný prvek osobní odpovědnosti.

NOZ ve svých ustanoveních o relativních majetkových právech v části čtvrté uvádí, že ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit. Ze závazku je dlužník povinen něco dát, něco konat, něčeho se zdržet nebo něco strpět a věřitel je oprávněn to od něj požadovat. Zákon stanoví meze právní ochrany. Ponechává však na vůli stranám jakou smlouvu a s kým uzavřou, neboli dává stranám široký prostor smluvní svobody. Výslovně ovšem stanoví, že smlouva strany zavazuje. Lze ji měnit nebo zrušit jen se souhlasem všech stran, anebo z jiných zákonných důvodů.¹⁷⁸ Imperativ dodržování závazků je vyjádřen i v § 3 základních zásad, podle kterého daný slib zavazuje, a smlouvy mají být splněny. Široký prostor smluvní svobody neboli práva stran upravit si své vztahy jsou v zájmu společenské rovnováhy a veřejného pořádku vyrovnávány přísnou povinností přijaté závazky dodržovat. S tím je spojeno právo poškozené strany domáhat se jak splnění závazku, tak přiměřené náhrady škody.

¹⁷⁷ ELIÁŠ, Karel a kolektiv, cit. dílo s 63-66. ISBN 978-80-7208-922-2

¹⁷⁸ Handlar Jiří, *Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu*, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2010, s. 82, ISBN 978-80-7400-184-0

3. Rodinné (civilní) spory a jejich řešení

„Svět usiluje o mír a klid a toto úsilí ho unavuje. Vždyť každý vede války jedině kvůli míru; útočníci se snaží zajistit si ve svých říších, královstvích a panstvích mezi podrobenými klid, a ti, kteří se brání, se snaží uchránit si svobodu nedotčenou. A násilí není možné odstranit, pokud nebude obnovena svoboda, kterou lidi obdaroval Tvůrce věcí. A pokud nebude dosaženo dobrovolnosti, nikdy se nic nezdaří.“¹⁷⁹

Usilujeme o mír a klid v rodinných vztazích a vedeme války kvůli míru pro náš vnitřní klid, pro dobro našich dětí, pro štěstí a blahobytnost vlastní a svých blízkých. Nedávno přijatý nový občanský zákoník nám v českém právu dává právo dle § 3 odst. 1 NOZ brát se o vlastní štěstí a štěstí své rodiny nebo lidí nám blízkých, a to takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým. Jak toto hmotněprávní vymezení rodinného života převést do praxe? Jak to funguje v praxi? Berou ohled ti, co se berou za vlastní či rodinné štěstí na druhé, např. na nejbližší? Jsme či nejsme schopni způsobit druhým bezdůvodnou újmu? Jistě jsme toho schopni. Dějiny nám dávají dostatek příkladů lidských slabostí, krutostí a násilí. Konflikty ohrožující společenský systém stability a fenomén v právu označovaný pojmem veřejný pořádek je po staletí snaha regulovat právem. Je právní regulace vhodným nástrojem pro úpravu vztahů, jejichž pojmovými znaky jsou láska, důvěra a jiné další emoce, včetně strachu, úzkosti a zloby? Dokáží právo a jemu sloužící systémy moci zákonodárné, výkonné a především soudní vnést mír a pokoj tam, kde to sami zúčastnění nezvládnou? Jistě ne a máme o tom v praxi dost příkladů.

Vztahy uvnitř rodiny ne vždy bývají příjemné, radostné a pokojné. Mnoho rodin byt' navenek funkčních v sobě skrývá překvapující a přísně střežená tajemství. Stává se, že rodinný konflikt vyvrcholí úmyslně či nešťastnou shodou souvislostí k nevratným tragédiím. Předmětem této práce jsou rodinné spory civilní povahy. Na úvod této části patří zdůraznit, že mnohé přehlížené, neřešené anebo naopak bagatelizované konflikty mohou v jednom jediném okamžiku eskalovat v nepředvídané a pro jiné nesrozumitelné reakce. Jedním z typických doprovodných efektů dlouhodobých konfliktů a jejich působení na děti jsou mimo jiné všechny typy závislosti. Ty v řetězových reakcích souvisí mnohdy s další trestnou činností a vyvolávají další sociální patologie.

¹⁷⁹ Breviář Myšlenek Jana Amose Komenského, Integrál Brno, 2008. str. 115. ISBN 978-80-87176-01-6

3.1. Konflikty a jejich řešení

Co je to konflikt? David Gruber ve své Zlaté knize komunikace¹⁸⁰ uvádí, že konflikt nastává, když je něčeho dobrého málo nebo špatného hodně. Konflikt nastává, když je dobrého jen tolik, že úplné splnění potřeby jednoho vylučuje totéž u druhého. Když je špatného tolik, že žádný si to nechce vylízt sám a posílá tam místo sebe druhého. Synonymem slova konflikt je v tomto případě „střet“ nebo „spor“, tedy opak pohody, harmonie, souladu. Konflikt může být vnitřní (intrapersonální) – uvnitř jedince – anebo vnější (interpersonální) – mezi dvěma či více lidmi/skupinami lidí.

Dějiny lidského rodu jsou dějinami válek. Boj je jeden ze způsobů jak vyřešit konflikt. Pojem konflikt pochází z latinského conflictus a znamená srážku, spor, náraz na překážku, jeho synonyma jsou soutěžení, soupeření, rozkol, nesoulad, nesrovnalost, mrzutost, svár, případně až bitka, rvačka, pranice a bitva.¹⁸¹ Psychologie rozděluje konflikty na různé kategorie podle různých kritérií. Nejčastěji rozlišujeme dělení na konflikt vnitřní a vnější, skrytý x viditelný, mezi jednotlivci, mezi skupinami, mezi národy.

Tom Arnold ve společné publikaci *Mediace aneb jak řešit konflikty* uvádí: „konflikt je problém, který je třeba společně řešit. Není to bitva, v níž je třeba zvítězit.“¹⁸²

Konflikty jsou přirozenou součástí mezilidského života a nepochybně také života rodinného. Konflikty systémy dynamizují a umožňují jejich pohyb a vývoj. Pokud systém umí své konflikty zvládat nebo dokonce využívat ke svému vývoji, má budoucnost. Pokud s ním má problémy, je ohrožen. Vše co reálně existuje, má povahu systémů. Příkladem systému je např. právo. Moderní demokratické systémy vkládají do svých ústav pravidla konkrétně upravující udržování rovnováhy mezi mocí zákonodárnou, výkonnou a soudní. Je-li vliv těchto sil srovnatelný, zajišťují v souhrnu stabilitu. Jen vyrovnané mocenské vztahy mezi nimi umožňují a zaručují společnosti existovat, fungovat, vyvíjet se a rozvíjet.

¹⁸⁰ GRUBER, David, *Zlatá kniha komunikace*. Ostrava: Gruber – TDP, 2011, s. 134,

¹⁸¹ K pojmu konflikt a jeho projevů v rámci mediace srovnaj příspěvek KŘIVOHLAVÝ, Jaro: *Mezilidské vztahy a jejich proměny v mediaci* in: HOLÁ, Lenka. cit. dílo s. 17 - 23 ISBN 978-80-247-4109-3

¹⁸² RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. *Mediace aneb Jak řešit konflikty*. Praha: PALLATA, 1997, s. 113. ISBN 80-901710-6-0

Konflikty jsou potencionálně životodárné a nezbytné pro návrat do stability a rovnováhy. Konflikty, resp. skrze postoj, který k nim zaujmeme, se můžeme mnohému naučit a hodně získat. Pozitivní přístup ke konfliktům nám umožňuje získat náhled na možnosti jejich řešení.¹⁸³ Tolerance odlišností, právo myslet a svoboda slova jsou základní tři pilíře pozitivního přístupu ke konfliktům. Konflikty není rozumné přehlížet. Konflikt, který ignorujeme, se spontánně vyřeší málokdy. Spíše v ústraní vykvasí v konflikt větší, zálužnější a ničivější. Není vhodné ani známky zviditelněného konfliktu odstraňovat, neboť každý konflikt je sdělujícím faktorem, že systém je vychýlen ze své vnitřní rovnováhy. Při svém pozitivním přijetí a zpracování se stává hnací silou vývoje. Vytěšňován, potlačován, přehlížen či dokonce odmítán anebo násilně odstraněn se stává silou destruktivní a rozkladnou. Pro zachování rovnováhy (harmonie) zbývá tedy naučit se konflikty efektivně řešit.

Spory představují typický interpersonální konflikt. Účastníci sporu do nich vstupují s cílem prosadit určité řešení, usilují, aby se preferovaná představa o řešení uskutečnila (smlouvání o ceně).¹⁸⁴ Spory mají typicky svou emotivní složku, která znesnadňuje najít řešení. Typem interpersonálních konfliktů jsou také problémy. Do nich účastníci vstupují s cílem najít dobré řešení. Neprosazují své, ale hledají uspokojivé řešení. V případě sporu je lidskou přirozeností volat po odvetě a nikoliv po smíru. Nabídka dohody není ve chvílích vyhroceného konfliktu většinou tím, co by bylo pro strany motivující a co by požadovaly.

Problémy naopak samy o sobě neobsahují emoce, dokud je tam lidé nedodají. Problémy mohou personifikací přerůst ve spory a naopak. Po depersonifikaci problému či sporu často zjistíme, že řešený konflikt byl „čistým sporem“, tj. neměl žádné racionální jádro a byl tvořen jen emocionálním obalem.

Konflikt je signálem, že mír, pokoj a rovnováhy jsou ohrožené. Ve fázi před konfliktem předpokládáme rovnovážný stav. Konflikt je zatím latentní, účastníci jej popírají sami před sebou i před komunikačním partnerem. Typický dialog této fáze zní obvykle takto. „Co se děje?“. „Nic“ zní odpověď. Do této fáze mohou vstupovat varovné signály, ohlašující budoucí

¹⁸³ POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo., 2013, s. 66. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁸⁴ PLAMÍNEK, Jiří. *Mediace. Nejúčinnější lék na konflikty*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 19 ISBN 978-80-247-5031-6.

nerovnováhu. Postupně dochází k rozvoji odlišností, v komunikaci verbální či neverbální dochází ve snaze obhajovat vlastní názory a chování k úsilí o vyvrácení názorů odlišných. Do vzájemného dialogu začíná vstupovat kritika chování komunikačního partnera. U neřešených konfliktů přechází postupně zúčastnění do fáze polarizace. Komunikace již nesměřuje k řešení rozdílů, ale spíše k jejich potvrzení. Názorové rozdíly bývají provázeny značnými emocemi a bývají do velké míry ritualizované. V této fázi se vyskytuje výrazná snaha brát názor komunikačního partnera jako scestný nebo pronesený s útočnými záměry. Nehodnotí se obsah, ale osoba mluvčího. V závěru této fáze již polarizovaného vztahu jsou stále častější „útěky“ ze společného komunikačního prostoru a dochází k separaci.¹⁸⁵ V manželství a v partnerském svazku obecně se zvyšuje pravděpodobnost navázání nového nebo paralelního intimního vztahu s osobou „lépe chápající“ zájmy komunikačního partnera. Objevuje se tendence k separaci, která je vlastně „útěkem“ od problémů. Polarita zatěžuje vztah a psychiku účastníků konfliktu a z občasných útěků z komunikace se stává vyhraněná tendence nesdílet společný komunikační a vztahový prostor. Partneři mají tendenci trávit čas na odlišných místech.¹⁸⁶

V destruktivní fázi se uvolňuje nahromaděné napětí. Projevuje se snaha druhému uškodit. Ve vyhrocených a otevřených konfliktech advokáti či mediátoři často slyší prohlášení tohoto typu. „Nevadí mi, že budu poškozen, hlavně když poškodím druhého“.¹⁸⁷ Advokáti dokonce slyší požadavky „Chci, aby trpěl/a, jako jsem trpěl/la“. Partneři tolerují vlastní ztráty, jsou-li „kompenzováni“ ztrátami druhého. Destrukce mívá verbální charakter (nadávky, vyhrožování, vydírání), ale mnohdy jde i o fyzické útoky proti partnerovi, majetku, sobě samému či někomu třetímu. Některé spory mohou vést po fázích destrukce a vyčerpání ke smíření a nastavení nové rovnováhy založené na zkušenostech z proběhlého konfliktního děje. Tyto zkušenosti mohou spočívat v poznání, že partner je silným hráčem a je výhodnější s ním mít dobrý vztah než s ním bojovat. Hlavním prozřením je tu poznání, že si partneři nejsou lhotejní.

Za každým konfliktem vnějším jsou i konflikty vnitřní. U soudních a správních sporů je projednáváný spor většinou důsledkem řady předchozích konfliktů a sporů. V teorii se používá

¹⁸⁵ POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo, s. 69. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁸⁶ PLAMÍNEK, Jiří. cit. dílo., 2013, s. 29. ISBN 978-80-247-5031-6.

¹⁸⁷ ŠIŠKOVÁ, Tatjana. cit. dílo, s. 63. ISBN 978-80-262-0091-8

příměr ledovce,¹⁸⁸ kde stejně jako u konfliktu jen malá část je nad hladinou, neboli je viditelná. Názornými příklady jsou spory rodinné anebo např. spor sousedský. Zpočátku jsou vztahy standartní, dobré, dokonce i výborné. Později dojde k situaci, kterou jako konfliktní vnímá pouze druhá strana. Bez vědomí toho, že se něco ve vzájemném vztahu změnilo, pokračují vzájemné kontakty, které v sobě nesou nezpracovanou konfliktní situaci a tím se postupně proměňují. Narůstá nepochopení, neporozumění a neústupnost, přičemž se vzájemné střety projeví dříve či později otevřeně. Většinu eskalací se silným emočním projevem, kterým je druhá strana (nevědoma o konfliktnosti) překvapena a zaskočena. Dochází k protireakci a startuje otevřený vzájemný konflikt. Každý konflikt má bod zlomu neboli okamžik, ve kterém jedna nebo druhá strana ztratí ochotu a zájem spor řešit. Míra zátěže (finanční, psychická, energetická, časová) převyšuje potřebu spor řešit. Za tímto zlomem dochází k zablokování situace a naděje na samotné vyřešení je nulová. Většinou dochází k tomu, že se konflikt „odloží“, což všem neznámá, že se potlačí nebo zmírní jeho negativní a destruktivní účinky.

Typy sporů můžeme rozlišovat z různých hledisek. Osobnostní spory se týkají jednotlivce, párové – dvojice subjektů (manželé), skupinové – společenství osob (rodina, obyvatelé domu, obce, rodiče žáků školy), místní, regionální, celospolečenský, nadnárodní a konečně známe i pojem celosvětový konflikt (problém). Z pohledu právních řešení je důležité rozlišovat spory dle subjektů od mezinárodních sporů, přeshraničních, po obchodní, spotřebitelské, spory mezi společníky a akcionáři, rodinné, sousedské, pracovní, vnitropodnikové, firemní, ale i národností a etnické, politické a náboženské. Tento výčet není vyčerpávající. Každá jednotlivá typová skupina sporů má svá specifika, jež předurčují vhodnost či nevhodnost toho či onoho řešení.

Cílená osvěta může přinést porozumění, že konflikty jsou přirozeným nástrojem změny a vést k přijímání odlišností a rozdílů a tím ke společenskému smíru. Pro řešení konfliktu je důležité rozpoznat, v jakém stadiu se konflikt nachází. Pro přijímaná řešení ve všech fázích je podstatné, jaký přístup lidé k problému, konfliktu či sporu zaujmou. Je-li vnímán jako spor nebo jako problém. Způsob řešení nesmí být násilný, k výsledku je třeba dojít mírumilovnou cestou. A ani samo řešení tedy výsledek procesu řešení, nesmí být násilné a nesmí poškozovat nikoho, kdo se řešení neúčastnil. Násilná řešení totiž v sobě obsahují zárodky budoucích konfliktů, a nejsou

¹⁸⁸ Srovnej obrázek na str. 38 in: PLAMÍNEK, Jiří. cit. dílo, ISBN 978-80-247-5031-6.

proto stabilní, „trvale udržitelná“.¹⁸⁹ Včasné řešení konfliktů je prevencí jejich dalšího neřízeného vývoje. Konflikt mezi lidmi nebo lidskými skupinami, který se mohl dlouhou dobu rozvíjet bez snahy o rozumné řešení, se často vyvine do fází a podob, které nahrávají řešením násilným.

Při řešení konfliktů je důležitý rozdíl mezi myšlenkou a činem. Zatímco myšlenkám a názorům by nemělo být bráněno, neboť moderní právo si zakládá na zárukách myšlenkové svobody a nediskriminace. Konkrétním činům coby projevům myšlenek do vnímaného světa okolo nás bráněno bývá. Soukromé právo nastavuje zásadu, že svoboda končí tam, kde začínají práva druhého. Určitému jednání bývá bráněno různými systémy dotýkajících se lidského chování, např. morálka, etika, náboženská pravidla. Silným regulátorem chování je pochopitelně také právo. Právo reguluje, brání a sankcionuje tam, kde se chování dotýká práv jiných osob či skupin („třetích stran“), popř. ve svých důsledcích dopadají na celou společnost. Hranici mezi myšlenkou a činem smíme reálně překročit jen v případě takových řešení, jež neobsahují násilí vůči některým stranám konfliktu nebo vůči stranám „třetím“.

Podle toho, v jaké fázi se konflikt nachází, můžeme volit vhodné řešení. U počátečních fází si vystačíme s prostou komunikací, vyjednáváním, předáním správné informace. Ve fázi polarity a separace je zprostředkované vyjednání - mediace jednou z mála metod, které mají naději na úspěch. Ve fázi destrukce nezbývá než počkat až se konflikt sám vyčerpá a pak je možné vstoupit zpět do kterékoli fáze a podle ní zvolit řešení. Způsob, jakým se angažujeme v konfliktu, má důsledky pro jeho řešení a pro vztah mezi oběma účastníky. Lidé v interpersonálních konfliktech prezentují určitá stanoviska, často způsobená nebo podbarvená emocemi. Příčiny těchto postojů se zpravidla ukrývají v zájmech, které chtějí mít účastníci sporu uspokojeni, tedy postoj je to, co lidé ve sporu říkají, a zájem to, proč to říkají. Rozlišujeme 5 základních stylů přístupu ke konfliktu: vyhýbání, soutěžení, přizpůsobení, kompromis a spolupráce (Blake, Mouton, 1984)¹⁹⁰. Ti, co se konfliktu vyhýbají, se relativně nezajímají o své vlastní nebo oponentovy potřeby a přání. Vyhýbají se jakékoli opravdové komunikaci o problému, mění téma, když se o něm začne mluvit, a obyčejně ustupují ze scény jak psychicky,

¹⁸⁹ PLAMÍNEK, Jiří. cit.dílo, s. 18. ISBN 978-80-247-5031-6.

¹⁹⁰ DEVITO, Joseph, *Základy mezilidské komunikace*. Praha: Grada Publishing, 2008, s. 231. ISBN 978-80-247-2018-0

tak fyzicky. Tento styl se řídí filosofií „já prohrávám, ty prohráváš“. Naopak soutěživý styl s sebou nese velký zájem o uspokojení vlastních potřeb a přání a malý zájem o potřeby druhých. Styl „já vyhraji, ty prohraješ“ vnucuje druhému svou vůli. V soutěživém konfliktu se častěji vyskytuje agresivita a obviňování druhé osoby. V případě přizpůsobení „já prohrávám, ty vyhráváš“ obětuje partner své osobní potřeby potřebám druhého (druhých). Hlavním cílem je udržet harmonii a klid ve vztahu nebo ve skupině. Tento styl může udržet klid a uspokojit opozici, ale nevede k uspokojení potřeb ustupujícího. Kompromis „já vyhrávám i prohrávám, ty vyhráváš i prohráváš“ zaujímá jakýsi střed. Je zde částečný zájem o vlastní potřeby i částečný zájem o potřeby druhého, znamená „vyjít si vstříct na půli cesty“. Pravděpodobně udrží klid ve vztahu, ale budou v něm přetrvávat zbytky nespokojenosti s nevyhnutelnými prohrami, které musí obě strany snést.¹⁹¹ Naopak při spolupráci se účastníci zaměřují na potřeby své i potřeby svého partnera. „Já vyhrávám, ty vyhráváš“ je ideální výsledek řešení sporu.¹⁹² Nad způsoby, jak tohoto výsledku dosáhnout se snaží zamyslet tato práce.

Právními systémy uceleněji se zabývám na jiném místě této práce. Zde chci zdůraznit vztah mezi systémem a konflikty v jakékoliv podobě. Systémy obecně se mezi sebou liší vztahem k pohybu a rovnováze. Rovnováha je stav systému, ve kterém je výslednice všech působení v systému nulová. Pro živé systémy je charakteristické kmitání kolem rovnováhy. Stabilita je schopnost systémů udržovat rovnováhu (resistence), vracet se do ní (resilience) nebo se měnit a systematicky posunovat rovnováhu, aniž by byla ohrožena existence systému (vývoj). Změna je vlastností existence. To, co změnu vyvolává, jsou odchylky systémů od rovnováhy nebo stability.¹⁹³ Tyto odchylky vznikají působením konfliktů, které jsou neodstranitelnou charakteristikou bytí. Vývoj systému závisí na míře jeho uzavřenosti či otevřenosti vůči prostředí.¹⁹⁴ Systém je propojen v organickém i anorganickém světě se svými nad i pod systémy např. řídicí a automatické systémy, propojen řadou spojů a vazeb. Jak uvnitř systému, vnímaného jako „uzavřená jednotka“, tak i mezi systémy navenek, ať v rozměru horizontálním mezi

¹⁹¹ POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo., 2013, s. 76. ISBN 978-80-87785-00-3

¹⁹² HOLÁ, Lenka. HRNČÍŘIKOVÁ, Miluše. cit. dílo, s. 42. ISBN 978-80-7502-246-2

¹⁹³ PLAMÍNEK, Jiří. cit. dílo, s. 13-14. ISBN 978-80-247-5031-6.

¹⁹⁴ HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a v praxi*. Vydání 1. Praha. Grada Publishing, a.s., 2011, s. 33. ISBN 978-80-247-3134-6

rovnocennými systémy anebo vertikálním mezi systémy nadřazenými, resp. podřízenými probíhá dynamická interakce vzájemných propojení. Narušení jednoho ze spojů, jedné z vazeb, jednoho propojení znamená ohrožení systému. Každý systém je vybaven schopností samoregulace. Výmluvným a názorným příkladem je lidské tělo coby systém a imunitní systém coby složka kontrolní a ochranná. Zdravý a na všech úrovních fungující systém je schopen dočasná či přiměřená oslabení zpracovat a samoregulační silou vyrovnat. Nicméně pod vlivem dlouhodobého negativního působení anebo pod tlakem nad míru schopnosti systému tento zvládnout dochází ke kolapsu systému. Dle odolnosti, popř. zajištění ostatních systémů může a nemusí dojít k řetězové reakci mezi vzájemně propojenými systémy.

Rodina je typickým příkladem systému. Systém má své nadsystémy v podobě od širší rodiny až k celé společnosti. Každý systém má také podsystémy, kterým v rodině jsou např. jednotliví členové rodiny. Převáděno na rodinné vztahy a rodinu vnímanou jako systém to znamená, že každá jednotlivá rodina (rozuměj systém) má odlišné nastavení své rovnováhy. Tradiční dynamikou rodiny je základní spojení dvou lidí, muže a ženy, každý z jiného výchovného a osobnostního prostředí a jejich vzájemné soužití, ve kterém se vzájemné odlišnosti postupně formují více či méně pokojně do výsledné soudržné jednoty či naopak spějí k vzájemnému rozpadu. Oba partneři přichází do svazku (partnerského či manželství) s odlišnými zvyky, návyky a představami. Úroveň vzájemné komunikace zpočátku ovlivněné tělesnou přitažlivostí a zamilovaností se postupem času v závislosti na míře vzájemného soužití prověřuje malými či většími názorovými a zájmovými střety.

3.2. Specifika rodinných sporů a jejich důsledky

Rodinné spory, jak se s nimi setkávají soudci v soudní síni, advokáti skrze jejich klienty, pracovníci OSPOD v pozici veřejnoprávního ochránce, tzv. kolizního, dítěte anebo mediátoři, rodinní poradci či jiní odborníci, např. lékaři v psychiatrické ambulanci jsou výsledkem oné dichotomie pojmu „rovnost“. Právní rovnost zaručují oběma pohlavím sociální statut, stejný rozsah ústavních práv a svobod neznamena, že v roli partnerské, manželské, rodičovské plní a mohou obě pohlaví plnit stejně kvalitní funkci. Staré české pořekadlo říká, že „bída naučila Dalibora na housle housti“. Jistě muž i žena zvládnou v případě potřeby mnohé. Ženy zvládnou přenášet těžká břemena, muži dokáží s jemností pochovat dítě. To, co po staletí morálka, právo, společenská konvence či náboženská pravidla regulovala a chránila, bylo tzv. tradiční rozdělení rolí, kterými se zajišťovala péče a výchova dětí a především zajištění osob ve stáří, v nemoci.

S nadějami, radostí a dychtivostí požadovaly ženy předchozích generací rozbití tradičních rolí, předsudků a konvencí za výdobytek moderní doby, ale v současnosti se zdá, že něco je možná špatně. Žijeme ve společnosti, kterou americká autorka Sue Gerhardtová označila za sobeckou.¹⁹⁵ A ptáme se proč?

Ženy, kterým právo v minulém století dalo rovnoprávnost, odešly do škol a získaly vzdělání. Odchodem do továren, kanceláří a na jiná pracovní místa získaly ekonomickou samostatnost. Rovností v péči o ekonomické zajištění rodiny, začaly zcela pochopitelně vyžadovat i rovnost v péči o domácnost, rodinné záležitosti, a v neposlední řadě i pomoc mužů v péči o děti. Mnohé ženy se ukázaly být schopnější zajistit potřeby dětí a rodiny více, nežli muži, z nichž nemálo rolí živitele a ochránce rodiny nezvládá. Lze rovnost právní zaměnit za rovnost biologickou? Znamená právní rovnost mužů a žen při uzavírání a rozvodu manželství, při správě rodinných věcí a majetku, při výchově, že jsou si opravdu rovni? Jak fakticky na úrovni rozumové, zvykové, citové, psychologické chápou svou roli v rodině? Roli muže, roli manžela, roli otce, popř. dědečka? Pochopitelně stejné platí pro ženy, které pocitově proměnu z dívky v ženu a později stárnoucí ženu prožívají bolestněji a hlouběji, nežli se to stává mužům.

Problémy, spory a konflikty vznikají většinou až po uzavření manželství, resp. v průběhu partnerského soužití. Od pradávna se týkají především peněz v jakékoliv podobě, např. schopnost vést domácnost a hospodařit s rodinnými financemi, schopnosti rodinu zaopatřit. Týkají se nevěry, očekávání a vyžadování slibu vzájemné věrnosti a „lásky až do smrti“ a všeho, co jedna strana vnímá jako málo lásky. A konečně se týkají dětí. Účelem rodiny je zajistit řádnou výchovu dětí. Podle Jiřího Plamínka¹⁹⁶, jedno z propagátorů a podporovatelů české mediace, je motorem našeho života základní potřeba spokojenosti. Snažíme se dělat to, co je nám příjemné a vyhýbat se tomu, co je nám nepříjemné. Chování, které vyvolává následky, jež jsou pro nás příjemné, máme tendenci opakovat a fixovat – chuť hledat příjemné fyzické i psychické stavy (apetenci) máme tendenci vyhledávat a setrvávat v ní. Naopak když jsou následky chování nepříjemné, snažíme se takové situace opouštět, nevyhledávat, vzdalovat se mu a nahrazovat je jiným. Cítíme averzi, která nás nutí naše chování přehodnocovat a zdokonalovat. Averze působí

¹⁹⁵ GERHARTOVÁ, Sue. *Sobecká společnost. Jak jsme se zapomněli navzájem milovat a místo toho vyděláváme peníze*. Praha: Pavel Dobrovský – BETA s.r.o., 2011, 331 s. ISBN 978-80-7306-476-1

¹⁹⁶ PLAMÍNEK, Jiří, cit.dílo s. 10-30. ISBN 978-80-247-5031-4

změnu prostřednictvím hrozby nepříjemných pocitů a narušuje naše přirozeně setrvačné tendence. Podle Jiřího Plamínka potřeba prožívat příjemné pocity a vyhýbat se pocitům nepříjemným je silnější než všechny potřeby, které popsal Abraham H. Maslow ve své proslulé hierarchii potřeb. Ve své snaze prožívat příjemné a vyhýbat se nepříjemnému se můžeme dostat do rozporu se svým okolím nebo se sebou samým. Můžeme narazit na podobné potřeby jiných lidí, limity našeho pracovního či životního prostředí, na konfliktní potřeby svého organismu nebo na rozpor mezi naším současným chováním a jeho budoucími následky. V konfliktních situacích se každý chová v souladu s tím, jaké vzorce zdědil po svých předcích a vybudoval ze zkušeností svého dosavadního života.

Na rozdíl od již zmiňovaného práva římského náš právní řád počítá s rovností mužů a žen a v § 687 NOZ je výslovně uvedeno, že „manželé mají rovné povinnosti a rovná práva“. Pravidlo v moderní době zakotvené v řadě mezinárodních smluv, se odráží v ústavních zárukách rovnosti mezi mužem a ženou. Z pohledu společenského a čistě „občanského“ práva je tato rovnost pochopitelná a nezpochybnitelná. Jak je tomu v realitě partnerského a manželského života? Opravdu jsou si muž a žena biologicky, emocionálně, společensky rovni? Jsou si rovni ve svých rolích v rodině? Jak je to s jejich zastupitelností? Toto jsou otázky, které se objeví vždy, když se potýkáme osobně či profesionálně s konflikty sice civilními, ale výlučně rodinné povahy.

Běžné i vyhrocené konflikty zvládají různé páry různým způsobem. Jedni využijí konflikty k upevnění manželského, event. partnerského či rodičovského svazku, jiní se rozhodnou manželství/partnerství ukončit. Rozhodnutí k rozchodu nepřichází bohužel u obou partnerů zároveň. Podle Klimeše rozchod není společné rozhodnutí, ale jednostranný akt jednoho z partnerů.¹⁹⁷ Konec vztahu provázejí zesílené sklony k manipulaci. Partnerská krize navodí válečnou situaci – kdo z koho, nutnost dělení všeho společného na věci jeho či její. Čím jsou partneři zralejšími osobnosti, tím menší mají potřebu se rozcházet, pokud se přesto rozejdou, bývají jejich rozchody kultivované, důstojné, chránící děti i sebe navzájem.¹⁹⁸

U nezralých vztahů navrhovatel rozchodu očekává, že se rozchodem zbaví především toho, co mu ve vztahu vadí a podcení dlouhodobé přitažlivé síly. Každý vztah je umožněn tím,

¹⁹⁷ KLIMEŠ, Jeroným. *Partneři a rozchody*. Praha: Portál, 2005, s. 13. ISBN 80-7367-045-3

¹⁹⁸ tamtéž str. 12

že přitažlivé síly partnerů jsou silnější než odpudivé. Vztah se rozpadá, když odpudivé síly přemohou alespoň jednoho z páru. Klimeš rozlišuje fázi latentní, kdy jeden z partnerů si uvědomuje narůstání vnitřního pocitu rozcházení a druhý ho často vůbec nereflektuje, vytěsňuje, podceňuje, přehlíží dopad vlastních cholerických výbuchů na partnera apod. Chování partnera v této fázi je často záminkou k ospravedlnění vlastního rozhodnutí odejít, další soužití mu připadá nesnesitelné. Relativní frustrace zkresluje vnímání rozchodu. Budoucí iniciátor bere stávající stav jako samozřejmost, na kterou má nárok. Zaobírá se jen tím, co by mohl získat navíc od vysněného nového partnera. Často vše probíhá pouze v úvahách iniciátora a druhý partner do poslední chvíle o nich nemá tušení a proto je pro něj oznámení o úmyslu odejít jako „blesk z čistého nebe“. Spouštěcí fáze začíná oznámením rozchodu. Mállokdo si umí návrh „rozejděme se“ přeložit jako „pojď prosím dělat něco pro to, abychom spolu mohli zůstat“, naopak zdegenerovaná komunikace v páru utvrdí dosud ne zcela rozhodného navrhovatele v jeho rozhodnutí. Ve fázi asymetrického rozhodnutí je navrhovatel definitivně rozhodnut odejít, naopak druhý partner - obránce se snaží vztah zachránit. Následuje fáze fyzického odloučení a fantazijní fáze. Partneři se reálně nevidají, ale fantazie pracuje.¹⁹⁹ Paradoxní fáze začíná okamžikem, kdy se obránce smíří s tím, že bývalému vztahu je definitivní konec. Tato fáze se nazývá paradoxní, protože postupem času si oba bývalí partneři jakoby vymění role. Nyní je to navrhovatel u koho převažují přitažlivé síly, naopak obránce předbíhá navrhovatele v procesu ukončování vztahu. V této fázi je největší naděje na obnovení vztahu. Teprve nyní si může navrhovatel uvědomit, o co rozchodem přichází, zvážit krátkodobé a dlouhodobé překážky návratu, překonat překážky a bolesti z minulých fází. Může tak následovat obnovení vztahu, kdy jsou učiněna nová rozhodnutí a přijata společná předsevzetí. Ne všechny páry projdou všemi shora popsányými stadii. Některá fáze se vůbec nedostaví nebo proběhne ve zrychlené podobě. Rodinní poradci jsou často postaveni před etická dilemata, pokud partneři rozhodnutí o rozchodu chtějí přenechat terapeutovi s ohledem na zájem nezletilých dětí.²⁰⁰ Jestliže některý z partnerů není schopen definitivního rozhodnutí, dochází podle Klimeše k ustrnutí v rozchodu. City se cyklicky mění. Partneři se vzájemně zraňují, ubližují a oddalují se v různě dlouhých intervalech. Nejsou schopni překonat nenávist. Touží po pomstě a podléhají fantazijním interakcím. Jestliže

¹⁹⁹ Více také v příspěvku KLIMEŠ, Jeroným: Zdegenerovaná komunikace rozpadajících se párů in: PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav. cit. dílo, s. 136 – 140. ISBN 978-80-86723-92-1

²⁰⁰ GJURIČOVÁ, Šárka, KUBIČKA, Jiří. cit. dílo s. 257. ISBN 978-80-247-2390-7

vztah doopravdy končí, ve fantazii spolu žijí staří i noví partneři. Probíhá bilancování bývalého vztahu, připravuje se nový. Staré překážky by měly být odstraněny. S novými partnery je třeba pracovat a zabránit nastavení patologických filtrů.²⁰¹

Nelze se však vzdát rodičovství anebo práva či povinnosti z něho pozbyt tak snadno, jak by někteří rodiče přáli, např. ve chvíli, kdy si po rozchodu najdou partnery nové a tito se zrovna jeví jako „lepší“ rodič. V takových situacích se často původní rodič jeví jako nepohodlná přítěž, které by bylo fajn se zbavit, event. omezit jeho vazby pouze na placení výživného.

Právní systém představuje jistou „záruku“ bezpečí a naděje, že spory, které se lidem vymknou ze schopnosti je zvládat a řešit vlastními silami, najdou své řešení v systému nastavené právní regulace. Obtíže nastávají tam, kde se konflikt doslova vymkne i této ochranné brzdě, kterou právo představuje. Typickým příkladem jsou přeshraniční konflikty. Smíšená manželství, partneři anebo rodiče žijící v různých zemích, cestování s dítětem po světě to vše zakládá tzv. přeshraniční prvek. Právní řády ho řeší systémem speciálních právních norem, kterým se říká kolizní a patří v právní systematice do mezinárodního práva soukromého. Každý stát si upravuje, jak se bude chovat v situacích, na které dopadá právní úprava dvou či více právních rádu. Aby se předcházelo dalším právním sporům, nejistotám a průtahům v řízení zvolilo si mezinárodní společenství vědomo si závažnosti problému cestu sjednocující mezinárodní úpravy.

S tématem rodinných sporů se pojí úvahy o povaze řešení rodinných sporů. Učebnice civilního práva procesního uvádí, že obvyklým způsobem dosažení právní ochrany porušeného nebo ohroženého práva v rámci soukromého práva je soudní řízení, kterým stát zaručuje právo na soudní ochranu.²⁰² Každého však napadne, že radikální řešení rodinných sporů rozvodem či rozchodem by mělo být až tím posledním krokem. Jeden z učitelů kanonického práva na TF UK měl prý kdysi prohlásit. „Na vše se dnes dělají zkoušky, např. když budete chtít svařit trubku. Pokud ovšem budete chtít spojit svůj život s někým na celý život, tak na to žádná škola není.“ Můžete oponovat, že onou školou je rodina. Má to však háček ten druhý má také rodinu a ta je obvykle jiná, nežli ta vaše. Různosti zvyklostí, potřeb a zájmů se navyšují s rozdíly věkovými, sociálními, vzdělanostními, náboženskými, kulturními a v neposlední řadě také jazykovými a národnostními. Mnohá smíšená manželství nevydrží tlak oněch malých či větších růzností.

²⁰¹ KLIMEŠ, Jeroným. cit.dílo s. 79. ISBN 80-7367-045-3

²⁰² WINTEROVÁ, Alena. Cit. dílo s. 635, ISBN 978-80-7201-842-0

Vztahy v rodině, kde převládají tzv. pokrevní vazby, neboli rodové spřízněnosti, mají na rozdíl od jiných typů konfliktů svá specifika. Většina z nich je spojena právě s tímto faktorem. Vztahy pokrevní jsou vztahy svou podstatou předurčené k nepřerušitelnosti. Jejich rozsah je transgenerační. Linie předků a potomků se prolíná věkem a prostorem bez ohledu na právní status těchto osob až do okamžiku, kdy rod doslova vymře. Genetická stopa nemůže být zastavena žádným soudním výrokem. Bylo popsáno mnoho o vlivu na výchovu a rozvoj dítěte a formování jeho osobnosti. Pro účely této práce stačí zdůraznit, že vzor rodičů si každý z nás, vědomě či podvědomě nese po celý život a více či vědomě ho předáváme další generaci.²⁰³ Vytěsněné rodinné konflikty stejně jak každý spor řešený necitlivě či dokonce násilně ohrožuje jak jednotlivce, tak celý rodinný systém v rozměru mezigeneračním. Nehledě na negativní dopady vně rodiny, např. navýšením výdajů na zdravotní péči.

3.3. Úloha advokátů při řešení rodinných sporů

Jestliže se rodinné vztahy dostanou do krize, dochází k neshodám, hádkám, separaci, většinou první co potencionální klienty napadne je jít za advokátem a informovat se, jaká mám práva. Již méně se většina z nich zajímá o to, jaké mám povinnosti, a proto je velmi případné, že nový občanský zákoník ve druhé části, hlavně první čtvrtý díl nazývá „Povinnosti a práva manželů“ a § 687 NOZ výslovně stanoví, že manželé mají rovné povinnosti a rovná práva. Jsou si navzájem povinni úctou, žít spolu, být si věrni, vzájemně respektovat svou důstojnost, podporovat se, udržovat rodinné společenství, vytvářet zdravé rodinné prostředí a společně pečovat o děti. Je na advokátovi, aby potencionálnímu klientovi tato ustanovení zákona připomněl a podle známého lidového rčení přiměl klienta, aby si nejprve „zametl před vlastním prahem“ než bude podnikat jakékoli právní kroky. Úlohou rodinného advokáta je v první řadě prověřit, zda advokátní kancelář je skutečně to místo, odkud by měl klient své problémy začít řešit. Teprve až když klient vyčerpá všechny možnosti, které jsou v jeho kompetenci, pak je čas obrátit se na advokáta.

Prvním krokem je klientova sebereflexe o tom, zda skutečně udělal ze svého úhlu pohledu vše pro to, aby ke konfliktům nedocházelo. Zamyslel se nad tím, co on by mohl dělat jinak, aby nedocházelo k bouřlivým reakcím jeho protějšku? Je chyba opravdu jenom na straně

²⁰³ PEKAŘOVÁ, Lidmila. *Jak žít a nezbláznit se. Psychologie dítěte od předškolního věku do dospělosti*. Olomouc: Nakladatelství Poznání, 2006, s. 11. ISBN 80-86606-49-X

partnera nebo k současné neutěšené situaci klient něčím přispěl? Může to napravit? Chce to napravit? Nebo se potenciál vztahu vyčerpá a je na čase jít dál? A co děti? Jak ony reagují na vzniklou situaci? Zkoušel o tom mluvit s nějakým jiným odborníkem? Psychologem? Pediatrem? Sociálním pracovníkem krizové poradny? Atd... jestliže odpověď zní „v manželské poradně jsme byli a nikam to nevedlo“, pak je na čase zkoumat, co by mělo být dále. Ne vždy je zvažován rozvod na prvním místě. Případ může začít zkoumáním možností odděleného soužití a právními důsledky odstěhování se ze společné domácnosti a z toho vyplývající úprava poměrů k dětem před rozvodem manželství a dopad na majetkové vztahy do budoucna. Poskytnutím informace a předání vizitky pro případ potřeby může být záležitost ukončena. Málokdy se tak skutečně stane a dříve nebo později se klient objeví ve dveřích s jasným rozhodnutím: „prověřil jsem všechny možnosti, takhle to dál nejde, chci se rozvést.“ Pak nastupuje druhá fáze výsledku u advokáta – a co na to Váš manžel/manželka? Souhlasí s rozvodem? Má svého právníka, který ji/jeho bude zastupovat v soudním řízení nebo se jedná o společnou objednávku na sepis návrhu na rozvod manželství a dohody o úpravě poměrů k dětem? Tato fáze je nejkritičtější, protože podle jejího zvládnutí se pak bude odvíjet, zda bude sepsán společný návrh a podepsány dohody pro „rozvod dohodou“ nebo zda nastane lýtý boj advokátů v soudní síni.

Kompetentní rodiče s plným uvědoměním si své rodičovské odpovědnosti preferují první postup. Často ale emoce převáží nad zdravým úsudkem a velké zranění z prožitého zklamání, ztráty důvěry, rozčarování, vystřízlivění z růžového oparu, zlost, vztek, strach nedovolí jednat v nejlepším zájmu dětí tedy dohodnout se druhou stranou o budoucím uspořádání a nastupuje touha po pomstě, potřeba zadostiučinění, požadavek na zničení protivníka bez ohledu na následky. Litigační advokát se chopí své role a připraví podání k soudu, ve kterém druhou stranu vylicí v těch nejhorších barvách. Připraví se na tuhý boj a využije všech zákonných prostředků k tomu, aby jeho klient „vyhrál“ bez ohledu na čas a peníze, které bude muset vynaložit. Často tento postup volí advokáti, kteří nejsou zvyklí zastupovat v rodinných kauzách, ale protože jeho movitý klient, kterého zastupuje v obchodních případech, se shodou okolností rozvádí, poskytne mu i tuto službu. Pak se bohužel chová způsobem, který neodpovídá zájmům nezletilých dětí, ale výlučně sleduje linii nastavenou jeho klientem. Domáhá se klientových práv, ale zapomíná na klientovi povinnosti event. je obratně překrucuje s odkazem na zavinění druhé strany.

3.3.1. Výkon advokacie

Historicky zrod advokacie vznikl z potřeby nechat si své záležitosti obstarat někým jiným, kdo má znalosti a schopnosti, které jsou pro obstarání záležitosti potřebné. Advokacie na našem území je známa od Obnovení zřízení zemského dědičného našeho království českého (z roku 1627 pro Čechy a 1628 pro Moravu). V něm se poprvé nachází souhrnné stanovení podmínek pro výkon advokacie jako zvláštního povolání (mj. jde o úřední svolení k výkonu povolání a slib). Úkolem advokátů je poskytování právní pomoci, čímž se rozumí zastupování před soudy a jinými orgány, obhajoba ve věcech trestních, udílení právních porad, sepisování listin zpracování právních rozborů a další činnosti, jsou – li vykonávány soustavně a za úplatu. Výkonem advokacie se pak rozumí poskytování právní pomoci advokáty za podmínek stanovených v zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii. Poskytování právní pomoci advokací se děje ve veřejném zájmu a z něj také vyplývají některá objektivní omezení advokacie. Advokacie je ve své roli poskytovat právní pomoc ve všech věcech (v celém rozsahu právního řádu) nezastupitelná. Podmínky, za kterých je možno se stát advokátem jsou taxativně vymezeny v zákoně.²⁰⁴ Přístup k profesi je otevřen všem, kteří podmínky pro zápis do seznamu advokátů splňují. Advokacii lze vykonávat samostatně, v pracovním poměru nebo ve sdružení či prostřednictvím obchodní korporace. Výkon advokacie je spojen s mnoha povinnostmi a omezeními určenými jednak k ochraně klienta, jednak k ochraně advokátního stavu. Advokacie je nadnárodní profesí, neboť spolu s klienty a jejich nadnárodními aktivitami přichází i pohyb advokátů. Tento však naráží na překážku v podobě národních právních řádů. Dnem vstupu České republiky do Evropské unie nabyla účinnosti ustanovení zákona o evropském advokátu, který může na našem území poskytovat právní služby jako hostující evropský advokát nebo jako usazený evropský advokát. Kárně je evropský advokát odpovědný v obdobném právním režimu jako naši advokáti. Práva a povinnosti advokátů vyplývají jednak ze zákona o advokacii, z občanského soudního řádu, z trestního řádu a dalších zákonů. Kromě toho se každý advokát musí řídit stavovskými předpisy, které přijímají orgány České advokátní komory (dále jen ČAK). ČAK také zajišťuje vzdělávání advokátů v oblasti mediace a zajišťuje pro ně zkoušky mediátorů podle zákona o mediaci.

²⁰⁴ Zákon č. 85/1996 Sb. o advokacii

Advokát je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit.²⁰⁵ Otázka oprávněných zájmů klienta je v rodinných sporech velmi palčivá. Zejména v rozvodovém řízení často otec i matka přicházejí do kanceláře advokáta s velmi rozdílnými názory na budoucí úpravu poměrů k nezletilým dětem – úpravy péče, výživného, ale i místa pobytu či ústavu, kde bude právě jejich dítě plnit povinnou školní docházku či se dále vzdělávat. Nový občanský zákoník v §§ 875 a 876 jasně stanoví, že rodičovskou odpovědnost vykonávají rodiče ve vzájemné shodě v souladu se zájmy dítěte.²⁰⁶ Úlohou advokáta je tedy v souladu s povinnostmi, které na rodiče klade při výkonu rodičovské odpovědnosti nový občanský zákoník reflektující závazky, které na sebe převzala Česká republika z mezinárodních smluv, zejména ze shora uvedených Úmluvy o právech dítěte a Úmluvy o výkonu práv dětí, vysvětlit klientovi zákonné meze uplatňování jeho zájmů imperativem nejlepšího zájmu dítěte. Toto stanovisko Unie rodinných advokátů však nesdílí každý advokát, např. Olga Loblová v publikaci Odřicha Matouška Děti a rodiče v rozvodu uvádí, že: „na rozdíl od ostatních zainteresovaných orgánů a institucí advokát není povinen při zastupování klienta dbát primárně na zájem dětí, ale je povinen primárně hájit klientovo přání čili procesní postoj svého klienta. A to bez ohledu na to, co si myslí o tomto procesním postoji, popřípadě opravdovém výkonu péče klienta o dítě.“²⁰⁷ S tímto názorem se však neztotožňuje Zdeněk Kapitán, ředitel UMPOD, který při přednášce pro Unii rodinných advokátů dne 11. 7. 2018 výslovně uvedl, že advokát je povinen odlišit přání od skutečného zájmu klienta a tím v případě rodinných sporů je zájem na zachování dobrých vztahů s druhým rodičem v nejlepším zájmu dítěte. Podle čl. 7 Úmluvy o právech dítěte má dítě právo na oba rodiče. Přistoupí-li advokát na hru svého klienta, která směřuje k odstranění druhého rodiče ze života dítěte, jedná v rozporu se zájmem dítěte, který mu zaručuje Úmluva. Složením advokátní slibu se advokáti zavázali „na svou čest a svědomí, že budou ctít právo a etiku povolání advokáta

²⁰⁵ § 16 odst. 1) zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii

²⁰⁶ Detailnímu rozboru pojmu rodičovská odpovědnost se věnuje monografie kolektivu autorů viz. ŠÍNOVÁ, Renata, WESTPHALOVÁ, Lenka, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a kolektiv: Rodičovská odpovědnost. Praha: Leges, 2016, 352 s. ISBN 978-80-7502-179-3

²⁰⁷ MATOUŠEK, Oldřich a kol., *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Vydání první. Praha: Portál, 2015, s. 163-164. ISBN 978-80-262-0968-3

a chránit lidská práva.“ Zájem dítěte je tedy na prvním místě, i když jsou advokátem zastoupeni rodiče.²⁰⁸

Při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.²⁰⁹ Advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Čl. 8 odst. 3 Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ČAK, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (Etický kodex ČAK) ze dne 31. října 1996 ve znění dodatků (dále jen Pravidla) stanoví povinnost advokátu odmítnout právní službu ve věci, v níž nemá advokát dostatek zkušeností či speciálních znalostí. Jak uvádí prezidentka Unie rodinných advokátů „není nic horšího, než když se specialista z jiného oboru chopí opatrovnické pře a bez znalostí oborové problematiky či způsobu vedení soudního sporu natropí kauze i rodině více škod než užtku.“²¹⁰ Zákon stanoví podmínky, za kterých je advokát povinen poskytnutí právní služby odmítnout, jakož i podmínky, za nichž musí nebo může již uzavřenou smlouvu vypovědět. § 21 zákona o advokacii stanoví povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb a výjimky z této povinnosti. Advokát je povinen se pro případ odpovědnosti za škodu pojistit v míře přiměřené předpokládanému rozsahu odpovědnosti. Poskytování právních služeb je tedy činností, která je přísně regulována jednak zákonem a jednak stavovskými předpisy. Na advokáty v plném rozsahu dopadají ustanovení nového občanského zákoníku, zejména § 5 o náležité odborné péči a s tím související ustanovení § 2912 odst. 2) určující vyvratitelnou právní domněnku zavinění škody z nedbalosti.

²⁰⁸ BRZOBOHATÝ, Robin, CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. *Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte. Metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů s mezinárodním prvkem*. Brno: Tribun EU, s.r.o., 2015, 118s. ISBN 978-80-263-1010-5

²⁰⁹ § 16 odst. 2) zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii

²¹⁰ KOVÁŘOVÁ, Daniela: Advokát jako přítel soudu a dítěte, minimálně v rodinných věcech. *Bulletin advokacie*. 6/2018. Praha: Česká advokátní komora, 2018. s. 8. ISBN 1210 – 6348.

Pravidly profesionální etiky a pravidly soutěže (dále jen "Pravidla") jsou vázáni všichni advokáti zapsaní v seznamu advokátů (dále jen "advokáti") vedeném Českou advokátní komorou (dále jen "Komora"); Pravidly jsou vázáni též hostující evropští advokáti (§ 35f zákona) a usazení evropští advokáti (§ 35l zákona) při poskytování právních služeb na území České republiky.²¹¹ Podle čl. 4 Pravidel nazvaném důstojnost a vážnost stavu, je advokát povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu. Je povinen plnit převzaté závazky. Závazek nebo ručení za cizí závazek smí převzít jen tehdy, je-li si jist jeho splněním. Projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie jsou věcné, střízlivé a nikoliv vědomě nepravdivé. Jakékoliv obstarávání cizích záležitostí advokátem soustavně a za úplatu se pro účely Pravidel považuje za výkon advokacie.

Mezi základní pravidla patří, že oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na jiné advokáty. Pravdivost nebo úplnost skutkových informací poskytnutých klientem není advokát oprávněn bez jeho souhlasu ověřovat. Advokát nesmí použít na újmu klienta ani ve svůj vlastní prospěch nebo ve prospěch třetích osob informací, které od klienta nebo o klientovi získal v souvislosti s poskytováním právní služby. Poskytuje-li advokát ve smluvní věci právní služby pouze jedné ze smluvních stran, je oprávněn této straně poskytovat právní služby i v případném sporu z této smlouvy, pokud smluvní strany již při přípravě smlouvy věděly, že advokát poskytuje právní službu pouze jedné z nich a měly příležitost obstarat si vlastního kvalifikovaného právního zástupce. Advokát je povinen odmítnout poskytnout právní službu v téže věci více osobám, jestliže zjevně hrozí, že v průběhu vyřizování věci vznikne rozpor v jejich zájmech. Advokát je povinen klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů.

K zastupování klienta se advokát rozhoduje dobrovolně, důležité je, jak se mu podaří navázat kontakt s klientem, nemusí přijmout každý případ. Ve finančních záležitostech je advokát vázán tzv. advokátním tarifem (vyhláška č. 177/1996 Sb., v platném znění) i ustanoveními o spotřebitelských smlouvách v občanském zákoníku. Klient má podle těchto ustanovení postavení spotřebitele. Je namístě, aby advokát poučil klienta nejen o všech

²¹¹ Čl. 4 odst. 4 Směrnice Rady č. 77/249/EHS ze dne 22. března 1977, o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů.

možnostech, jež v dané věci klient má – tedy jaké možnosti nabízí platná právní úprava, ale také o ustálené i nové judikatuře i o názoru soudce, který věc soudní (pokud má advokát předchozí zkušenost s daným soudcem). Zejména v opatrovnických věcech při rozhodování o svěřeni dítěte do péče pro dobu po rozvodu prochází vývoj judikatury bouřlivým obdobím. Nálezy ústavního soudu²¹² vyvolaly v mnohých přesvědčení, že nejlepším možným uspořádáním je střídavá výchova, ačkoli na druhou stranu sílí hlasy psychologů o tom, že nepovedená střídavá výchova může mít pro zdravý vývoj dětí velmi negativní důsledky.²¹³ Advokát by měl upozornit klienta, že v případě konfliktu zájmů, tj. konfliktu procesních postojů obou účastníků, se musí připravit na relativně dlouhý a vyčerpávající spor, jehož náklady vzrostou nejen o náklady na právní zastoupení, ale rovněž náklady na obstarání důkazů, zejména odměny znalců za vypracování znaleckého posudku. Rodič, který svou pozici v opatrovnickém řízení neobhájil, někdy mívá pocit, že byl soudem poškozen.²¹⁴ V této souvislosti lze pouze souhlasit s názorem Löblové, že „obecně je málokdo z rodičů schopen připustit, že právo je rovné měřítko na nerovné případy a že nikomu ve skutečnosti nezáleží na dětech, o něž se vede spor, tak, jak by na nich mělo záležet rodičům.“²¹⁵ Ten z rodičů, který disponoval s majetkem, jej může během dlouhého opatrovnického řízení ze společného majetku „odklonit“, což se v následných majetkových sporech velmi obtížně dokazuje. Majetek se může během opatrovnického procesu výrazně ztenčit, takže pak už se mnohdy ani není o co soudit. Z hlediska spravedlivého rozdělení majetku tak není výhodné, že se rozvod formálně rozpadá na dvě řízení, neboť soud v opatrovnickém řízení příliš mnoho prostoru majetkovým záležitostem nedává. I z těchto důvodů je ve své podstatě v nejlepším zájmu klientů se o vypořádání dohodnout ještě před samotným rozvodem manželství než podstoupit zdlouhavý soudní proces s nejistým výsledkem. Tento závěr podporují i etická pravidla výkonu advokacie, které stanoví, že „Advokát se vždy snaží o finančně nejefektivnější řešení sporu.“²¹⁶ Klientovi podle okolností případu ve vhodném okamžiku doporučí pokus o mimosoudní řešení nebo řešení v rámci rozhodčího řízení. Advokát je povinen

²¹² Srovnej např. nález USI., US 2482/13;

²¹³ srovnej Stanovisko Unie rodinných advokátů č. 2/2018 ke střídavé péči ze dne 4.3.2018

²¹⁴ MATOUŠEK, Oldřich a kol., cit. dílo s. 166. ISBN 978-80-262-0968-3

²¹⁵ tamtéž

²¹⁶ Čl. 10 odst. 8) Pravidel

informovat klienta o jeho případném nároku na bezplatnou právní pomoc podle zvláštního zákona. Je-li osoba, se kterou poskytovaná právní služba souvisí, zastoupena advokátem, nesmí s ní advokát jednat přímo bez předchozího souhlasu advokáta, který ji zastupuje, ani odmítnout s tímto advokátem jednat.

Čl. 17 Pravidel stanoví povinnosti advokátů v řízení před soudy a jinými orgány. Advokát nesmí v řízení uvádět údaje, ani navrhopvat důkazy, o nichž ví, že jsou nepravdivé nebo klamavé, a to ani na příkaz klienta. Advokát je povinen v řízení jednat poctivě, respektovat zákonná práva ostatních účastníků řízení a chovat se k nim i k ostatním osobám zúčastněným na řízení tak, aby nebyla snižována jejich důstojnost ani důstojnost advokátního stavu.

Současný předseda advokátní komory v rámci volební kampaně na shromáždění advokátů východočeského kraje výslovně uvedl, že je povinností advokáta ochránit klienta před soudem. Jinými slovy, advokát má udělat vše pro to, aby záležitost klienta mohla být vyřešena mimosoudně a teprve až budou vyčerpány všechny možnosti smírného řešení je na místě uvažovat o soudním řízení. Tento přístup však naráží na neochotu mnoha klientů jednat s druhou stranou. Jestliže se obrátil na advokáta, znamená to, že on sám již vyčerpal všechny možnosti smírného řešení a nyní chce odbornou pomoc na prosazení svých zájmů. Mnoho advokátů ještě nedávno používalo zahájení soudního řízení jako prostředek k přinucení druhé strany zasednout k jednacímu stolu. Díky povinnosti soudu vést strany ke smíru se mohli spoléhat na to, že soudce v jednací síni klienty poučí o účelnosti mimosoudního projednání a vyzve strany k tomu, aby se samy pokusily najít řešení svého sporu. Teprve v tomto okamžiku advokáti získávají od svého klienta pověření jednat s druhou stranou. Tato praxe se částečně proměnila po té, co novelou o.s.ř. bylo právo na náhradu nákladů právního zastoupení úspěšného žalobce podmíněno zasláním kvalifikované výzvy k plnění žalovanému dle § 142a o.s.ř.

Právní předpisy i etická pravidla advokáty vedou k tomu, aby své klienty směřovali k mimosoudnímu řešení sporů. Zastupování v soudním řízení je pouze jedním z mnoha způsobů, jak klientům právní službu poskytnout. Věcný záměr civilního řádu soudního v bodě 28 počítá se zavedením povinného zastoupení advokátem (advokátní spor) i na řízení před okresním soudem, pokud je žalovaná částka vyšší než 50.000,- Kč. Autoři věcného záměru si od tohoto návrhu slibují, že „advokát by plnil mj. funkci jakéhosi filtru i před samotným zahájením řízení, navíc

lze očekávat i větší pravděpodobnost smírného vyřešení sporu, nehledě na lepší ochranu zájmů a rovnost stran a procesně ekonomičtější postup řízení“²¹⁷

Současná právní úprava i etická pravidla výkonu advokacie jsou tedy dostatečným rámcem pro to, aby advokáti poskytovali své právní služby v rodinných věcech způsobem, který nepoškozuje zájmy třetích stran zejména nezletilých dětí. Etická pravidla nevyklučují poskytnutí právní služby rodičům, kteří jsou ve shodě jedním advokátem. Tento advokát, však nesmí poskytovat právní služby jednomu z rodičů, jestliže se dostanou do sporu, pokud před tím jednal s oběma rodiči v neutrální pozici. Za takové jednání by byl příslušný advokát kárně potrestán.²¹⁸ Úskalí poskytování právních služeb advokáty, kteří jsou zároveň mediátory, spočívá v jasném vymezení jejich kompetence ještě před zahájením poskytování právních či mediačních služeb. Jakmile se potencionální klient obrátí na takového advokáta se žádostí o poskytnutí služby, musí si advokát hned na počátku vyjasnit svoji roli. Vysvětlí klientovi rozdíl mezi poskytnutím právních služeb spočívající v převzetí zastoupení a provázení klienta při jednání o dalším uspořádání rodinných vztahů a možnost postavit se do role mediátora jako neutrálního prostředníka za účelem pomoci stranám dosažení smírného řešení ve formě právně formulované dohody způsobilé ke schválení opatrovnickým soudem. Je na klientovi, aby zvolil, v jaké roli bude advokát – zapsaný mediátor vystupovat, musí to ale být informovaný souhlas se zvoleným postupem.

Vždy existuje riziko, že se mediační jednání nezdaří a advokát v roli mediátora pak nemůže klienta, který se na něho obrátil jako první, zastupovat v následném soudním řízení. Z těchto důvodů klienti raději volí udělení plné moci advokátovi k zastupování ve věci s tím, že na jedné straně akceptují vyjednávání s druhou stranou o co možná nejlepším uspořádání budoucích rodinných vztahů, nicméně v případě, že se nepodaří dohody dosáhnout, pak advokát, který je do případu plně zasvěcen může klienta nadále doprovázet v následném soudním řízení. Pak už jen záleží na protistraně, zda akceptuje poskytnutí právní služby jedním advokátem ve víře, že je povede ke společné dohodě či zda si rovněž vyhledá advokáta, který bude hájit jeho zájmy. Způsob, jakým to bude činit kolega advokát, pak bude určující, pro to, zda rodiče uzavřou

²¹⁷ RÝDLOVÁ, Hana. Konference v Brně rozvířila debatu o rekodifikaci civilního procesu. Bulletin advokacie. 6/2018. Praha: Česká advokátní komora. 2018. s. 8. ISBN 1210 – 6348.

²¹⁸ Srovnej rozhodnutí kárné komise ČAK

dohodu ještě před soudním projednáním či zda ponechají některé otázky na rozhodnutí soudu. Jestliže se jednání dostane do slepé uličky, nemusí to ještě být podnět pro zahájení soudního jednání. I advokáti sami mohou svým klientům doporučit vyhledat rodinného mediátora, který má více zkušeností nebo trpělivosti se zvládáním rozjitřených emocí klientů. Pomoci může i rodinný poradce z manželské a rodinné poradny, sociální pracovník neziskových organizací zaměřených na pomoci rodinám v krizi a sanaci rodin, psycholog či kouč, podle toho, o jakou spornou záležitost se jedná. I když shora popsaná metoda práva spolupráce není zatím plně etablována, některé její prvky lze s úspěchem využít při poskytování právních služeb již nyní. Pro efektivní výsledek je ale nutná spolupráce zúčastněných odborníků. Pouhé odeslání klienta do jiných dveří nevede vždy k očekávanému výsledku.

V případě rodinných sporů s malými dětmi je jedním z nejdůležitějších partnerů pro advokáty OSPOD, a to jednak za účelem předání informací o převzetí zastoupení, ale zejména získání informací o možném pohledu zúčastněných stran zejména stanoviska OSPOD k navrhovanému budoucímu uspořádání rodinných vztahů. Advokát by neměl přistupovat na konfliktní strategie svých klientů a vést je k uvědomění, že tímto jednáním nejvíce ublíží vlastnímu dítěti. Advokát se má omezit pouze na právní poradenství (poskytování právních služeb) a v ostatních otázkách odkázat klienty na specialisty v daném oboru. Také by měl klientovi vysvětlit jaké jednání je v mezích zákona, jaké jednání se od klienta v konkrétní situaci očekává a jaké následky může mít, pokud nebude jednat v souladu se zákonem. Cílem by mělo být přiblížit klientovi, jaké právní (ale i společenské a lidské) následky bude jeho rozhodnutí mít, jaké výhody a nevýhody přináší zvolená varianta postupu. Advokáti by měli upozorňovat rodiče na význam konstruktivní komunikace s druhým rodičem.

Těžko si lze představit, že advokát bude doprovázet svého klienta do rodinné a manželské poradny, nicméně zpětná vazba z její návštěvy je pro další vyjednávání nesmírně důležitá. Na druhou stranu není nic neobvyklého, aby advokát doprovázel klienta k mediaci, avšak je třeba si uvědomit, že v tu chvíli plní úplně jinou úlohu. Zůstává pouze pasivním pozorovatelem procesu, který má plně v rukou mediátor. Advokát pouze sleduje vyjednávání jeho klienta a je připraven poskytnout právní radu při případném přerušení jednání event. pomoci formulovat obsah dohody tak, aby byla způsobilá ke schválení soudem. Není úlohou advokáta v mediaci, aby se na jednání aktivně podílel, pokud k tomu nebude výslovně mediátorem vyzván. Způsob zastupování klienta v mediačním řízení není právními předpisy upraven. Může být stanoven mediačním řádem příslušného mediačního centra. Určitým vodítkem se mohou stát

doporučení CEPEJ, která byla schválena na jednání ve Štrasburku 27. - 28. 6. 2018.²¹⁹ Na jejich vypracování se společně podílely CCBE a CEPEJ. Tento průvodce mediací pro právníky definuje mediaci jako dobrovolný, nezávazný, důvěrný proces řešení sporu, ve kterém neutrální nezávislá osoba asistují stranám ve facilitaci, (usnadnění), komunikace mezi stranami za účelem pomoci jim vyřešit jejich těžkosti a dosáhnout dohody. Mediátor je pak osoba určená soudem nebo jinou autoritou nebo zvolenou na základě vzájemného souhlasu stran sporu aby asistovala stranám v dosažení vzájemně akceptovatelné dohody o řešení jejich sporu. Tato příručka nemá nahrazovat tréninkové materiály, ale vysvětluje, proč by mediace mohla být důležitým a užitečným procesem pro právníky a jejich klienty a jak by mediace mohla nahradit určité problémy vznikající právníkům v jejich každodenní praxi např. které jsou spojeny s identifikací a porozumění zájmů klientů.

V této souvislosti lze uvažovat nad ustanovením § 16 zákona o advokacii, který hovoří o prosazování oprávněných zájmů klienta. V mediačních výcvicích jednou z prvních dovedností, kterou se účastníci učí je rozlišovat mezi pozicí a zájmem. Pozice je vysvětlována jako tvrzení určitého stanoviska, oproti tomu zájem je důvodem tohoto tvrzení. Pozice = já chci, zájem = proč to chci. Advokát se většinou spokojí s první částí. Vyslechne ono klientovo já chci, ale již příliš do hloubky nepátrá po tom „proč“. Naopak mediátor vyslechne pozici, ale neúnavně se snaží pochopit ono „proč“, z jakého důvodu chce klient právě tohle? Jaký zájem potřebuje klient uspokojit a jaké jsou možné varianty? Existuje nějaká lépe akceptovatelná pro druhou stranu, která by pomohla odstranit příčinu sporu? Z těchto důvodů označuje doporučení CEPEJ výcvik právníků v mediaci jako nepostradatelný. Mělo by k němu docházet již na právnických fakultách, pro odborníky z praxe na justičních akademiích a u příslušných advokátních komor. Přístup advokátů k mediaci a ostatním způsobům řešení sporů by měl být neutrální a výběr optimální varianty by měl být na základě analýzy objektivních skutečností. Mediace je proces seburčení, ve kterém strany jednájí ve smluvní svobodě s plnou autonomií, který může vést ke komplexnímu řešení problému. V mediaci mediátor kontroluje pouze proces, výsledek je v rukou stran, které mají více možností než v průběhu litigačního procesu před soudem.

²¹⁹ *Mediation Development Toolkit. Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation* [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>

Pokud klient požádá advokáta o sepsání dohody, advokát by mu měl doporučit, aby v praxi vyzkoušel, jak bude navrhované uspořádání poměrů fungovat. Pokud rodiče postupují v opačném pořadí, tedy nejprve sepiší dohodu a poté se snaží podle ní fungovat, může to způsobovat zbytečné problémy. Rodiče si při přípravě a podpisu dohody často jen obtížně představují, co bude taková úprava reálně znamenat.²²⁰

3.4. Úloha státu při řešení rodinných sporů

3.4.1. Orgány sociálně-právní ochrany dítěte

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen ZSPOD) je jedním ze zákonů, který stanoví podrobnosti k ústavně zaručenému právu rodičů, kteří pečují o děti na pomoc státu (čl. 32 odst. 5 Listiny základních práv a svobod). Sociálně-právní ochranou se rozumí zejména ochrana práva dítěte na příznivý vývoj a řádnou výchovu, ochrana oprávněných zájmů dítěte, včetně ochrany jeho jmění, působení směřující k obnovení narušených funkcí rodiny a zabezpečení náhradního rodinného prostředí pro dítě, které nemůže být trvale nebo dočasně vychováváno v rodině (§ 1 odst. 1 ZSPOD).

Podle § 9 ZSPOD má rodič právo při výkonu svých práv a povinností požádat o pomoc mj. orgán sociálně-právní ochrany (dále jen OSPOD) a ten je povinen mu tuto pomoc poskytnout. Podle komentáře půjde zejména o řešení výchovných problémů s dětmi, problémů v mezilidských vztazích mezi členy rodiny, řešení sociálních otázek apod. Poradenství, poskytnutí pomoci či její zprostředkování u jiných institucí je významnou součástí sociálně-právní ochrany dětí ve smyslu § 32 odst. 5 listiny a Úmluvy.²²¹ § 9a ZSPOD stanoví nezbytnost přijmout opatření podle části třetí zákona, jestliže nastane situace, která ohrožuje řádnou výchovu a příznivý vývoj dítěte. Je nepochybné, že konflikt rodičů lze považovat pro zdravý vývoj dítěte za ohrožující a proto, pokud se jeden z rodičů na OSPOD obrátí, nemůže zůstat nečinný.

²²⁰ BRZOBOHATÝ, Robin, CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. cit. dílo s. 36. ISBN 978-80-263-1010-5

²²¹ NOVOTNÁ, Věra, BURDOVÁ, Eva, RIEDLOVÁ JURKOVÁ, Jana. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí s komentářem*. Praha: Nakladatelství ANAG, 2014, s. 48-49. ISBN 978-80-7263-914-4

Z hlediska soukromého práva je žádoucí, aby rodiče byli schopni situaci zvládnout sami event. za pomoci spolupracujících odborníků. Jestliže však jeden z rodičů není ochoten nebo schopen se do aktivního řešení soukromoprávními prostředky zapojit, pak nezbyvá než obrátit se na pomoc státu. Zákon ukládá obecnému úřadu povinnost projednání s rodiči odstranění nedostatků ve výchově dítěte a s dítětem nedostatky v jeho chování (§ 10 odst. 1 písm. c) a d) ZSPOD). Obecní úřad obce s rozšířenou působností je povinen činit opatření k omezování působení nepříznivých vlivů na děti (§ 10 odst. 3 písm. b) ZSPOD), pravidelně vyhodnocovat situaci dítěte a jeho rodiny a poskytovat pomoc rodičům (§ 10 odst. 3 písm. c) ZSPOD) a zpracovat individuální plán ochrany dítěte, který vymezuje příčiny ohrožení dítěte, stanoví opatření k zajištění ochrany dítěte, k poskytnutí pomoci rodině ohroženého dítěte a stanoví časový plán pro provádění těchto opatření, a to ve spolupráci s rodiči, dítětem a odborníky, kteří se podílejí na řešení problému dítěte a jeho rodiny (§ 10 odst. 3 písm. d) ZSPOD). Právě toto ustanovení je příležitostí pro to, aby druhý rodič byl vyzván k aktivnímu zapojení do řešení problému s příslušnými odborníky.

V rámci individuálního plánu lze dohodnout mediaci, psychoterapii či jinou potřebnou službu pro řešení konkrétních problémů. Jestliže problém z rodiny přeroste možností jednoduchého řešení a projevuje se nepříznivě na školních výsledcích dítěte, jeho chování či v nepříznivém zdravotním stavu, nedostatku řádné péče apod. je na místě svolat případovou konferenci (§ 10 odst. 3 písm. e) ZSPOD) a zapojit všechny dotčené instituce.

Jestliže druhý z rodičů se odmítá setkat u soukromého poskytovatele služeb, pak dostavit se na výzvu OSPOD je jeho povinností ve smyslu § 53 odst. 2 písm. b) ZSPOD a při nespolečnosti mu může být uložena pokuta až do 20.000,- Kč (§ 53 odst. 5) ZSPOD), a to i opakovaně. Při takovém setkání pak může mezi rodiči dojít k dohodě o dalším postupu. Jestliže i přes snahu shora uvedená opatření nevedou k nápravě, pak OSPOD může přikročit k uložení opatření přiměřené situaci podle § 12 odst. 1) nebo § 13 odst. 1) ZSPOD) spočívající v povinnosti rodičů využít odbornou poradenskou pomoc nebo povinnost účastnit se prvního setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin nebo terapie. Pokud zůstane OSPOD nečinný může k opatřením uvedeným v § 13 odst. 1) písm. a – c) ZSPOD přistoupit soud.

S rodičovským konfliktem se však pracovníci obecních úřadů obce s rozšířenou působností většinou nesetkávají primárně v roli pracovníka sociálně-právní ochrany dětí (dále jen SPOD), ale v roli tzv. opatrovníka. Většina dětí v rodinách, kde se rodiče rozcházejí nebo rozvádějí, automaticky nespadá do kategorie ohrožených dětí podle § 6 ZOSPOD. OSPOD bývá

soudem jmenován opatrovníkem podle § 892 odst. 3 NOZ a § 469 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních. (Kolizním opatrovníkem může být jmenována i jiná právnická či fyzická osoba.) opatrovník plní ze zákona roli zástupce, úkony, které OSPOD jako opatrovník dítěte činí, činí jménem nezletilého dítěte a na jeho účet. Primárním klientem OSPOD je dítě, není jim rodič, ten pouze ex-lege zastupuje klienta-dítě. OSPOD jsou orgány veřejné moci a měly by být rodiči respektovány. Pokud rodiče nejednají v nejlepší zájmu dítěte je třeba je navést správným směrem. Jestliže je komunikace s rodiči obtížná může se OSPOD obrátit na právní zástupce rodičů, jsou-li rodiče zastoupeni. Advokát je pro rodiče jeho nejbližším spojencem a má nejširší možnosti vysvětlit rodiči význam spolupráce s OSPOD a pomáhajícími profesemi.²²²

Pokud se rodič v konfliktu obrátí na OSPOD prvním nástrojem, který má OSPOD k dispozici je postup podle § 11 odst. 1 písm. a) ZOSPOD, tedy poskytnutí poradenství. Vedle orientace v právním rámci, v základních službách neziskových nebo jiných organizací a profesionálů může OSPOD takovému rodiči pomoci se sepsáním návrhu k soudu. Riziko tohoto postupu je, že OSPOD pracuje s informací pouze z jedné strany a to může mít za následek automatickou ztrátu důvěry druhého rodiče, vůči němuž je návrh podáván a jeho přesvědčení o favorizování rodiče - navrhovatele.²²³ Vhodnější tedy je nejprve znát stanoviska obou rodičů a mít možnost s nimi hovořit ve stejný čas na jednom místě, aby bylo zcela jasné, že oba dostali identické informace. Na společném setkání je pak možné pracovat s možností využití poradenství vůči oběma rodičům. Výsledkem může být, že rodiče dojdou za pomoci pracovnice OSPOD k nějaké dohodě o tom, jakým způsobem budou situaci řešit. Může to být mediace, terapie, odborné poradenství nebo jiné služby nestátních neziskových organizací (asistované styky resp. podporovaná setkávání) či odborníků v dané oblasti. Pokud rodiče nejsou schopni nalézt shodu na tom, jakým způsobem má být ve věci postupováno, narůstá nebezpečí ohrožení dítěte. Jestliže rodiče nejsou schopni vykonávat rodičovskou odpovědnost ve vzájemné shodě, roste riziko zanedbání, resp. zneužití rodičovské odpovědnosti. Na dítě mají negativní dopad nejen otevřené rodičovské konflikty – přímé slovní hádky, agresivita a fyzické útoky mezi rodiči navzájem, ale i tichá domácnost, kdy rodiče spolu nekomunikují a dítě žije v neustálém napětí.

²²² BRZOBOHATÝ, Robin, CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. cit. dílo s. 9. ISBN 978-80-263-1010-5

²²³ MATOUŠEK, Oldřich a kol., cit. dílo, s. 75. ISBN 978-80-262-0968-3

Jakmile je OSPOD ustanoven opatrovníkem zjišťuje informace pro vyhodnocení míry ohrožení dítěte. Vedle rozhovoru s rodiči²²⁴ má možnost postupovat podle § 53 odst. 1 ZSPOD a vyžádat si informace o dítěti od školy, poskytovatelů zdravotních nebo sociálních služeb, zejména o projevech chování dítěte, o prospěchu, o zdravotním stavu a jejich změnách, tedy od osob, které dítě znají a jsou s ním v kontaktu mnohdy více než samotní rodiče. Klíčovým je pak rozhovor se samotným dítětem podle § 8 odst. 2 ZSPOD o jeho vnímání situace a dopadech konfliktu rodičů na něj. Účelem rozhovoru nemá být získání rozhodnutí dítěte, dokonce ani zjištění preferencí ke konkrétnímu rodiči. Jde o to dítěti nabídnout možnost mluvit o jeho vnímání toho, co se děje, co je pro něj těžké a co by si přálo změnit. Rozhovor s dětmi v jednotlivých vývojových obdobích má svá specifika a je nutná znát problematiku vývojové psychologie.²²⁵ I malé děti jsou schopny se vyjádřit, jelikož v dané situaci žijí a prožívají ji. Na druhou stranu děti nevěří každému dospělému, takže nejprve si příslušný pracovník musí vybudovat s dítětem důvěru a navštívit jej třeba několikrát než se mu podaří získat relevantní informace. Tyto rozhovory jsou pro dítě nesmírně důležité, neboť díky trpělivosti a ochotě pracovníka naslouchat nebo si jen tak povídat, získává dítě jistotu, že v celé té nejisté a proměnlivé situaci existuje někdo, koho zajímá jenom ono, jeho názory a s kým může občas mluvit.²²⁶ Teprve na základě vyhodnocení všech informací (z rozhovorů s rodiči, od dalších subjektů a z rozhovoru s dítětem) je možné rozhodnout, zda se jedná o ohrožené dítě ve smyslu § 6 ZSPOD a podle toho zvolit další postup, tedy zda postačí poradenství rodičům ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) nebo zda je třeba vypracovat individuální plán ochrany dítěte a situaci začít dlouhodobě sledovat.

I když rodiče uzavřou dohodu, je důležité, aby opatrovník na rozhovor s dětmi nerezignoval. Podle mezinárodních úmluv i NOZ mají děti právo být informovány a vyjádřit se ke všem řízením, které o nich probíhají. V první řadě by to měli být rodiče, kdo dětem vysvětlí jejich rozhodnutí rozejít se, rozvést se a promluvit s nimi o budoucím uspořádání. V každém případě ale děti musí získat možnost se vyjádřit. Nezřídka se stává, že rodiče uzavřou dohodu

²²⁴ K obsahu rozhovoru s rodiči blíže tamtéž str. 77

²²⁵ Tamtéž str. 80

²²⁶ BRZOBOHATÝ, Robin, CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. cit. dílo, s. s.14. ISBN 978-80-263-1010-5

podle jejich přesvědčení a posléze tuto korigují na základě sdělení pracovníka OSPOD, který s dětmi provedl pohovor, z něhož vyplynulo odlišné přání dětí.²²⁷

Pro účely soudního jednání musí kolizní opatrovník zjistit aktuální poměry dítěte a podat o tom soudu zprávu. Musí být schopen reagovat na nové situace a stanoviska přednesená dalšími účastníky při soudním jednání, nikdy by neměl užít výrok „necháváme na zvážení soudu“. Jím navrhovaná úprava výchovy dětí nemůže být ústupkem rivalitě rodičů, ale musí zohledňovat zájmu všech zastupovaných dětí. Při podání konečného stanoviska by měl zhodnotit výchovné schopnosti každého z rodičů, očekávanou stálost výchovného prostředí i vzájemných citových vazeb dítěte k rodičům i dalším osobám. Musí se zabývat podílem každého z rodičů na dosavadní péči o dítě, vlohami a schopnostmi dítěte i životními poměry rodičů. Pro soud jsou nejpodstatnější informace o rodině jako takové, tj. jak jednotliví členové rodiny navzájem komunikují, jak rodina funguje, jak tráví společný čas, kdo je s dítětem nejčastěji, kdo vyvolává konflikty a kdo a jakým způsobem tyto konflikty řeší. Závěrečný návrh opatrovníka by měl obsahovat zhodnocení rizik, ale i možných přínosů jednotlivých variant, které preferují jak rodiče, tak děti a z toho vyplývající poznatek opatrovníka jaké varianty budoucího uspořádání jsou dle OSPOD v zájmu dítěte a proč, jaká mají rizika a jaká vhodná opatření lze přijmout pro snížení nebo eliminaci těchto rizik. Vydáním prvoinstančního rozhodnutí práce OSPOD nemusí skončit. Situaci v rodině nadále sleduje i po případném podání odvolání a změní-li se poměry, má být připraven i na změnu stanoviska, které řádně odůvodní.²²⁸ Teprve až při vlastní realizaci soudního rozhodnutí může být zjištěno, že takto nastavená úprava poměrů dítěte jeho zájmům nevyhovuje, resp. že přestala vyhovovat.

Dohoda rodičů, jak se bude druhý rodič, kterému nebylo dítě svěřeno do péče s dítětem stýkat, nevyžaduje schválení soudu. Bohužel, mnohé spory rodičů pokračují i po rozvodu a pro dítě jsou škodlivější než rozvod sám. I v těchto případech se rodiče mohou obrátit na OSPOD za účelem pomoci nalezení řešení. Pokud se rodiče obrátí na soud i tady bude OSPOD většinou plnit funkci kolizního opatrovníka. V zájmu dítěte pak, pokud se nepodaří uzavřít příslušnou dohodu na půdě OSPOD, je na místě doporučit rodinnou mediaci nebo návštěvu rodinné poradny za účelem sepsání dohody. Při sepsávání dohody o styku by měly být vzaty do úvahy všechny

²²⁷ MATOUŠEK, Oldřich a kol., cit. dílo, s. 81-82. ISBN 978-80-262-0968-3

²²⁸ Tamtéž str. 92-93.

potřeby a zvláštnosti dítěte, resp. dětí (věk, záliby, zdravotní stav). Zvláště v případě sourozenců s velkým věkovým rozdílem lze upravit kontakty individuálně u každého dítěte, aby rozsah styku odpovídal věku a potřebám dítěte. Je užitečné kombinovat osobní styk s kontaktem prostřednictvím informačních technologií (mobil, e-mail, skype, zoom apod.).

Jestliže se nezdaří takovou dohodu uzavřít, pak úlohou opatrovníka je sledovat poměry na straně domáhajícího se rodiče, na jeho schopnost zajistit základní potřeby dítěte podle jeho věku, odpovídající program apod., na druhou stranu motivovat povinného rodiče, aby v dítěti podporoval pozitivní obraz o druhém rodiči. Opatrovník by pak oba rodiče měl poučit o nutnosti dodržovat soudní rozhodnutí o úpravě styku a zároveň apelovat na rodiče, aby byli ochotni v zájmu dítěte měnit termíny návštěv mimo soudní rozhodnutí (v případě školního výletu, rodinných oslav, nemoci dítěte apod.) Opakované bezdůvodné maření soudního rozhodnutí je důvodem k podání návrhu na výkon rozhodnutí nebo návrhu na změnu výchovy. I v těchto případech může OSPOD využít institutu napomenutí podle § 13 odst. 1 písm. a) vůči povinnému rodiči.

Činnost kolizního opatrovníka by po celou dobu, kdy je rodina sledována měla směřovat k tomu, aby znesváření rodiče si dokázali připustit, že druhý rodič je pro dítě významnou osobou a proto se snažili minimalizovat napětí mezi sebou tak, aby rodičovské role byly oběma zachovány, zejména aby rodiče podporovali u dětí pozitivní obraz o druhém rodiči. Kolizní opatrovník by měl být koordinátorem poradenských služeb pro rodinu, aby rodiče se byli schopni dohodnout na záležitostech týkajících se dětí, které mají právo vyjádřit se k podstatným věcem a právo být informovány přiměřeně svému věku.²²⁹

I po zahájení soudního řízení má OSPOD postavení orgánu veřejné moci, který plní úkoly ZSPOD jak bylo popsáno výše v případě, že situace dítěte je vyhodnocena jako ohrožující. Je vhodné, aby OSPOD činil jednotlivé kroky ve spolupráci se soudem, nikoli nezávisle na něm. Zjistí-li OSPOD, že se nezletilé dítě ocitlo se stavu nedostatku řádné péče bez ohledu na to, zda tu je či není osoba, která má právo o dítě pečovat, nebo je-li život dítěte, jeho normální vývoj nebo jiný důležitý zájem vážně ohrožen nebo byl-li narušen, může sám podat na soud návrh na vydání tzv. rychlého předběžného opatření podle § 452 a násl. ZŘS²³⁰ při nařízení tohoto

²²⁹ Tamtéž str. 105

²³⁰ Srovnej MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ, cit. dílo s. 764. ISBN 978-80-7502-122-9.

předběžného opatření není dítě zastoupeno. OSPOD jej nepodává jako kolizní opatrovník dítěte, ale jedná z pozice orgánu, který je povolán v případě ohrožení dítěte zasáhnout. Dle individuálních okolností každého případu může být nařízeno i jiné předběžné opatření, avšak vždy je účinnější pokusit se dosáhnout dohody rodičů nebo přispět k urychlení vydání rozhodnutí ve věci samé. Je-li konflikt mezi rodiči vyhrocený, lze předpokládat, že si jeden z rodičů podá odvolání, čímž výrazně prodlouží řízení ve věci samé a zároveň nespokojený rodič se dostane do konfliktu i s pracovníkem OSPOD, který pomohl druhému rodiči s přípravou takového návrhu na předběžné opatření. Účelem předběžného opatření je prozatímní úprava poměrů, nepředjímá konečné rozhodnutí soudu, nicméně pro úspěšné řešení situace je však nezbytná spolupráce s oběma rodiči.

Jestliže ani po vyčerpání všech opatření, která má OSPOD k dispozici se nedaří situaci uspokojivě vyřešit nejtvrdější reakcí je podání návrhu k soudu podle § 13a odst. 1 event. odst. 4 ZSPOD, aby rozhodnul o dočasném odejmutí dítěte z péče rodičů a umístil ho do zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc nebo zařízení poskytovatele zdravotních služeb. Doba pobytu musí být ohraničena a její maximální délka včetně prodloužení smí činit 6 měsíců. Rodičům je zároveň uložena povinnost využít odbornou poradenskou pomoc směřující k nápravě vztahů v rodině.²³¹

3.4.2. Případové konference jako nástroj práce OSPOD

Interdisciplinární spolupráce je trend, který vede nejen k efektivnímu řešení rodičovských konfliktů, ale zejména působí jako jejich prevence. Důležitým hráčem je, jak bylo výše zmíněno, orgán sociálně právní ochrany dětí. Obecní úřad s rozšířenou působností je povinen dle § 10 odst. 3 písm. e) zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí pořádat případové konference pro řešení konkrétních situací ohrožených dětí a jejich rodin, a to ve spolupráci s rodiči a jinou osobou odpovědnou za výchovu dítěte, dalšími přizvanými osobami, zejména zástupci škol, školských zařízení, zařízení poskytovatelů zdravotních služeb, orgánů činných v sociální oblasti, orgánů policie, státních zástupců, odborných pracovníků v oblasti náhradní rodinné péče, poskytovatelů sociálních služeb a pověřených osob. Případová konference slouží jako preventivní opatření za účelem předcházení nutnosti svěřit dítě do náhradní rodinné péče či

²³¹ Srovnej: NOVOTNÁ, Věra, BURDOVÁ, Eva, RIEDLOVÁ JURKOVÁ, Jana. cit. dílo s. 80-83. ISBN 978-80-7263-914-4

ústavní výchovy, před podáním návrhu nebo v průběhu soudního řízení o omezení rodičovské odpovědnosti. Facilitace případových konferencí se většinou ujímají externí facilitátoři často z řad mediátorů.²³² Podle Brzobohatého je případová konference ve své podstatě mediace více stran a jako taková může rodičům sloužit k tomu, aby získali zpět kontrolu nad řešením své rodinné situace.

Ačkoliv využití případové konference v případech rozvodových sporů není uvedeno v § 14 odst. 1 ZSPOD, jejich využití je více než přínosné. Tam, kde selhává i mediace, dokáže společné jednání na případové konferenci pohnout situací mnohdy až nečekaně.²³³ Fakt, že jsou jednání přítomny i jiné osoby než pouze rodiče s sebou nese efekt a vliv sociální i objektivizační. Sociální vliv spočívá v tlaku na rodiče, kteří chtějí před nimi zachovat dekorum a objektivizační tím, že informace se poskytují přímo a nelze využít odkazy na vnější autority, jak se často děje v mediaci za situace kdy tyto osoby nejsou přítomny. Případová konference pak hraje roli jakéhosi rozcestí. Buď se na případové konferenci najde řešení a podaří se vytvořit plán, kterým se rodiče a všichni zúčastnění řídí nebo při bezvýslednosti jednání OSPOD přijme příslušné výchovné opatření či bude informovat soud o vývoji situace dítěte.

3.4.3. Úloha soudu, příklady dobré praxe

Péče soudu o nezletilé je upravena, jak bylo shora uvedeno, zákonem o zvláštním řízení soudním. § 474 ukládá soudu povinnost vést rodiče k nalezení smírného řešení a za tím účelem možnost uložit na dobu nejvýše tří měsíců účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii, nebo jim nařídít setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie. Ačkoli z konstrukce zákona o zvláštním řízení soudním vyplývá, že řízení ve věcech péče o nezletilé, styku s nezletilým dítětem či rodičovské odpovědnosti lze zahájit i bez návrhu, rodič, který má zájem řešit situaci v rodině se nemusí na soud nutně obracet s návrhem na zahájení řízení, ale ve smyslu § 67 o.s.ř. s návrhem na provedení pokusu o smír. V rámci takového řízení

²³² Doporučení o průběhu případových konferencí lze nalézt např: BECHYŇOVÁ, Věra. *Případové konference: Praktický průvodce pro práci s ohroženou rodinou*. Vydání 1. Praha: Portál, 2012, s. 63 – 107. ISBN 978-80-262-0181-6

²³³ BRZOBOHATÝ, Robin, CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. cit. dílo s.19. ISBN 978-80-263-1010-5

pak soud může využít své autority k tomu, aby druhému rodiči vysvětlil důležitost spolupráce s druhým rodičem a příslušnými odbornými pracovníky při plnění jeho rodičovských kompetencí.

Soudce je pro rodiče největší autoritou, která má pravomoc rozhodnout o jejich dalším osudu a osudu jejich dítěte. V nejlepším zájmu dítěte je, aby o jeho dalším osudu rozhodovali sami rodiče a právě k tomu by je měl soudce vést. Vysvětlovat jim výhody jejich vzájemné dohody, význam zachování vzájemného slušného vztahu s ohledem na dítě, vést je k opětovnému převzetí jejich společné rodičovské odpovědnosti, snažit se zprostředkovat komunikaci mezi rodiči nebo jim doporučit event. v krajním případě nařídít využití odborné pomoci pro obnovení jejich komunikace a zahájení jednání o dohodě.

Nervozita spojená se soudním řízením zvyšuje napětí a to pak vyostřuje konflikty. Míra negativních emocí je přímo úměrná délce soudního řízení. Čas hraje v případě rodinných konfliktů nejpodstatnější roli. V průběhu času se stabilizuje status quo, dítě si zvyká na nové podmínky a adaptuje se. Čím déle rodiče čekají na jednotlivé úkony, nařízení jednání, výsledky znaleckých posudků, tím větší je to pro ně i pro dítě stres. Čím později bude vydáno rozhodnutí, tím se zvyšuje riziko, že nebude odrážet realitu v rodině. Po několika měsících či letech nemusí zvolená úprava odpovídat aktuálním potřebám dítěte.

Podle § 472 odst. 2) ZŘS soud vyřizuje podněty a upozornění fyzických a právnických osob ohledně péče o nezletilého a činí vhodná opatření. Tam, kde není na místě zásah soudu, předá věc příslušnému OSPOD, který má k dispozici celou řadu shora popsanych opatření. Jinak sám zahájí řízení podle § 13 ZŘS. S ohledem na platnou mezinárodní i vnitrostátní právní úpravu je třeba zajistit participační práva dítěte. Soud může dítě sám vyslechnout postupem podle § 100 odst. 3 o.s.ř. nebo se obrátit pro zjištění názoru dítěte opět na příslušný OSPOD. Tento postup se jeví jako vhodnější zejména za situace, kdy rodina již v péči OSPOD je a mezi pracovníkem OSPODu a dítětem byl již v minulosti navázán kontakt. Je ideální, pokud se rozhodováním o dítěti zabývá po celou dobu jeden soud a jeden soudce. Jestliže se v průběhu řízení změní bydliště dítěte, přichází v úvahu přenesení příslušnosti dle § 5 ZŘS.

Jak bylo shora uvedeno, soud při zahájení řízení jmenuje dítěti opatrovníka dle § 469 odst. 1 ZŘS. Zpravidla bývá jmenován OSPOD, při složitějších záležitostech týkajících se např. jmění dítěte lze jmenovat advokáta, při jednoduchých právních jednáních, které vyžadují souhlas soudu, může být opatrovníkem i příbuzný dítěte. Je užitečné, aby soud zjišťoval, která opatření OSPOD pro pomoc s řešením rodinné situace již využil a s jakým výsledkem. Výstupy práce

OSPOD by měly být soudem zohledňovány při rozhodování. V každém případě by soud měl nejprve vést rodiče ke smírnému řešení dle § 9 ZŘS, resp. § 99 odst. 1) o.s.ř. Autorita soudu může způsobit, že oba rodiče ustoupí ze svých požadavků, nikoli proto že to tak chtějí, ale že nechtějí působit před soudem jako problematičtí, nespolupracující rodiče. Dohoda pod hrozbou bezprostředního rozhodnutí však nemusí mít v praxi dlouhého trvání a proto vhodnější varianta využít autoritu soudu k tomu, aby rodičům bylo vysvětleno, že vzájemná dohoda je pro ně výrazně výhodnější než jakékoli soudní rozhodnutí. Může se tak stát při prvním nařízeném jednání nebo v rámci využití institutu jiného soudního roku dle § 18 ZŘS.

Pokud se rodiče sami nerozhodnou přes motivaci soudem k možnosti využití mediace, může soud postupem podle § 100 odst. 2 nařídit první setkání se zapsaným mediátorem. Vzhledem k povinnosti mlčenlivosti mediátora má soud pouze omezené možnosti získat informace z průběhu mediačního jednání, v ideálním případě je mu předložena mediační dohoda ke schválení. Druhou možností je využít § 474 odst. 1 ZŘS a uložit rodičům na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání. Takové jednání pak většinou probíhá v intencích zákona o sociálních službách, kdy poskytovatelé sociálních služeb mají povinnost na vyžádání informovat jak soud tak OSPOD. Neoddiskutovatelnou výhodou pro účastníky řízení je pak bezplatnost takové mediace.

Mnozí soudci, kteří pravidelně využívají možnost odeslat rodiče na mediaci, dospěli ke zkušenosti, že i přes to, že se rodiče ne vždy vrátí z mediace s uzavřenou dohodou, tím spíše dohodou řešící všechny sporné otázky, je pro ně účast rodičů na mediaci přínosná.²³⁴ V průběhu mediace si rodiče vyjasnili některé situace, které vedly k rozchodu/rozvodu takže nemají potřebu vyřizovat si účty před soudem. Díky větší informovanosti se většinou vrací s jasně formulovaným požadavkem, jak chtějí, aby soud rozhodl. Pokud nedokáží nalézt shodu ve všech bodech, alespoň v některých se podaří uzavřít alespoň částečnou dohodu.

Zajímavým podnětem, který vyplynul z příručky UMPOD je v rámci § 474 odst. 1) ZŘS využít možnosti svolání případové konference jako nástroje smírčího jednání a rodičům účast na takové přírodové konferenci, jehož účastníkem může být i soudce nařídit.²³⁵ Další možností je

²³⁴ BRZOBOHATÝ, Robin, CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. cit. dílo s.55. ISBN 978-80-263-1010-5

²³⁵ Tamtéž str. 55-56

probrat s účastníky mimo soudní síň jejich vzájemná stanoviska v rámci shora uvedeného jiného soudního roku nařízeného dle § 18 ZŘS. Na druhou stranu je to pro soud příležitost postupovat podle § 99 odst. 1) a poučit účastníky o platné právní úpravě a stanoviscích Nejvyššího soudu, zejména obsah ustanovení § 888, 889 a 907 odst. 2 NOZ.

Při rozhodování soudu je dobrou praxí soudů zohledňovat způsob, jakým se doposud rodiče k řešení situace stavěli. Zejména bývá prověřováno, zda a jakým způsobem rodič, který má dítě v péči, podporuje pravidelný kontakt s druhým rodičem. Pokud jeden z rodičů brání veškerým pokusům na smírné řešení, brání kontaktům dítěte s druhým rodičem a odmítá předávat druhému rodiči informace, anebo jinak ztěžuje možnost dítěte mít oba rodiče, soud zpravidla zohledňuje takové jednání při posuzování všech návrhů, o nichž ve věci rozhoduje.²³⁶

Jedním z podpůrných nástrojů soudu v případě podezření, že jeden z rodičů není způsobilým vychovatelem dítěte, přesto o svěřeni do své péče usiluje, je znalecký posudek. Vypracování znaleckého posudku mnohdy neúměrně protahuje řízení a závěry znaleckého posudku podané formou srovnání rodičů jako vychovatelů pouze vyostřují konflikt mezi rodiči. Naopak užitečné může být dotázat se znalce, jaká opatření je nutné přijmout, aby bylo možné obnovit komunikaci a korektní vztahy mezi rodiči, aby rodiče přijali společnou odpovědnost za své dítě, jak se mají rodiče chovat, aby rozchodem neubližovali svému dítěti. Znalci tak mohou doporučit plán stabilizace vzájemného vztahu rodičů.²³⁷ Problémem praxe jsou nevhodné otázky, které jsou znalci pokládány, aniž je znalec způsobilý na takovou otázku odpovědět např. který z rodičů má lepší výchovné schopnosti? Hodnocení osobnosti rodiče ve směrech, které se nevztahují k jejich rodičovské kompetenci či konkrétní návrh úpravy péče o dítě. Znalec se může pouze vyjádřit z psychologického hlediska, co je pro dítě vhodné. Komplexní posouzení situace je ale v kompetenci soudu. Znalec se může odpovědně vyjádřit k rodičovským kompetencím, psychologickým a vývojovým potřebám dítěte včetně jeho přání a názoru, ke vztahům mezi rodiči a dětmi. V případě vypracování revizního znaleckého posudku se znalec vyjadřuje k metodologické správnosti předloženého posudku, je nepřípustné aby se znalec vyjadřoval k jednotlivým osobám či navrhoval formulaci závěrů.

²³⁶ Tamtéž str. 57

²³⁷ Tamtéž str. 59

Ptáček uvádí, že cílem znaleckého posudku je primárně poskytnout psychologickou podporu při zjišťování nejlepšího zájmu dítěte. Je důležité, aby doporučení směřovaly k podpoře spolupráce a harmonizace vztahů a pokud možno omezovaly možnosti rivality mezi rodiči, k čemuž může dojít např. při detailních nerelevantních popisech osobnosti, vytváření neodůvodněných nerovných hodnocení, která nejsou dostatečně odborně zdůvodnitelná.²³⁸ Jinými slovy způsob vypracování znaleckého posudku může výrazně přispět k tomu, aby si rodiče z něho vzali poučení pro svoje budoucí chování a korigovali je tak, aby to bylo ku prospěchu jejich dětem a v konečném důsledku to přinášelo spokojenost i jim samotným.

Naopak Matoušek s Pavlátem si vykládají čl. 3 Úmluvy o právech dítěte tak, že „touto formulací není míněno, že zájem dítěte má být zájmem zcela převažujícím. V opatrovnických sporech se hledá rovnováha mezi právy rodičů a nejlepším zájmem dítěte.“²³⁹ Na druhou stranu i oni jsou přesvědčeni, že by bylo ideální, kdyby do řešení potřebných záležitostí (včetně péče o děti po rozvodu), rodiče nikoho dalšího neangažovali a vše vyřešili vzájemnými dohodami. Pokud se jim to nedaří, představuje relativně dobrou možnost využití neutrálního mediátora, advokáta, sociálního pracovníka nebo poradenského psychologa, který může zprostředkovat dosažení dohody. Její podoba a dodržování je také věcí rodičů. Pokud však ani jeden z těchto způsobů rodiče využít nedokážou, je třeba, aby do jejich věci vstoupila autorita státních orgánů. Znalec se pak stává součástí systému uplatňování státní moci.²⁴⁰ Znalec svou činností pomáhá státním orgánům při jejich rozhodování s využitím znalosti svého oboru. V České republice aktuálně nejsou sjednoceny standardy znalecké činnosti, což v praxi přináší mnohé problémy²⁴¹.

²³⁸ Tamtéž str. 82

²³⁹ MATOUŠEK, Oldřich a kol., cit. dílo s. 135. ISBN 978-80-262-0968-3

²⁴⁰ Tamtéž str. 138

²⁴¹ *Setrvalé problémy opatrovnického soudnictví* [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: <http://www.iustin.cz/files/psp2013mk.pdf> „Opatrovnický soud v ČR běžně určí znalce-psychologa a zadá mu, aby zjistil a soudu sdělil, jaký z rodičů má lepší předpoklady pro péči o dítě. Tímto soud nastaví obecnou atmosféru soupeření mezi rodiči a postaví je proti sobě. Ve většině případů je formulace otázek soudu na znalce tak extrémně zavádějící a následující opora o znalecký posudek v odůvodnění rozsudků tak silná, že opatrovnický soudce svojí právem stanovenou funkcí de-facto zcela deleguje znalci-psychologovi, aby si tím pádem „zjednodušil“ svojí práci. Znalec-psycholog ale z principu nedisponuje jak právním vzděláním, tak zákonným oprávněním vydávat judikáty, k čemu ale fakticky zpravidla dochází. Opačná problematika vzniká tím, že opatrovnický soudce v případě často stanoví “dvorní“ znalce anebo znalce svými otázkami již tak silně ovlivní, že tím pádem jasně předurčí, jaký

Jako inspirace mohou sloužit standardy Americké psychologické asociace (APA) vydané v roce 2010 pod názvem *Guidelines for Child Custody Evaluations in Family Law Proceedings*²⁴² nebo doporučení Americké asociace rodinných právníků (AAML) z roku 2011 *Child Custody Evaluation Standards*²⁴³, která jsou určena všem zainteresovaným subjektům, tedy i znalecům. Již v roce 2006 vydala Association of Family and Conciliation Courts (AFCC) své *Model Standards of Practice for Child Custody Evaluation*²⁴⁴

3.4.4. Cochemský model

Metoda řešení rodinných sporů dle Cochemského modelu vznikla prakticky ve stejné době jako metoda práva spolupráce, kterou popisují níže. U jejího zrodu stál soudce Jürgen Rudolph v městečku Cochem-Zell. Tento „osvícený“ soudce došel k závěru, že rodiče ve vysokém stupni konfliktu potřebují podporu spočívající „v pomoci odborných profesí, účastnících se konfliktu, jež rodiče dostane do situace, v níž jsou schopni oddělit svůj partnerský konflikt od rodičovské roviny.“²⁴⁵ Dle soudcových zkušeností advokáti, poradny, soudy rodinného práva, odbory péče o dítě, znalci pracují v Německu většinou v podstatě izolovaně. Reprezentují disciplíny právní vědy, psychologie, sociální pedagogiky a sociální práce. Porozumění každé jednotlivé profesi je ze strany ostatních profesí částečně cizí, dílem jim komplikuje život a často vlastně obojí. V důsledku toho jsou tyto účastněné instituce a odborné profese používány rodiči nacházejícími se ve sporu, resp. jinými účastnými osobami, jako

výsledek znaleckého zkoumání si „přeje“. Tyto dva problémy představují jen špičku ledovce znalectví, jelikož absence jakýchkoliv pravidel a standardů činnosti znalce-psychologa jak také ve většině případů naprostá zaostalost použitých metod a zásad za „lege artis“ ve vyspělých zemích jako je Německo nebo Polsko, staví obor psychologického znalectví v ČR na úroveň šamanismu.“

²⁴² *Guidelines for Child Custody Evaluations in Family Law Proceedings* [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: <http://www.apa.org/pubs/journals/features/child-custody.pdf>

²⁴³ *Child Custody Evaluation Standards* [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: http://aaml.org/sites/default/files/Standards_Child_Custody.pdf

²⁴⁴ *Model Standards of Practice for Child Custody Evaluation* [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: <http://www.afccnet.org/Portals/0/ModelStdsChildCustodyEvalSept2006.pdf>

²⁴⁵ RUDOLPH, Jürgen. *Jsi moje dítě. Cochemská praxe – cesty k lidštějšímu rodinnému právu*. 1. Vydání. Praha: Magistrát hlavního města Prahy. 2010. S. 14. ISBN 978-80-254-8250-6

nástroje sporu a také tak i fungují. V Německu panuje tradice hierarchií a nechuť k síťování profesí.

V letech 1992-1993 se v německém Cochemu-Zell vytvořila sesíťovaná spolupráce odborných profesí účastných na rodičovských sporech s cílem dosáhnout, v zájmu dobra dětí, urovnání sporu jejich rodičů a ve vzájemné shodě dosáhnout řešení. Jde o to přivést jejich rodiče opět ke vzájemné komunikaci, a tím vytvořit základ k převzetí jejich rodičovské odpovědnosti. Vznikla tak nová instituce, jejíž mnoholetá praxe vede i u velmi vyhrocených rodičovských konfliktů téměř ve všech případech ke smíru rodičů, který je jimi oběma akceptovaný, a tím i trvale udržitelný.

„Neexistují žádné zákonné normy, které by předepisovaly, nabízely nebo doporučovaly sesíťované řešení konfliktu ve shodě. Ale také neexistuje žádná zákonná norma, která by tento postup vylučovala. Tato praxe chápe úkol soudu rodinného práva ve smyslu intervenční pomoci, to znamená zásahu z pohledu dotčených dětí, s cílem prosadit jejich nároky na zabezpečení společné odpovědnosti obou rodičů.“²⁴⁶

V Německu platná právní úprava nadále vychází z chápání rodičovské odpovědnosti jako státní dispoziční hodnoty. Umožňuje zbavení rodičovské odpovědnosti i v těch případech rodičovského konfliktu, když se dotčený rodič nechce vzdát své odpovědnosti za péči o dítě.

V roce 1993 byla přijata tzv. Cochemská konvence, která stanovila základní principy spolupráce.²⁴⁷ Významným efektem interprofesního sesíťování v Cochemské praxi je vzájemné informování se o pracovních postupech a metodice ostatních disciplín. Tato výměna informací představuje pro všechny zúčastněné současně i vzdělávání a projevuje se navíc i v každodenní praxi. V roce 2010 byla v rámci konference „Nové evropské trendy v péči o děti po rozvodu rodičů“ v Praze vydána příručka „Jsi moje dítě“ – „Cochemská praxe“ – cesty k lidštějšímu rodinnému právu autora Jürgena Rudolpha, který byl osobně na konferenci přítomen.

V České republice je aktuálně tento model propagován jako jedna z metod vycházejících ze spolupracujícího přístupu a interdisciplinárního modelu při řešení sporů vyplývajících z rodičovské odpovědnosti. Dne 15. 12. 2014 byl založen spolek Cochem.cz, z.s. za účelem

²⁴⁶ tamtéž

²⁴⁷ tamtéž str. 26

prosazení uzákonění tzv. Cochemské praxe, upraveného postupu při opatrovnickém řízení s hlavním cílem ochránit právo dítěte na oba rodiče a přimět rodiče k znovupřevzetí jejich rodičovské odpovědnosti. Dle stanov je základním účelem spolku vyvíjet takové aktivity, které povedou k uzákonění Cochemské praxe v České republice. Vedle šíření informací v médiích, pořádání konferencí a seminářů v odborných kruzích se spolek zaměřuje zejména na navázání spolupráce s profesními komorami za účelem diskuze o změnách výkonu jednotlivých profesí (soudci, advokáti, OSPOD, soudní znalci) po zavedení Cochemské praxe. Spolek si vytyčil za cíl navazování spolupráce s vládními úřady a zákonodárci za účelem prosazení uzákonění Cochemské praxe v České republice.²⁴⁸

Na základě myšlenek cochemského modelu se v okrese Nový Jičín vyvinula nová praxe postupu státních orgánů v opatrovnických řízeních. Spočívá v tom, že jakmile se rodič obrátí na OSPOD, obratem pracovnice sjednává společnou schůzku za přítomnosti obou rodičů. Tím se předchází možnému vzniku „podjatosti“. Právě tak využívání institutu jiného soudního roku před zahájením soudního řízení umožňuje soudci i účastníkům seznámit se s podstatou případu. Tím, že účastníci dostávají jednotné informace jak od soudu, tak od OSPOD jsou vedeni k uzavření dohody, která bude zohledňovat zejména zájmy dětí. Soudce na novojičínsku se inspiroval tzv. Cochemským modelem, který rozvíjí svým osobitým způsobem.²⁴⁹ Zejména pracuje na principu multidisciplinární spolupráce a jako podklad vedoucí rodiče k dohodě využívá rodičovského plánu, který je volně ke stažení na webových stránkách soudu včetně průběhu soudního řízení o péči o nezletilé, při kterém využívá jiného soudního roku a spolupráci s manželskou a rodinnou poradnou. Aktuálně již 14 soudů se dnes díky iniciativě Cochem.cz hlásí k jeho následování, i když každý soudce, který se inspiroval, si vede řízení svým způsobem. S rodičovským plánem začaly pracovat OSPODY i v jiných lokalitách než jen na Novojičínsku.

²⁴⁸ Spolek vytvořil webové stránky www.cochem.cz, na které umístil spoustu užitečných informací pro rodiče i děti. Vedle doporučení ze strany autorů webových stránek jsou zde užitečné odkazy na další odbornou literaturu, vzory podání i příběhy dětí, které sdělují, jakým způsobem prožívali rozchod rodičů. Jedním z odkazů je i odkaz na příručku *Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte – metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů nejen s mezinárodním prvkem* vydanou Úřadem pro mezinárodně právní ochranu dětí. Viz. *Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Evropsky_projekt_Rozvoj_partnerstvi/Sborniky/Interdisciplinari_spoluprace_v_nejlepsim_zajmu_ditete.pdf

²⁴⁹ *Projekt multidisciplinární spolupráce* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z:

<https://portal.justice.cz/Justice2/soud/soud.aspx?j=163&o=153&k=6632&d=349090>

V roce 2015 vyšla v nakladatelství Portál publikace Děti a rodiče v rozvodu. Manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny. V předmluvě za autorský kolektiv Oldřich Matoušek uvádí, že v poslední kapitole příručky je popsána tzv. Cochemská praxe jako způsob projednávání rozvodové situace, který staví do popředí zájem dítěte a nutí rodiče, aby se na způsobu další péče o dítě co nejdříve dohodli. Podmínkou je koordinovaný postup všech zúčastněných profesionálů, kteří se pravidelně setkávají na malých okresních konferencích a s lítostí konstatuje, že se v České republice tzv. Cochemský model v současnosti neprovozuje. Sám označuje shora uvedenou příručku jako pokus o zahájení Cochemské konference na papíře. Cochemská praxe začala tím, že se zainteresovaní profesionálové scházeli a vyjasňovali si své kompetence, definovali jejich meze a také pomáhali jiným profesionálům opravovat představy založené na nedostatečných informacích a unáhleně zobecňovaných zkušenostech.²⁵⁰

Soudce Rudolph vycházel ze zkušenosti rozhodování německých soudů, kdy dítě je po rozvodu rodičů svěřeno do péče jednoho rodiče a druhý rodič je z jeho běžného života vyřazen s odůvodněním, že po rozvodové bouři je třeba nastolit klid. Dle jeho zkušeností rodiče jsou během rozvodu v situaci extrémního stresu. Jsou psychicky poranění. A poranění lidé nejednají racionálně. Racionální argumenty na ně nefungují. Mají strach z toho, že jejich kontakt s dětmi může skončit nebo může být silně omezený. Důsledkem těchto úzkostí a obav bývá iracionální, někdy i agresivní jednání. Do jisté míry platí, že kdo má dítě, má moc. Každý rodič zkouší všemi možnými způsoby získat různé aktéry rozvodu do role spojenců. Soudce Rudolph byl frustrován tím, jak nedostatečně byl v průběhu rozhodování soudu v 80. letech chráněn zájem dítěte. Proto se na setkáních s ostatními profesionály domluvili, že „perspektiva dítěte bude svítlna, kterou budeme mířit do oblasti zájmů dítěte nebo chcete-li blaha dítěte,“²⁵¹ přičemž bylo dohodnuto, že na konci soudního procesu má stát rozhodnutí rodičů a k dosažení tohoto cíle bude využito kompetencí všech zúčastněných profesí. Jejich snahou bylo přimět rodiče, aby se zabývali potřebami dětí.

Praxe se ujednotila na tom, že když advokát podal podání k soudu na jednu stránku, dostal termín jednání do 14ti dnů. Od sociálních pracovníků soudce nevyžadoval písemné

²⁵⁰ MATOUŠEK, Oldřich a kol., cit. dílo s. 11. ISBN 978-80-262-0968-3

²⁵¹ MATOUŠEK, Oldřich a kol., cit. dílo s. 246. ISBN 978-80-262-0968-3

zprávy, ale důsledné prošetření poměrů v rodině ještě před soudním jednáním. Změna ve fungování zainteresovaných profesionálů vedla ke změnám v chování rodičů, a to jak ve vztazích rodičů mezi sebou tak ve vztahu k příslušným profesím. Návrat odpovědnosti za řešení do rukou rodičů změnil atmosféru rozvodů. V řadě případů se podařilo tímto způsobem rychle projednat věc u soudu pouze při jediném jednání. V případě intenzivního konfliktu byli rodiče sociálním pracovníkem odvedeni přímo od soudu do psychologické poradny, kde byli objednáni na nejbližší termín a zároveň dostali termín dalšího soudního jednání za tři měsíce. Jestliže některý z rodičů návštěvy poradny bojkotoval, soud nařídil jednání okamžitě a při něm rodiči vysvětlil, že bez spolupráce s poradnou soudní proces nebude pokračovat. Pokud ani práce poradny nepomohla ke zlepšení konfliktní situace, byl přibrán znalec orientovaný na řešení. Namísto soupisu diagnózy deficitů v rodičovských kompetencích bylo úkolem znalce najít to, čím může rodič přispět k řešení. Podle Rudolpha opatrovnický soudce otázky znalcům neklade. Když je klade špatně, má ho znalec opravit. Znalec si nemá nechat připsat odpovědnost za soudní rozhodnutí, má připravit kvalifikovaný podklad pro rozhodnutí soudu. Spolupráce změnila tradiční hierarchii prestiže jednotlivých profesí, kompetence jednotlivých profesionálů byly v tzv. Cochemské praxi propojeny tak, aby se doplňovaly. Rudolph je přesvědčen, že je nutné, aby rodiče dětem ukazovali, jak se dá řešit rozchod a v některých případech je legitimní a žádoucí rodiče ke spolupráci přitlačit. Zásah státní moci může hrozit, pokud rodič nekooperuje a je pak v pořádku, když se rodiči jeví směřování k dohodě jako menší zlo než hrozící nepříjemnosti typu asistence sociálního pracovníka u styku, případně změna styku iniciovaná soudem.

Rudolph uvádí,²⁵² že pravidelná společná setkání profesionálů mají stálý program. První část je věnována informacím o aktuálních událostech. Druhý bod je zhodnocení spolupráce (intervence, supervize, případně kritika nebo ocenění zkrátka reflexe případů). Třetí část setkání je věnována vzdělávání, např. advokát něco vysvětlí tak, aby to pochopily ostatní zúčastněné profese, témata jsou volena za účelem zvyšování interní i externí kvalifikace podle aktuálních problematických otázek (domácí násilí, výživné, mediace apod.). Na některá témata jsou zváni experti odjinud. Dle Rudolpha Informace o tzv. Cochemské praxi nejúspěšněji v Německu šířili

²⁵² *Cochemská praxe v ČR* [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: <http://www.iustin.cz/files/psp2013mk.pdf>

advokáti. V České republice se šíření myšlenky a propagaci interdisciplinární spolupráce věnuje zejména spolek Cochem cz²⁵³ a významnou roli hraje také Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Díky projektům podpořeným z Evropského sociálního fondu uspořádal UMPOD několik mezinárodních konferencí,²⁵⁴ vydal metodickou příručku²⁵⁵, se kterou nyní jeho pracovníci seznamují zástupce OSPOD, soudu, neziskových a příspěvkových organizací i advokáty na regionálně pořádaných seminářích s výzvou k praktickému uplatňování zásad interdisciplinární spolupráce v praxi.²⁵⁶

3.5. Úloha neziskových organizací – příklady dobré praxe

V roce 2014 přijela do České republiky na pozvání spolku NARATIV, z.s. holandská lektorka Justin van Lawick s workshopem, který inspiroval české kolegy k následování. Na půdě organizace Spondea, o.p.s. v Brně vznikl program „Dítě v centru“. Je nabízen rodičům v rozvodovém řízení nebo v dlouhodobém konfliktu po rozvodu manželství ohledně péče o nezletilé děti. Těmto rodičům je nabídnuta možnost, aby společně s dalšími 4-5ti rodičovskými páry se účastnili 8mi společných setkání v intervalu 1x za 14 dní. Setkání se účastní 2 lektori – psychologové, kteří vedou program. Zároveň s rodiči přijdou na setkání i jejich děti, které se zvlášť účastní práce v dětské skupině pod vedením dalších 2 psychologů event. sociálních pracovníků. Program pro děti je připravován zábavnou formou, tak, aby byla dětem dána

²⁵³ Aktuálně pořádá ve všech krajích semináře, na které zve zástupce OSPOD, soudu, neziskových organizací i advokáty, aby jim představil Cochemský model a vyzval k navázání účinné spolupráce všech zúčastněných subjektů v konkrétním regionu. Na základě podnětu tohoto semáře např. v Pardubickém kraji Okresní soud v Pardubicích hodlá zavést tento systém s účinností od 1.1.2019 ve všech opatrovnických řízeních.

²⁵⁴ Jejich výstupy jsou umístěny na webových stránkách UMPOD viz. např. *Participační práva dětí a sociálně-právní ochrana dětí – aktuální systémový pohled* [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z:

https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Projekt_PARTICIPACE/Klicove_aktivity/KA_5_Prenos_dobre_praxe/Konference/2._konf/01._Kapita_n__Vedeni_rozhovoru_s_ditetem_v_praxi_OSPOD_pro_potreby_soudur.pdf

²⁵⁵ BRZOBOHATÝ, Robin, CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. cit. dílo. ISBN 978-80-263-1010-5

²⁵⁶ Např. Seminář UMPOD Interdisciplinární spolupráce v mezinárodněprávní ochraně dětí, jehož součástí bylo i téma Možnosti síťování služeb v Královéhradeckém a Pardubickém kraji – Kulatý stůl se uskutečnil v Pardubicích dne 13.6.2018

příležitost na chvíli zapomenout na těžkosti, které jim díky rodičovskému konfliktu vznikají. Vedlejším efektem je příležitost pro děti sdílet svoje zkušenosti a vyjádřit své pocity ze situace, kterou díky rodičovskému konfliktu prožívají. Setkání umožňuje dětem získat nový náhled na situaci, a to zejména, že není jejich vinou, že se rodiče rozvádějí/rozvedli, že mají plné právo říci, co si o tom myslí a zároveň vědět, že v tom nejsou sami. Zkušenosti ostatních dětí ze skupiny jim umožňují získat nástroje na vyrovnání se situací a naučit se vzorce chování, které jim pomohou lépe zvládat každodenní úkoly.

Zařazení do programu předchází konzultace s rodiči i jejich dětmi, při které terapeut vysvětlí průběh a smysl nabízeného programu a poskytne rodičům i dětem dostatek informací pro kvalifikované rozhodnutí dobrovolně vstoupit do programu. Rodiče přicházejí většinou na doporučení OSPOD, soudu, rodinné poradny či organizace poskytující rodině některou ze sociálních služeb. Lze si představit, že informace o programu se rodiče dozví i od svého právníka, mediátora či kamaráda, který program již absolvoval nebo na něj narazí při brouzdání na facebooku či vyhledávání informací na internetu.²⁵⁷ Cílem projektu Dítě v centru je zmírnit konflikty rodičů. Nabízí rodičům nové způsoby, jak zvládat konflikty tak, aby se děti cítily bezpečně a mohly vyrůstat v prostředí bez hádek. Před zahájením programu se rodiče zúčastní tzv. síťovacího setkání, na které pozvou lidi ze svého blízkého okolí – prarodiče, nové partnery, přátele, právníky a další lidi, kteří je mohou v absolvování programu podpořit. Při tomto setkání je všem vysvětlen průběh programu a je jim umožněno, vzájemně se seznámit a klást otázky týkající se programu. Toto síťovací setkání je nesmírně důležité, neboť lidé v okolí rodičů mají velký vliv na to, jak se rodiče chovají a jak zvládají konfliktní situace. Pokud tyto lidi rodiče podpoří v jejich rozhodnutí vstoupit do programu, mohou jim být zároveň oporou za situace, kdy rodiče v průběhu programu mají pochybnosti o svém rozhodnutí a chtějí z programu vystoupit. Absolvování programu může být pro některé rodiče velice náročné. Na druhou stranu mají možnost prožít si na vlastní kůži, jak jejich děti vnímají jejich konflikt a jak se asi musí cítit uprostřed bitevního pole. Výsledky programu potvrzují výsledky holandských zkušeností. 2 ze

²⁵⁷ Rodiče, kteří projeví zájem o zařazení do programu, se musí nejprve přihlásit zasláním emailu uvedeného na www.spondea.cz, podmínkou je že email zašlou oba rodiče a jsou ochotni přijít spolu jako rodiče na první konzultaci. Pokud se rozhodnou vstoupit do programu, na druhou konzultaci s sebou vezmou i svoje děti a dostanou příležitost položit otázky, které při první konzultaci nezazněli.

šesti párů odcházejí s tím, že se podařilo výrazně snížit intenzitu konfliktu mezi nimi, 2 páry konstatují jen mírné zlepšení a většinou zbylé dva zůstávají rezistentní.²⁵⁸

3.5.1. Další inovativní nástroje řešení rodinných konfliktů

Obdobnou zkušenost mají i psychologové z programu Rodičem navždy, který je realizován pod záštitou Zlínského OSPODu. I kolegové ze Zlína a okolí se inspirovali seminářem Justine van LAWICK. Připravili vlastní model sestávající se 6 setkání většinou 4 rodičovských párů a jejich dětí setkávajících se rovněž jedenkrát za 14 dní v dětské a dospělé skupině. Na rozdíl od Brněnské Spondei celý program je financován z prostředků OSPOD a tedy rodiče na něm nemusí finančně participovat.²⁵⁹ Lze se domnívat, že finanční podíl může rodiče motivovat k tomu, aby z programu vytěžili pro sebe co nejvíce a nebyli jen pasivními příjemci. Na druhou stranu široká nabídka sociálních služeb (sanace rodiny, rodinné poradenství, doprovázení apod.) vede k tomu, že rodiče v konfliktu jsou často příjemci těchto sociálních služeb a očekávají tyto služby zdarma. Čas prověří, zda finanční podíl může mít také vliv na rozhodnutí rodičů programu se účastnit, jak to někdy bývá při nabídce mediačních služeb.

Programem Rodičem navždy se inspirovala nezisková organizace Pro Zdraví 21 z Berouna a hodlá nabízet rovněž setkání rodičů a dětí obdobným způsobem jako ve Zlínském kraji.

Vlastní program vytvořila i psychologická ambulance Mgr. Lucie Hornové z Rychnova nad Kněžnou. V tuto chvíli jsou tyto programy ve stadiu zrodu a pouze na teoretické úrovni.²⁶⁰

Tereza Dlouhá, sociální pracovníce z Fondu Ohrožených dětí v Olomouci vytvořila „kroužek“ pro děti, jejichž rodiče prochází rozvodovým řízením, ve kterém nabízí dětem společné setkávání a pomocí her a cílených aktivit pomáhá dětem překonat těžké období jejich

²⁵⁸ VÁLEK, Petr, BLAŽKOVÁ, Andrea. Workshop Dítě v centru – práce s napětím v rozvodovém konfliktu 4. Mezinárodní dialogické a kolaborativní sympozium HORIZONTY 3. - 5. Května 2018 Ostrava,

²⁵⁹ ŠUSTKOVÁ, Gabriela, DVOŘÁKOVÁ, Kristýna, FILÁK, Michal, SUCHOMEL, Petr, ŽÁKOVSKÝ, Daniel, ULMAN, Přemysl, Rodičem navždy - 4. Mezinárodní dialogické a kolaborativní sympozium HORIZONTY 3. -5. Května 2018 Ostrava,

²⁶⁰ Spondea, o.p.s. vytvořila vzdělávací program, ve kterém hodlá vyškolit profesionály schopné vést program Dítě v centru a nabízí součinnost při zavádění programu i v jiných regionech.

života.²⁶¹ Dětský průvodce světem rozvodu dostal v březnu 2017 právní formu, jako zapsaný spolek a nyní vystupuje pod názvem Dětský průvodce rozvodem, z.s. Jeho cílem je podporovat a pomáhat dětem a jejich rodičům v situaci, kdy došlo/dochází/dojde k rozpadu rodiny vlivem rozvodu/rozchodu rodičů a to prostřednictvím realizace podpůrných dětských skupin pod názvem „Dětský průvodce světem rozvodu“, pořádání besed a vzdělávacích aktivit zaměřených na rodinu v krizi a poradenství v oblasti rozvodové problematiky.

Jedním z projektů z nedávné doby byl projekt zapsaného spolku z Třebíče Tremidas, z.s. Nová metoda sociální práce formou tzv. rodinných kruhů byla ověřena v období realizace projektu na Vysočině podpořeného z Norských fondů. „Cílem kruhových setkání bylo posílení kompetencí a podpory klientů při nalézání řešení nepříznivých životních situací za využití přirozených zdrojů primární i širší rodiny.“²⁶²

Dalším projektem zapojujícím děti do rozhodovacích projektů byl projekt organizace Ratolest Brno O dětech s dětmi. Tento sociálně aktivizační program pomáhal rodinám řešit jejich obtížnou situaci doprovázením klientů na úřady, konzultacemi v rodině či ambulanci a zejména psychologickou pomocí dětem při přípravě na případovou konferenci. Cílem projektu bylo chránit práva dětí a zapojovat je do rozhodovacích procesů, které se jich bezprostředně dotýkají.²⁶³

Žijeme ve století dítěte. Řešíme jiné problémy v rodině než před sto lety. Děti zažívají příkoří od těch nejbližších. Dochází k celkové proměně rodiny. Jazyk, který používáme, tvoří naši mysl. Šance pro rodinu je sociálně aktivizační služba charity Ústí nad Orlicí. Jejím cílem je vést rodiče k tomu, aby převzali odpovědnost za svůj život a nebyli závislí na státním sociálním systému. Sociální pracovnice učí rodiče, jak hospodařit s penězi, jak se postarat o dítě, doprovází

²⁶¹ *Dětský průvodce světem rozvodu* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <https://www.mysletenadeti.cz/detsky-pruvodce>

²⁶² *Rodinné kruhy jsou již aplikovány na celé Vysočině* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://www.tremedias.cz/index.php/rodinne-kruhy/359-rodinne-kruhy-jsou-ji-aplikovany-na-cele-vysoin>

²⁶³ *Ratolest Brno zapojuje děti do rozhodovací* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: http://www.pravonadetstvi.cz/files/files/Casopis-Socialni-prace-Socialna-praca_O-detech-s-detmi.jpeg

je na úřady, aby si napříště byli schopni vyřešit svoji záležitost sami.²⁶⁴ Charita Polička pod stejným názvem nabízí program, ve kterém nejen sociální pracovníci chodí za klienty, ale v prostorách charity je nabízena konzultovna, společenská místnost pro asistovaný styk či místnost pro nácvik vaření.²⁶⁵

Většina klientů přichází na doporučení OSPOD. Vyhodnocování potřeb dítěte je základní metodou sociální práce při vypracování individuálního plánu ochrany dítěte. Společnost Lumos Czech Republic vypracovala metodiku, kterou mohou používat nejen pracovníci OSPOD, ale každý poskytovatel sociálních i navazujících služeb sledujících nejlepší zájem dítěte.

Velká většina shora uvedených aktivit je umožněna díky financování v rámci projektů tzv. Norských fondů nebo fondů Evropské Unie, např. Evropského sociálního fondu, operační program Zaměstnanost. Toto financování nevyužívají pouze neziskové organizace, ale aktivně se v nich angažují i státní orgány. Např. Ministerstvo práce a sociálních věcí v rámci projektu „Systémový rozvoj a podpora nástrojů sociálně-právní ochrany dětí prostřednictvím Operačního programu Zaměstnanost²⁶⁶ vytvořilo aktivitu „Podpora síťování služeb na lokální úrovni“ (dále jen „proSÍŤ), jejímž účelem je vytvoření, podpora a rozvoj sítě služeb na lokální, krajské a celostátní úrovni, posílení mezirezortní a multidisciplinární spolupráce a podpora transformace systému péče o ohrožené děti.²⁶⁷

3.6. Shrnutí

Konflikty v rodinách vznikají z nejrůznějších příčin a proto ani na jejich řešení nelze nalézt jeden universální přístup. Při budování občanské společnosti je žádoucí, aby se lidé naučili přestat schovávat za autoritu státu a řešili si své problémy vlastními silami v rámci rodinného

²⁶⁴ *Šance pro rodinu* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://uo.charita.cz/res/archive/016/001949.pdf?seek=1502954233>

²⁶⁵ *Procházka Šancí pro rodinu*: [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://policka.charita.cz/nase-sluzby/sance-pro-rodinu/obrazova-prochazka-sanci-pro-rodinu/>

²⁶⁶ Číslo projektu CZ.3.2.63/0.0/0.0/15_017/0001687

²⁶⁷ V rámci projektu byly vytvořeny webové stránky www.pravonadetstvi.cz, na kterém rodiče a široká veřejnost, děti i odborníci mohou najít užitečné informace o tom, kam se obrátit a co dělat v případě, že se vyskytne problém k řešení.

společnosti. Bohužel velmi často stále ještě přetrvává v lidech představa, že je to stát, kdo se má o ně postarat. Záchraná sociální síť, tak jak je nastavená do značné míry podporuje matky samoživitelky a zejména pro nízkopříjmové páry je často výhodnější neuzavírat manželství, nepřiznat partnerství a plně využívat výhod sociálního systému. Tato skutečnost nahrává tomu, že lidé se často nesnaží svoje problémy řešit odpovědně v nejlepším zájmu dítěte, ale při prvních náznacích těžkostí mají tendenci k separaci a „jít si za svým štěstím“, aby po letech zjistili, že rozvodem manželství problémy teprve začínají, nikoli končí. Mnozí z těch, kteří prošli rozvodovým řízením, způsobili rozpad rodiny díky vidině lepší budoucnosti v odděleném soužití, přiznávají, že pokud by to bývali tušili, co jim to přinese, snažili by se vyřešit situaci jinak.

Z těchto důvodů osvěta za účelem prevence je jedním z důležitých prvků pro řešení rodinných konfliktů. Základem je výchova v rodinách podpořená cíleným vzděláváním ve spolupracujícím přístupu ve školách, nácvikem zvládání řešení konfliktních situací např. prostřednictvím peer programů a výchovou k odpovědnému rodičovství v posledních ročnících základních a prvních ročnících středních škol. Jestliže se záležitost rodinné krize dostane k řešení před OSPOD nebo soud, je důležité stranám poskytnout nezbytné poučení a umožnit jim, aby se nejprve pokusily vyřešit spor dohodou. Za tím účelem je třeba vybudovat účinnou spolupráci státních orgánů (OSPOD, soud), poskytovatelů sociálních služeb (neziskových organizací, rodinných a manželských poraden) i soukromých poskytovatelů služeb (mediátorů, advokátů, psychologů) a vést strany společným směrem – k převzetí odpovědnosti za vzniklou situaci a nalezení smírného řešení v nejlepším zájmu dítěte. Velký potenciál se skrývá např. v nově objeveném nástroji sociální práce tzv. rodinných konferencích.²⁶⁸ Teprve po té, co budou vyčerpány všechny prostředky vedoucí ke smírnému řešení, je důvodné přikročit k autoritativnímu rozhodnutí státního orgánu (OSPOD, soud).

²⁶⁸ *Myty o rodinných konferencích* [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: <http://www.pravonadetstvi.cz/files/files/Myty.pdf>

4. Mimosoudní metody řešení sporů

4.1. Pojem Alternative Dispute Resolution

Pro mimosoudní metody řešení sporů se vžilo označení ADR, přičemž tento pojem není v odborné literatuře definován jednotně. Nejčastěji se pod označením ADR chápe zkratka tří anglických slov Alternative Dispute Resolution. Podle Cholenského alternativou je možnost volby mezi dvěma či více vzájemně se vylučujícími možnostmi (z lat. Alter – jeden ze dvou) a proto jedním z pohledů na to, co činí ADR alternativou je skutečnost, že představují metody realizované jinými subjekty než soudy. Jedná se však vždy o určitou formu dosahování spravedlnosti.²⁶⁹ Jako alternativu soudnímu řízení Cholenský shrnuje obecně uváděné aspekty jako množství času potřebného pro vyřešení sporu, finanční náklady s tím spojené, neveřejnost procesu a mlčenlivost účastníků, nestrannost třetí osoby (např. mediátora nebo rozhodce), odbornost třetích osob řídících proces a míru možnosti stran kontrolovat a ovlivňovat průběh procesu tak, aby vyhovoval jejich potřebám a především ovlivňovat jeho výsledek.²⁷⁰ A to je další možný úhel pohledu, tedy rozlišení metod řešení sporu podle možnosti podílu sporných stran na vytváření konečného výsledku. Tedy zda konečné rozhodnutí (vyřešení) sporu je vytvářeno spíše autoritou nebo naopak ve spolupráci sporných stran. V minulosti právní úpravou nejvíce reflektovanou alternativou k soudnímu řízení bylo rozhodčí řízení, avšak ve své podstatě možnost stran po zahájení řízení ovlivňovat jeho průběh (pravidla) a zvláště jeho výsledek je výrazně omezena. Rozhodčí řízení je ve své podstatě zjednodušeným modelem soudního řízení, navíc náš platný zákon o rozhodčím řízení výslovně stanoví podpůrné použití občanského soudního řádu na proces rozhodčího řízení.²⁷¹ Jedná se tedy o autoritativní metodu, která nesplňuje ostatní kritéria uváděná pro tzv. kolaborativní (z ang. *colloborative* – vytvořený ve spolupráci více lidí) event. konsensuální metody řešení sporů.

Podle Hrnčřířkové a Valentové k rozvoji rozhodčího řízení a alternativních způsobů řešení sporů dochází především v období, kdy je soudní moc paralyzována či není schopna pokrýt požadavky právní praxe, spočívající především v rychlosti řízení a dostupnosti

²⁶⁹ CHOLENSKÝ, Robert. cit. dílo s. 15. ISBN 978-80-7201-901-4

²⁷⁰ tamtéž

²⁷¹ Srovnej § 30 zákona č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů.

pravomocného rozhodnutí, které by bylo následně jednoduše uznatelné a vykonatelné ve státě, kde se nachází majetek dlužníka.²⁷² V současné době dochází k poklesu oblíbenosti rozhodčího řízení z důvodů jeho judicializace, neboť jsou do něj vnášeny představy a postupy vlastní řízení před národními soudy, zejména silný tlak na dosažení úspěchu ve sporu podněcuje pozornost věnovanou dokazování a v širším slova smyslu i právu na spravedlivý proces. Dle Hrnčířkové a Valentové současným trendem tedy je, že subjekty se snaží svůj spor vyřešit nejprve smírnou cestou, a teprve pokud tento způsob selže, uvažují o rozhodčím nebo soudním řízení.²⁷³

Podle Kordače je za oficiální počátek hnutí „Alternative Dispute Resolution Movement“ považována konference na téma příčin veřejné nespokojenosti s výkonem spravedlnosti²⁷⁴, kterou v roce 1976 svolal bývalý předseda Nejvyššího soudu USA Warren Burger. Na této konferenci profesor Frank Sander navrhl zřízení soudu o mnoha dveřích²⁷⁵, v kterém by jednotlivé spory byly přiřazovány vhodným metodám řešení podle povahy sporu např. rozhodčí řízení, mediace, fakt finding apod.²⁷⁶ Podle Kordače je naprosto běžné, že soudci v USA v rámci soudního řízení nařizují stranám pokusit se vyřešit svůj spor alternativně mediací či soudem nařízeným rozhodčím řízením. Teprve až v případě neúspěchu takového procesu je věc projednána meritorně soudem, mj. z tohoto důvodu v USA pouze 2% podaných žalob se dostane do fáze meritorního projednávání s dokazováním. Také advokáti jsou na základě stavovských předpisů povinni při poskytování právního poradenství nabídnout svému klientovi jako jednu z možností využití alternativních metod. V případě, že tak neučiní, jsou klientovi zodpovědní za způsobenou škodu (tzv. „malpractice liability“).²⁷⁷ Rozhodčí řízení do pojmu ADR zařazuje i Potočková, avšak bez bližšího odůvodnění.²⁷⁸

²⁷² HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše, VALENTOVÁ, Lucia. cit. dílo s. 11. ISBN 978-80-7502-142-7

²⁷³ Tamtéž str. 13

²⁷⁴ Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice

²⁷⁵ Tzv. „multidoor courthouse“

²⁷⁶ PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav. cit. dílo s. 24. ISBN 978-80-86723-92-1

²⁷⁷ Tamtéž str. 25

²⁷⁸ POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo., 2013, s. 40. ISBN 978-80-87785-00-3

Zahrnutí či nezahrnutí rozhodčího řízení mezi ADR je ovlivněno i přístupem k povaze rozhodčího řízení. Bělohlávek považuje rozhodčí řízení za náhradní způsob řešení sporů, přičemž za ADR označuje jiné oblasti jmenovitě mediaci.²⁷⁹ Podle Rozehnalové termínem ADR označujeme všechny způsoby řešení sporů, které v žádném ze svých prvků či v žádné fázi řízení nevyužívají moci veřejné k zajištění pomocných či kontrolních funkcí. ADR ve svém souhrnu spolu s rozhodčím řízením a řízením před soudy představují v závislosti na stupni ingerence veřejné moci do soukromovně sféry tři významné skupiny řešení sporů. Mezi ADR zahrnuje conciliaci, mediaci, negociaci, expertizu, mini-trial a med-arb.²⁸⁰ Rozhodčí řízení v tomto kontextu je tedy alternativou k ADR, neboť má více společných charakteristických znaků s řízením soudním než s „alternativními způsoby řešení sporů“.²⁸¹

Výstižnou odpověď na dilema, zda rozhodčí řízení patří nebo nepatří do ADR poskytuje Glosář výrazů a zkratk rozhodčího řízení a ADR. Již sám název příručky od sebe pojmy rozhodčí řízení a ADR odlišuje. K pojmu ADR samotnému pak uvádí: „ADR = Alternative Dispute Resolution: 1) v Evropě, nezávazné „smírné“ (amicable) řešení sporů (dispute resolution) prostřednictvím třetí strany, která nezahrnuje rozhodčí řízení (arbitration). 2) ve Spojených státech amerických jakékoli řešení sporu (dispute resolution) prostřednictvím třetí strany, mimo soudní řízení, včetně rozhodčího řízení (arbitration), alternativní řešení sporů“²⁸² Ke stejnému poznatku došly i Hrnčíříková s Valentovou, když uvádějí že: „mezi soudním řízením a alternativními způsoby řešení sporů zaujímá zvláštní postavení rozhodčí řízení. Z hlediska různých přístupů je možné jej považovat za zvláštní druh řešení soukromoprávních sporů nebo jej zařadit mezi ostatní alternativní způsoby řešení sporů. Lze odlišit přístup

²⁷⁹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J., Kovářová, Daniela. *Soudní a mimosoudní projednávání sporů (rozhodčí řízení a mediace) sborník z kulatého stolu*. Praha: JUDr. Karel Havlíček. Havlíček Brain Team. s. 10. ISBN 978-80-87109-52-6

²⁸⁰ PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav. cit. dílo s. 43. ISBN 978-80-86723-92-1

²⁸¹ LISSE, Luděk. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s komentářem*. Praha: Linde, 2012, s. 18. ISBN 978-80-7201-874 -1. MALACKA, Michal. Historie mediace a mediačních metod. In HOLÁ, Lenka, MALACKA, Michal. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, s. 33. ISBN 978-80-7502-047-5

²⁸² KARRER, A. Pierre. *Glosář výrazů a zkratk rozhodčího řízení a ADR*. Pražské sdružení Jednoty českých právníků. Praha, 2007. s. 7

angloamerický, v němž je rozhodčí řízení tradičně zařazováno mezi tzv. alternativní způsoby řešení sporů, a přístup kontinentální, kdy je často rozlišováno mezi soudním řízením, řízením rozhodčím a alternativními způsoby řešení sporů.²⁸³ Tento závěr podporuje i definice anglického mediátora Whatlinga, který za ADR považuje „řadu neformálních procesů pro řešení sporů, jako alternativu k soudnímu (litigation) nebo rozhodčímu řízení (arbitration). Takové procesy obvykle zahrnují asistenci třetí neutrální strany např. mediaci (mediation) a conciliaci (conciliation).“²⁸⁴

ADR jako Amicable Dispute Resolution (přátelské způsoby řešení sporů) je dalším možným kritériem, jak rozlišovat mimosoudní metody řešení sporů. Soudní řízení i rozhodčí řízení je postaveno na autoritativním rozhodnutí, vykonatelném státními orgány, jehož výsledek v emoční rovině znamená pocit vítězství jedné strany a prohry druhé strany (win-lose). Rozhoduje se o vině, o právech a povinnostech založených jednáním v minulosti. Úskalím takového výsledku může být jeho dočasnost – pro tuto chvíli je rozhodnuto, ale vzhledem k tomu, že jedna ze stran většinou odchází jako nespokojený poražený, udělá vše pro to, aby výsledek v budoucnu zvrátila. Konflikt tak v mnoha případech nekončí, naopak se může rozhořet s větší intenzitou. Oproti tomu metody ADR (amicable dispute resolution) směřují k tomu, aby výsledek byl pro obě strany akceptovatelný, tedy založený na principu win-win. Dalším běžně užívaným slovním spojením je ADR jako Appropriate Dispute Resolution (vhodné způsoby řešení sporů).²⁸⁵

V této souvislosti je možné se zamyslet nad tím, jak rozumíme pojmu řešení konfliktu? Je řešením uzavření konkrétní nejlépe písemně uzavřené dohody (event. rozhodnutí autority), obsahující práva a povinnosti stran nebo jeho transformace z destruktivní fáze komunikace mezi stranami do fáze konstruktivní tedy přeměnu konfliktu do nové kvality interakce mezi stranami? Podle odpovědi na tuto otázku pak můžeme volit vhodnou metodu pro řešení konkrétního sporu. Autoři monografie *Analýza alternativních způsobů řešení sporů v pracovněprávních vztazích* rozlišují mezi alternativními metodami řešení právních sporů a alternativními technikami řešení

²⁸³ HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše, VALENTOVÁ, Lucia. cit dílo s. 18-19. ISBN 978-80-7502-142-7

²⁸⁴ WATLING, Tony. *Mediation Skills and Strategies. A Practical Guide*. London: Jessica Kingley Publishers, 2012, s. 24. ISBN 978-1-84905-299-3

²⁸⁵ tamtéž str. 21

sporů. Podle nich „každá alternativní metoda řešení právních sporů je současně alternativní technikou řešení sporů, nikoli však každá technika alternativního řešení sporů (způsob jejího konkrétního provádění) je z hlediska právního řádu alternativní metodou řešení právních sporů, neboť s ní nemusí být spojeny konkrétní právní důsledky.“²⁸⁶ I tyto autoři se zamýšlejí nad možným rozdělením alternativních metod/technik řešení sporů z hlediska výsledku založeného na autoritativních rozhodnutích (vítěz – poražený) a ostatními metodami/tendencemi, jejichž prostřednictvím nedochází k výsledku, v jehož důsledku, bychom mohli jednu ze stran sporu označit jako „podlehnuvší“, přičemž druhé uvedené označují jako za metody, které mají větší potenciál pro zachování možnosti budoucí spolupráce sporných stran, a proto je považují za vhodnější, neboť obsahují menší potenciál zátěže případné další spolupráce sporných stran. S tímto závěrem lze plně souhlasit i pro oblast řešení rodinných vztahů, zejména týkajících se rodičovských kompetencí.

Dalším možným hlediskem je rozdělení mimosoudních metod řešení sporů podle toho, zda jsou v podrobnostech upraveny právním předpisem (rozhodčí řízení, mediace prováděná zapsanými mediátory) nebo nejsou, nicméně s nimi jsou spojeny hmotněprávní důsledky nepřímou a tím je možné je označit za alternativní metody řešení právních sporů. Např. mediace prováděná mimo rámec zákona č. 202/2012 sb., o mediaci na základě dohody sporných stran s třetí osobou (mediátorem, který není zapsán v seznamu zapsaných mediátorů a vykonává svoji činnost buď na základě živnostenského oprávnění nebo v rámci sociálních služeb) nebo vyjednávání, kdy v obou případech plynou hmotněprávní důsledky jako výsledek společné vůle sporných stran řešit spor jiným způsobem než podáním žaloby k soudu z ust. § 647 NOZ.²⁸⁷ Dalším možným kriteriem pro rozdělení alternativních metod je hledisko obligatornosti nebo fakultativnosti. Jestliže smluvní strany sjednaly rozhodčí nebo mediační doložku event. se zavázaly řešit spor nejprve vyjednáváním, měly by před podáním žaloby vyčerpat sjednané možnosti řešení a teprve v případě neúspěšnosti tohoto postupu se obrátit na soud. Také soud může postupem podle § 100 odst. 2) o.s.ř. uložit stranám povinnost setkat se se zapsaným mediátorem v rozsahu nejvýše 3 hodin a při té příležitosti přerušit soudní řízení až na tři měsíce, podle § 474 ZŘS dokonce může uložit povinnou účast na mimosoudním smírčím či mediačním

²⁸⁶ PICHRT, Jan, ŠTEFKO, Martin, MORÁVEK, Jakub. cit. dílo, s. 13. ISBN 978-80-7552-138-7

²⁸⁷ tamtéž str. 14

jednání. Jednotlivé metody jsou rozdílné i z hlediska jejich časové či finanční náročnosti. Rozlišovat mimosoudní metody řešení sporů můžeme také podle toho, zda probíhají za účasti třetí osoby (facilitace, mediace, konciliace, nezávislý expert) nebo bez účasti třetí osoby (negociace); podle míry zapojení třetí osoby zda doporučuje řešení či vydává stanovisko (nezávislý expert, konciliace) nebo pouze zprostředkovává komunikaci (mediace, facilitace); podle toho, kdo určuje pravidla postupu při řešení sporu, zda proces řídí strany (negociace, mediace) nebo je proces určován třetí osobou (minitrial).²⁸⁸

Teorie rozlišuje mezi základními a hybridními metodami mimosoudního řešení sporů. Za základní jsou považovány vyjednávání, mediace a arbitráž.²⁸⁹ Hybridní metody ADR vznikají kombinací základních metod, kdy jedna metoda obvykle plynule přechází do druhé (např. mediace je kombinována s arbitráží a vzniká med-arb).²⁹⁰

Mezi základní metody mimosoudního řešení sporů je řazeno na prvním místě vyjednávání (negociace).²⁹¹ To může probíhat buď „u kuchyňského stolu“ tedy soukromé vyjednávání mezi stranami konfliktu bez přítomnosti třetí strany nebo naopak stranám pomáhají při vyjednávání profesionálové – jejich zástupci ať již právní zástupci nebo jiní odborníci na řešenou problematiku. Postup vyjednávání není většinou nijak formálně upraven. Úspěch vyjednávání do značné míry závisí na zvolené strategii stran. Charakteristikou negociace je, že se jedná o dobrovolný postup, kterým se strany snaží vyřešit spor bez zásahu nezávislé třetí osoby.²⁹² Rizikem takového vyjednávání je, že dominantnější strana ovládne vyjednávací prostor a výsledek nemusí odpovídat reálným možnostem urovnání sporu ale přáním dominantního

²⁸⁸ HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše, VALENTOVÁ, Lucia. cit. dílo s. 21. ISBN 978-80-7502-142-7

²⁸⁹ HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo 168 s. ISBN 978-80-7502-246-2

²⁹⁰ Metodu med-arb velmi podrobně rozebírá ve své disertační práci JUDr. Martina Doležalová viz. DOLEŽALOVÁ, Martina. Disertační práce. *Mimosoudní řešení sporů se zaměřením na mediaci*. PF UK, 2014

²⁹¹ HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo s. 65. ISBN 978-80-7502-246-2;

CHOLENSKÝ, Robert. cit. dílo, s. 18. ISBN 978-80-7201-901-4;

POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo s. 41. ISBN 978-80-87785-00-3

²⁹² V tomto pojetí tedy negociace nepatří do oblasti ADR jak ji definuje Karrer citovaném Glosáři výrazů a zkratk rozhodčího řízení a ADR, srovnej. KARRER, A. Pierre. cit. dílo. s. 29, když uvádí, že se jedná o opak ADR, rozhodčího a soudního řízení.

partnera, který si prosadil své řešení a druhá strana v zájmu ukončení sporu uzavřela kompromis, který nemusí být vždy skutečně tím, co je ochotna v plném rozsahu splnit. Pravidla, která si strany na počátku vyjednávání nastaví, mohou situaci zjednodušit tím, že se na ně v průběhu jednání mohou odvolat. Výhodou vyjednávání je, že proces i výsledek je plně pod kontrolou samostatných účastníků sporu, kdykoli mohou přestat nebo se dohodnout na změně způsobu řešení (přizvat třetí stranu, aby jim pomohla vyjednávat nebo odevzdat rozhodnutí třetí straně – rozhodci, soudci). Vyjednávání předpokládá ochotu stran o sporné věci komunikovat a kreativně hledat různé formy řešení. Je to tedy komunikační proces, do něhož vstupují nejméně dvě strany, které mají zájem na společné věci. Snahou je dohodnout se na takovém způsobu uspořádání, které je pro ně akceptovatelné. Cílem je v ideálním případě konsensus jako vzájemná shoda na řešení určitého problému, na rozdíl od kompromisu, který vyžaduje, aby zúčastněné strany do jisté míry ustoupily a slevily ze svých původních pozic a požadavků. Předpokladem pro úspěšné vyjednávání je vzájemná schopnost partnerů společně pracovat nebo koexistovat, snaha se navzájem pochopit a ochota podle možností se přizpůsobit. Jedná se zejména o dobrou vůli k dohodě, kdy strany chtějí spor řešit dohodou a jsou připraveny společně promyslet alternativy řešení. Od vyjednávání je třeba odlišovat smlouvání (bargaining), při kterém zisk jedné strany je jednoznačnou ztrátou pro druhou stranu bez jakékoli kompenzace.²⁹³

Za základ vyjednávání jsou považovány informace, a to zejména vyjasnění postojů a zájmů stran, uvědomění si cílů a způsobů, kterých by strany chtěly jejich uspokojení dosáhnout. Dalším určujícím prvkem je čas. Jde o to, zda jsou nějaké termíny, které je třeba dodržet, tedy kolik mají strany na vyjednávání času. Efekt deadline je velice silný faktor pro vyjednávání. Čím více se blíží, tím bývají strany konstruktivnější v nalézání řešení. Co se týče zájmů, rozlišujeme tři základní kategorie – výlučné (divergentní) zájmy, které se vzájemně vylučují (oba rodiče chtějí dítě do své péče), souběžné (paralelní), které jsou odlišné, avšak nejsou v rozporu (jeden chce kůru z pomeranče a druhý dužninu) a společné (konvergentní), které jsou totožné na obou stranách (aby mělo dítě ve škole dobrý prospěch). Typ a kvalita vztahu mezi vyjednávajícími osobami má vliv na volbu jejich vyjednávacího přístupu, taktiky a strategie. Strany v konfliktu bývají ve vztahu vzájemné konfrontace a boje. Cílem je maximální zisk na úkor druhé strany a výsledkem často bývá prohra na obou stranách, event. výhra třetího. Při soupeření (kompetici) je cílem získání maximálního užitku (zisku) bez ohledu na zájmy a potřeby druhé strany. Ve vztahu

²⁹³ HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo s. 75-76. ISBN 978-80-7502-246-2

spolupráce je cílem užitek všech zúčastněných. Komunikace na úrovni spolupráce je otevřená, konstruktivní. Partneri sledují shodné cíle a vzájemně se podporují v jejich dosažení.

Odborná literatura rozlišuje mezi vyjednáváním pozičním (soupeřivým, kompetitivním), kdy znesvářené strany se musí dohodnout co a jak rozdělit. Strategie se soustřeďuje na to, jak získat co největší podíl pro sebe. Obvyklá taktika spočívá v tom, že na počátku jednání je požadován co největší podíl na majetku, záměrně je poskytováno minimum informací o sobě a svých prioritách, v průběhu vyjednávající činí strany minimální počet ústupků a v co nejmenší míře, pravidelnou součástí jsou hrozby a napadání druhého a snaha neustupovat ze svých pozic. Takové vyjednávání ústí většinou ve výsledek win-lose, kdy jeden odchází jako vítěz a druhý poražený.²⁹⁴ Oproti tomu konstruktivní vyjednávání (vyjednávání zaměřené na vyřešení problému) sleduje od počátku zájmy obou zúčastněných stran. Je založeno na čtyřech doporučeních: oddělte lidi od problému (je třeba odložit osobní výtky a negativní pocity vůči druhému a být k sobě slušní), zaměřte se na zájmy a ne na pozice (zjistěte potřebu, kterou druhá strana potřebuje mít uspokojenu), vytvářejte možná řešení, která by byla přínosná pro obě strany, trvejte na objektivitě kritérií (tržní hodnota ocenění apod.)²⁹⁵ Toto zájmové vyjednávání (angl. *interest based negotiation*) Harwardské školy bylo po 20 ti letech Williamem Ury rozšířeno o další princip popsany v knize *Jak říci ne a přesto se dohodnout aneb jak vyjednávat s lidmi se kterými se nedá vyjednávat o zásadu stanovení hranic*. William Ury došel uplatňováním harwardského projektu k poznání, že lidé často souhlasí příliš brzy za účelem snahy se dohodnout, sami jsou ale později s tímto souhlasem v rozporu. Proto Ury doporučuje stanovit si na začátku vyjednávání jasné hranice, přes které vyjednávající není ochoten jít a z těch neustoupit. Toto vyjasnění poskytne vyjednávajícímu partnerovi příležitost k tomu, aby si nastavil svoje hranice a tím určil hrací pole, ve kterém se vyjednávání může odehrávat.

Pokračovatelé Harwardského vyjednávacího projektu se zabývali úlohou emocí při vyjednávání a došli k závěru, že pro úspěšnost vyjednávání je třeba být aktivní a dodržovat pět základních zásad:²⁹⁶ 1) appreciation (uznání, ocenění) - sebe i druhého. Můžeme ocenit druhého

²⁹⁴ RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. *cit. dílo*, s. 20-21. ISBN 80-901710-6-0

²⁹⁵ FISHER, Roger, URY, William, PATTON, Bruce. *Dohoda jistá*. Praha. Management Press, 1994

²⁹⁶ FISHER, Roger, SHAPIRO, Daniel. *Beyond reason. Using Emotions as you Negotiate*. London: Penguin Books, 2006, 204 s. ISBN 0-14-303778-1

porozuměním jeho úhlu pohledu, nalezení podstaty jeho myšlení, cítění či konání a komunikací našeho porozumění prostřednictvím slov nebo akce. 2) affiliation (příslušnost) – snaha o vybudování vztahů kolegiality a osobních důvěrných vztahů. 3) autonomy (autonomie) – každý potřebuje svobodu ovlivnit nebo učinit rozhodnutí. Můžeme zvyšovat svoji autonomii a vyhýbat se zasahování do té jeho. 4) status – nikdo nemá rád cítit se ponížený. Raději než soutěžit o to, kdo má vyšší sociální status, můžeme přiznat každému oblast zvláštního postavení, včetně nás samotných. 5) role – potřeba být angažován. Jinými slovy autoři pro vyjednávání doporučují: „vyjadřuj ocenění, vytvářej pocit sounáležitosti, respektuj každého autonomii a status a pomáhej koncipovat role tak, aby se druhý cítil naplněný. Jsme přesvědčeni, že široké používání základních principů zlepší kvalitu Vašich vztahů v práci i doma. Můžete změnit vyjednávání ze stresující, ohrožující interakce ve společný dialog bok po boku, kde každý z vás naslouchá, učí se a respektuje druhého. Můžete zlepšit svůj výstup. A namísto vyvolání odporu proces vyvolá naději.“²⁹⁷ Autoři definovali 7 základních elementů vyjednávání: vztahy, komunikaci, zájmy, možnosti, férovost, BATNA a závazek.²⁹⁸ Ke každému z nich položili diagnostickou otázku a přidali perspektivní radu, jak se zachovat. Aktuální Harvardská škola dává do protikladu distributivní (poziční) a tzv. integrativní vyjednávání.²⁹⁹

Holá s Hrnčířikovou rozlišují čtyři vyjednávací styly podle definice úspěchu, co v daném okamžiku strana považuje za úspěch vyjednávání. Vedle výše zmíněného pozičního a principiálního vyjednávání³⁰⁰ uvádějí kooperativní vyjednávání a virtuální vyjednávání.

²⁹⁷ Express appreciation. Build a sense of affiliation. Respect each person's autonomy and status. Help shape roles to be fulfilling. We are confident that using the core concerns wisely will improve the quality of your relationships at work and at home. You can turn a negotiation from a stressful, worrisome interaction into a side-by-side dialogue where each of you listens, learns, and respects the other. You improve your outcome. And instead of inspiring resentment, the process inspires hope.

²⁹⁸ FISHER, Roger, SHAPIRO, Daniel. cit. dílo s. 206. ISBN 0-14-303778-1

²⁹⁹ *Integrative negotiation* [online]. [cit. 2018-08-21]. Dostupné z: <https://www.pon.harvard.edu/daily/negotiation-skills-daily/negotiation-skills-expanding-the-pie-integrative-bargaining-versus-distributive-bargaining/>

CALABRESE, Marco: *RECENT EVOLUTIONS OF NEGOTIATION* [online]. [cit. 2018-08-22]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/recent-evolutions-negotiation-marco-calabrese-attorney/>

³⁰⁰ Srovnej základní charakteristiky v tabulce na str. 83 HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo. ISBN 978-80-7502-246-2

Kooperativní vyjednávání je postaveno na vzájemné důvěře stran, kdy se strany snaží dosáhnout řešení výhodné pro obě strany (win-win solution). Vyjednávající jsou připraveni poskytovat si výhody za protihodnotu, respektují se a spolupracují. Jde o vyjednávání na úrovni potřeb a zájmů. Jestliže není možno uzavřít vzájemně výhodnou dohodu, shodnou se strany na tom, že se neshodnou. Hodnota dobrých vztahů je pro ně vyšší než případný zisk. Virtuální vyjednávání popisuje Jiří Plamínek v publikaci *Konflikty a vyjednávání*. Strana vede vyjednávání pouze zdánlivě (např. má povinnost jednat ze smlouvy nebo ze zákona, ale je rozhodnuta, že se dohodnout nechce) za účelem získání informací od druhé strany nebo vyjednáváním se snaží zakrýt jinou činnost nebo jiné zájmy, získat čas apod. Virtuální vyjednávání patří mezi kompetitivní (tvrdé, poziční) styly.³⁰¹

V průběhu vyjednávání zpravidla strany mění vyjednávací styly podle předmětu vyjednávání a podle toho, jak je pro ně cíl důležitý. Tomu přizpůsobují i své vyjednávací strategie (podle cíle kterého chceme dosáhnout) a vyjednávací taktiky (určující jednotlivé kroky vyjednávání). V dlouhodobějších vztazích vede k trvalejším dohodám vyjednávání na úrovni potřeb a zájmů při respektu k vlastním emocím a emocím druhého.

V obecné rovině proces vyjednávání nepředpokládá žádnou formální regulaci či rozhodovací proces. Rozhodnou-li se strany pro vyjednávání, předpokládá to jejich ochotu věnovat mu čas, iniciativu, „ústup z původních pozic“, toleranci a respekt k názorům druhého, podložený alespoň minimální důvěrou, která se může v průběhu vyjednávání buď prohlubovat, nebo bohužel úplně vytratit podle stylu, který strany vyjednávání zvolí. Obecně je větší naděje na úspěch vyjednávání, pokud strany mají zájem na zachování dobrých vztahů do budoucna.

V konfliktech ve vyhrocených sporech velmi záleží na vhodném načasování, v případě rozchodu partnerů také na fázi v jaké se nacházejí (viz. předchozí kapitola o konfliktech). Na jedné straně převládá pocit, že nechci partnera již nikdy vidět, nikdy s ním mluvit, na druhou stranu i po rozchodu zůstáváme rodiči svých společných dětí a jsou zde tedy objektivní okolnosti, které mě vedou k tomu, že původní odmítavý postoj v jejich zájmu přehodnotím a na vyjednávání budoucího uspořádání rodinných vztahů přistoupím.

³⁰¹ HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo s. 85. ISBN 978-80-7502-246-2

Jako přednosti vyjednávání jsou uváděny jeho bezformálnost, nízké náklady, diskrétnost, rychlost³⁰² a zejména opakovaně zdůrazňovaná kontrola stran nad procesem i výsledkem. Každé vyjednávání probíhá v určitých fázích. Nejdůležitější je příprava. Strany by si měly uvědomit, v čem spočívá jejich problém, jaké jsou jejich pozice (a za nimi se skrývající zájmy a potřeby) a postavení, zamyslet se nad tím, jaké předpokládané pozice, zájmy a potřeby má druhá strana a co jsou ochotni udělat pro jejich naplnění. Kde jsou jejich hranice, za které nejsou ochotny jít, jaké mají možnosti, když se nedohodnou (BATNA – best alternative to negotiated agreement), jaká je nejhorší varianta řešení (WATNA- worst alternative). V rámci přípravy by si strany měly každá zvlášť odpovědět na otázky typu: čeho chci dosáhnout při vyřešení sporu? Jaké pocity ve mně vyvolává tento spor? Jaké pocity ve mně vyvolává druhá strana? Jaké slabiny má moje argumentace? Čeho se nejvíce bojím? Jak bych se cítil na straně svého opomenta? Jaká je pravděpodobnost úspěchu v případném soudním řízení? Na jaké osoby musí při rozhodování brát ohled druhá strana? A já?³⁰³ Jak uvádí Tom Arnold v přehledu 20ti nejčastějších chyb, kterých se dopouštějí právníci: „Konflikt je problém, který je třeba společně řešit. Není to bitva, v níž je třeba zvítězit“. Posun paradigmatu je příležitostí k tomu, problematickou záležitost posunout správným směrem. Jinými slovy nejde o to dělat věci správně, ale dělat správné věci. Do přípravy jednání patří i dohoda o místě konání a event. schválený návrh programu jednání. Úvodní fáze (procedurální) spočívá v určení pravidel a vyjednávacího prostředí, znovu potvrzení důvodu jednání tedy deklarace konečného cíle vyjednávání, po té následuje základní vymezení předmětu sporu a stanovení pořadu vyjednávání. Vlastní vyjednávání začíná zkoumáním zájmů v rámci jednotlivých předmětů/aspektu sporu a pokračuje faktickým vyjednáváním tj. diskuze pozic jednotlivých stran, tvorba prostoru pro shodu ve vyjednávání. Řešení problému a formulace konečného stanoviska – hledání řešení na základě zjištěných zájmů stran, jehož výstupem je dohoda o konečném řešení sporů event. odročení jednání na další kolo rozhovorů, dosažení rámcové/částečné dohody, dosažení konečné dohody.³⁰⁴

³⁰² PICHRT, Jan, ŠTEFKO, Martin, MORÁVEK, Jakub. cit. dílo s. 17. ISBN 978-80-7552-138-7

³⁰³ RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. cit. dílo, s. 113. ISBN 80-901710-6-0

³⁰⁴ HOLÁ, Lenka, HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo s. 81-82. ISBN 978-80-7502-246-2

PICHRT, Jan, ŠTEFKO, Martin, MORÁVEK, Jakub. cit. dílo s. 17. ISBN 978-80-7552-138-7

Od nabytí účinnosti rekodifikace soukromého práva je vyjednávání jednou z právně uznaných a institucionalizovaných metod řešení právních sporů ze soukromoprávních vztahů. Zákodárce reagoval na situaci, kdy mezi stranami vznikl spor o konkrétní právo nebo skutečnost, která práva zakládá a „sporné strany“ upřednostňují řešení sporu hledáním konsensu namísto soudní cesty. § 647 NOZ výslovně stanoví, že „V případě uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník výslovně odmítne v takovém jednání pokračovat; počala-li promlčecí lhůta běžet již dříve, po dobu jednání neběží.“ I z důvodové zprávy je jasný úmysl zákonodárce podpořit strany ve vyjednávání a zároveň ochránit věřitele před nepoctivým jednáním dlužníka, který pod záminkou vyjednávání oddaluje plnění tak dlouho, až uplyne promlčecí doba a pak namítne námitku promlčení a plnit odmítne. Toto ustanovení platí obdobně i pro běh prekluzivní lhůty.³⁰⁵

Pro uzavření dohody platí obecná pravidla pro uzavírání smluv tedy § 1724 a násl. NOZ. Dohoda tedy bude uzavřena, jakmile jedna strana přijme nabídku druhé strany resp. přijme s nepodstatným dodatkem nebo odchylkou, jejímž předmětem bude návrh pokusit se vyřešit spor mimosoudním jednáním. Na posouzení platnosti takového ujednání se pak vztáhnou i obecná ustanovení o právním jednání § 545 a násl. NOZ a důsledky jeho vad, tedy bude-li projevena vážná, svobodná, srozumitelná a určitá vůle, že bude jednáno o sporném právu nebo o skutečnosti, která právo zakládá s cílem vyhnout se soudnímu sporu. Ve vztazích o plnění dlužníka vůči věřiteli zákon v § 650 NOZ poskytuje zvýšenou ochranu věřiteli, když stanoví, že „promlčení lhůta neběží po dobu, kdy se věřiteli hrozbou brání právo uplatnit. To platí i v případě, když věřitel právo neuplatnil, jsa dlužníkem nebo osobou dlužníku blízkou lstivě uveden v omyl.“ Tuto situaci si lze snadno představit při různých zápůjčkách v rodině, kdy si bratr půjčí na dostavbu domu od sestry nebo od rodičů, rodiče půjčí novomanželům určitou částku v naději, že ti se o ně v nemohoucnosti postarají a v okamžiku kdy dojde k rozpadu manželství/partnerství rodiče se domáhají vrácení půjčky, nechtějí se však obracet na soud, aby nepřilévají „olej do ohně“ často v obavě, že by měli ztížený přístup k vnoučatům. Zákon sám pro dohodu věřitele a dlužníka o mimosoudním řešení sporu nevyžaduje žádnou formu. Obligatorní písemná forma vyplývá pouze ve vztahu ke zřízení či převodu věcného práva k nemovitým

³⁰⁵ Srovnej § 654 odst. 2) NOZ

věcem.³⁰⁶ Vzhledem k ust. § 574 NOZ, kdy na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než na neplatné a znění § 1726 NOZ podle kterého, i když si strany neujednaly náležitost, již měly ve smlouvě ujednat, hledí se na projev jejich vůle jako na uzavřenou smlouvu, považují-li strany smlouvu za uzavřenou neměl by být s výkladem uzavřené dohody ve smyslu § 647 NOZ v praxi větší problém, zejména za situace kdy jedna strana jednání navrhne a druhá výslovně neodmítne a zachová se podle návrhu – dostaví se ve stanovený čas na místo jednání a o problému komunikuje. Teprve až když výslovně odmítne dále v jednání pokračovat, se opět rozbíhá promlčecí/prekluzivní lhůta, přičemž ani pro odmítnutí pokračování v jednání není stanovena žádná forma, nicméně musí tato vůle být projevována výslovně, minimálně určitě a srozumitelně. V tom případě neskončí promlčecí lhůta dříve, než za šest měsíců ode dne, kdy začala znovu běžet.³⁰⁷

V případě právní úpravy rodinných vztahů se nabízí široká aplikovatelnost vyjednání, neboť zákon sám obsahuje řadu ustanovení, ve kterých předpokládá, že se účastníci na úpravě vzájemných vztahů dohodnou.³⁰⁸

4.2. Mediace

Jestliže strany nejsou způsobilé vyjednávat napřímo z důvodu vysokého stupně konfliktního vztahu, event. schopnosti stran vyjednávat nejsou vyvážené, je užitečné vzít si na pomoc prostředníka. Prosté vyjednávání stran za pomoci třetí neutrální osoby má dlouhověkou historii. Již ve starověku můžeme najít přístupy podobné dnešnímu pojetí mediace, které v tradičních společnostech byly užívány k řešení sporů uvnitř komunit i příbuzenství. Stopy po nich najdeme již u Féníčanů nebo v Babylonské říši. Mediace se uplatňovala v antickém Řecku (postup nazývali *prosenetas*), byla využívána také říši římské. Za ideové východisko mediace je považována starověká Čína díky učení Konfucia o potřebě harmonie. Konfrontace a

³⁰⁶ Srov. § 560 NOZ

³⁰⁷ Srvo. § 652 NOZ

³⁰⁸ Srovnej např. RADVANOVÁ, Senta a kol. cit. dílo s. 147 – 156. ISBN 978-80-7400-578-7

jednostranná řešení vedou k rozpadu vztahů. V tradičních kolektivistických kulturách jsou vůdčí hodnotou společenský prospěch, smír a spolupráce.³⁰⁹

Mediace jako specifická metoda řešení konfliktů se začala uplatňovat zhruba od 60. let 20. století. Masová migrace způsobila zánik přirozených komunit a jejich sociálních funkcí. Přesun populace do městských aglomerací zvýšil sociální napětí a počet konfliktů. Rozpad tradičních společenství měl za důsledek úpadek neformálních forem svépomoci. Soudy nestačily zvládat nárůst sporů. Začaly vznikat svépomocné aktivity, hnutí a alternativního řešení konfliktů. Postupnou institucionalizací se mediace stala také součástí justičního systému jako alternativní způsob k tradičnímu soudnímu řešení sporů.

Slovo mediace je odvozeno z latinského *medius*, což znamená střední, prostřední, ale též nestranný, neutrální či zprostředkující. V odborné literatuře se můžeme setkat s různými definicemi mediace podle toho, zda kladou důraz na roli mediátora či výsledek mediace. Zákonná definice mediace je obsažena v § 2 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci podle kterého se rozumí „mediací postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými (dále jen "strana konfliktu") tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody a rodinnou mediací mediace, která se zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů.“

Holá charakterizuje mediaci jako metodu řešení konfliktu, při níž neutrální kvalifikovaná osoba pomáhá účastníkům konfliktu ve vzájemném dorozumívání, jehož cílem je dosažení jejich spokojenosti s procesem i výsledkem řešení konfliktu.³¹⁰ Podle Plamínka je mediace „způsobem zvládnání sporů – tedy těch konfliktů, které mají výmnamnou emotivní resp. vztahovou složku – za pomoci neutrálního procesního odborníka (mediátora).“³¹¹ Podle Potočkové je mediace „proces, ve kterém třetí neutrální osoba napomáhá stranám v konfliktu nalézt vzájemně přijatelné řešení sporu, aniž by spor rozhodovala nebo nařizovala podobu výsledného řešení. Jedná se o

³⁰⁹ HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo s. 88. ISBN 978-80-7502-246-2

³¹⁰ HOLÁ, Lenka. cit. dílo, s. 52. ISBN 978-80-247-3134-6

³¹¹ PLAMÍNEK, Jiří. cit. dílo s. 50. ISBN 978-80-247-5031-6.

dobrovolný mimosoudní proces.“³¹² Podle Cholenského je mediace „kultivovaný neformální dobrovolný proces, na kterém se shodly všechny strany sporu, usměrňovaný neutrální třetí osobou (mediátorem), která pomáhá stranám vzájemně si porozumět a dojednat oboustranně výhodnou dohodu.“³¹³ V první publikaci, která vyšla o mediaci v češtině, byla mediace charakterizována takto: „alternativní metoda řešení konfliktů, která využívá přítomnost prostředníka neboli mediátora. Mediátor je odborník na efektivní vyjednávání, který napomáhá stranám konfliktu dospět k urovnání sporu a nalézt vzájemně přijatelné řešení dané situace. Postavení mediátora je vyvážené k oběma stranám. Jeho úkolem je řídit proces jednání, vytvářet podmínky pro dorozumění účastníků a nalezení řešení, které zohledňují zájmy obou stran. Mediátor podporuje schopnosti účastníků urovnat konflikt vlastními silami, jeho úkolem není daný problém posuzovat či hodnotit, ani rozhodovat o konkrétní podobě jeho řešení.“³¹⁴

Podle Brzobohatého, Polákové a Horáčka mediace v dnešním pojetí vznikla 60. letech minulého století v USA a byla definována jako „intervence třetí, nestranné osoby v konfliktu, která pomáhá zúčastněným stranám řídit nebo řešit jejich konflikt během setkání v tváři v tvář.“³¹⁵ Mediace vznikala v podobě programů, které byly organizovány, rozšiřovány, udržovány v chodu a financovány organizacemi, nikoli jednotlivci. Mediace ve svém počátku a i dlouho po něm nebyla záležitostí jednotlivců (expertů), kteří by na komerčním základě nabízeli své služby klientům. Vždy se jednalo o programy, které nabízely organizace a které byly financovány nebo spolufinancovány z veřejných prostředků. Měly tak charakter služby nikoli živnosti. Mediátoři v drtivé většině případů fungovali jako dobrovolníci. Přírozeným stavem mediace tedy není situace, kdy je mediace poskytována za účelem zisku a obživy. I praxe v ČR ukazuje právě tak jako zkušenosti ze zahraničí, že jedinými skutečně úspěšně se rozvíjejícími jsou ty programy, které jsou založeny na nekomerčním principu a jejich financování není závislé

³¹² POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo s. 42. ISBN 978-80-87785-00-3

³¹³ CHOLENSKÝ, Robert. cit. dílo s. 20. ISBN 978-80-7201-901-4

³¹⁴ RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. cit. dílo s. 7. ISBN 80-901710-6-0

³¹⁵ BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. *Rukověť mediátora aneb co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 4. ISBN 978-80-7552-221-4

na ochotě klientů zaplatit. Jak minulost, tak budoucnost mediace nebyla a nebude místem pro (především) komerční mediaci.³¹⁶

Mediace vznikla jako alternativa k soudnímu řízení za situace, kdy spravedlnost dosahovaná před soudem začala ve vybraných oblastech konfliktů (komunitní spory, *small claims disputes*) nahrazovat spravedlnost sociální, jež se stávala cílem komunitně-mediačních programů. Mediace tak sloužila členům komunity k tomu, aby opět získali kontrolu nad svým vlastním životem a současně se snížila závislost komunity i jednotlivců na vládních a oficiálních strukturách. Od potřeby spravedlnosti byla orientace přeměřována na vzájemné porozumění a pochopení, tedy na řešení vztahových a emocionálních témat, umožnění dlouhodobých vzájemných interakcí i vyřešení sporu ve věcné rovině. Cílem bylo dosažení zmocnění a uznání zúčastněných stran, předání řešení do jejich vlastních rukou, obnovení vztahu vzájemnosti a vazby mezi lidmi a vyvolání přesvědčení, že jak všichni účastníci, tak i jejich pohledy na věc jsou stejně významné.³¹⁷

V roce 1980 se Kalifornie stala prvním státem, kde byla mediace nabídnuta rozvádějícím se rodičům s dětmi pro všechny spory a poté, co si rodič supořádali záležitosti týkající se dětí, mohli si podat žádost o rozvod manželství k občanskému soudu. V roce 1974 advokát, rozvodový a rodinný poradce v Atlante O.J. Coogler vytvořil techniku mediátora na základě modelu mediace práce a sociálních věd.³¹⁸

Podle Šiškové mediace je charakterizována spojením dvou filosofí, které vyznávali obyvatelé Ameriky přicházející z oblastí, kde byla uznávána křesťanská filozofie a judaismus (tzv. západní kultura) a asijské filosofie (tzv. východní kultura). Západní kultura klade důraz na právo na svobodu a rozvoj individuální osobnosti – při mediaci je to účastník a jeho individuální pohled, postoj, potřeba. Východní kultura se zaměřuje na harmonii a spokojenost celku, snahu po usmíření a vyřešení konfliktu pro všechny přítomné – při mediaci je to výsledek ve formě dohody na základě společné práce, která odráží potřeby a možnosti a uspokojuje všechny účastníky. Pokud strany nezvládnou dospět k dohodě samy, pomůže jim neutrální prostředník,

³¹⁶ tamtéž s. 4-5.

³¹⁷ tamtéž str. 5-6

³¹⁸ Již v roce 1939 byl rozvod rodičů řešen v Kalifornii tzv. znovusmířením (rekonciliace) viz. ŠIŠKOVÁ, Tatjana. cit. dílo, s. 19. ISBN 978-80-262-0091-8

jež nerozhoduje jako soudce, neanalyzuje nitro člověka jako psycholog či terapeut, neradí jako poradce ani nepomáhá a nekontroluje jako sociální pracovník. Mediátor pomáhá vytvářet nová pravidla pro budoucnost.³¹⁹

V roce 1981 vyšla publikace profesorů Harvardské university shrnující poznatky z výzkumů vyjednání. „Gettin to yes“ Fishera, Uryho a Pattona představilo harvardský model vyjednávání nebo také integrativní či principiální vyjednávání, o který byl popsán výše v rámci kapitoly o vyjednávání. Rozvoj tohoto modelu v oblasti mediace vedl ke vzniku tzv. facilitativní mediace. Karrer definuje mediaci jako „facilitated dispute resolution (facilitované řešení sporů) pomoc při řešení sporu smírem bez soudního rozhodnutí (adjudication). Obvykle na základě zájmů stran (interested based), může spočívat i na právním základě (rights-based).“³²⁰ V literatuře je přístup facilitativní mediace někdy označován jako přístup zaměřený na řešení (problém – solving) nebo zaměřený na dohodu (settlement-driven). V souvislosti s rozvojem harvardského modelu vyjednávání právnické školy v USA začaly věnovat pozornost alternativním způsobům práce s konflikty a z mediace se stala běžně používaná metoda řešení právních sporů. V průběhu 80. let 20. století se rychlým tempem rozrůstaly mediační programy u jednotlivých soudů a to přineslo mediaci zvýšený důraz na efektivitu spojenou s formálním vyřešením sporu dohodou, kterou soudy mohly použít pro ukončení sporu. Průvodním jevem bylo vytvoření jasné struktury mediačního procesu, která se začala stále více podobat procesům, které měla nahradit. Mediátoři především z řad právnické obce přestávali být průvodci obtížným rozhovorem, ale stali se experty na řešení konfliktu. Mediace začala být definována jako „strukturovaný proces, v němž strany za asistence třetí osoby systematicky procházejí jednotlivá sporná témata za účelem vytváření možností, zvažování alternativ a dosažení souhlasného řešení sporu, které uspokojí jejich zájmy.“³²¹ Podle Riskina facilitující³²² mediátor předpokládá, že účastníci sporu jsou inteligentní, schopní spolupracovat s druhou stranou, a že dovedou pochopit svou situaci lépe než jejich právníci a mediátor. Sami tedy mohou dospět k řešení, které bude lepší než jakékoli řešení navržené mediátorem. Jeho hlavním úkolem je proto rozšířit a vyjasnit

³¹⁹ ŠIŠKOVÁ, Tatjana. cit. dílo, s. 19-20. ISBN 978-80-262-0091-8

³²⁰ KARRER, A. Pierre. Cit. dílo s. 28

³²¹ BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo s. 8. ISBN 978-80-7552-221-4

³²² Facilitace = usnadnění, ulehčení, napomáhání, podpora

komunikaci mezi účastníky sporu, aby jim pomohl se rozhodnout, co budou dělat.³²³ Podle Riskina by neměl vyslovovat vlastní názor na věc, neboť by tím ohrozil svoji neutralitu a zároveň nikdy nebude mít dostatek relevantních informací a znalostí o případu k tomu, aby mohl vyslovit informovaný názor. Naproti tomu hodnotící mediátor je přesvědčen, že strany potřebují mediátora k tomu, aby je nasměroval ke vhodnému základu, na němž by urovnání sporu mělo spočívat, neboť má příslušné vzdělání nebo zkušenosti k tomu, aby takové nasměrování mohl učinit. Riskin vypracoval systém pro klasifikaci orientace mediátorů, který je založen na dvou otázkách: Má mediátor tendenci definovat problémy úzce nebo širěji? Měl by hodnotit tj. zvažovat či navrhnout jak by měla vypadat dohoda anebo pouze facilitovat vyjednávání obou stran aniž by hodnotil? Roli mediátora pak rozdělil do čtyř kvadrantů a podle zaměření mediátora pak popsal jednotlivé strategie a techniky, které příslušný mediátor bude při vyjednávání používat.³²⁴ Zároveň si klade otázku, zda má být mediátor morálně či právně zodpovědný za obsah dohody, které se podaří dosáhnout a cituje Stulberga podle kterého ve většině situací by se mediátor měl snažit zůstat neutrální, co se týče konkrétních výsledků a nestranný k oběma stranám účastným sporu. Sám k tomu dodává, že by se mediátor měl snažit pomoci účastníkům dosáhnout řešení, které je nejlepším dosažitelným, tj. takového řešení, které poslouží jejich zájmům, nepřekročí společenské normy a nepoškodí práva třetích stran, jichž se konflikt týká.³²⁵ Jak bude postupovat? Jako dirigent bude pomáhat účastníkům sporu postupně zmenšovat rozdíly v názorech na důležité problémy tak dlouho, dokud nedojde k dohodě nebo jako stavitel se bude snažit formulovat, co účastníci sporu chtějí nebo potřebují a potom sestaví návrh řešení, které tyto potřeby naplňuje a bude přesvědčovat účastníky, aby jeho návrh přijali. Většina mediátorů podle Riskina kombinuje společné schůzky stran se schůzkami s jednou stranou zúčastněnou v konfliktu (schůzky mezi čtyřma očima). Někteří používají oddělených jednání vždy, jiní jsou zásadně proti soukromým schůzkám, neboť jeden z hlavních přínosů mediace je v tom, že umožňuje přímou komunikaci mezi znesvářenými stranami a tlumočené stanovisko z oddělené schůzky je vždy určitým způsobem zkresleno.

³²³ RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. *cit. dílo* s. 52.. ISBN 80-901710-6-0

³²⁴ Podrobněji tamtéž s.53 - 60

³²⁵ RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. *cit. dílo*, s. 30. ISBN 80-901710-6-0

Riskin definuje 5 cílů, jichž musí být při mediaci dosaženo: 1) Dohodnout se na tom, že se bude mediovat. 2) Porozumět problému (problémům). 3) Formulovat možná řešení. 4) Dosáhnout dohody. 5) Dohodu realizovat. Tyto cíle mediátor obvykle plní v uvedeném pořadí a proto se často v této souvislosti mluví o fázích mediace.³²⁶ Cholenský rozděluje fáze mediace takto: 1. Zahájení (výběr mediátora, uzavření smlouvy o provedení mediace, oslovení druhé strany, dohodnutí pravidel mediace...), příprava mediátora i stran, výměna informací. 2. První společné jednání (úvodní slovo mediátora, úvodní prezentace stran, výměna informací). 3. Identifikace jednotlivých problematických/sporných bodů. 4. Asistované vyjednávání. 5. Oddělená jednání. 6. Vyřešení sporu/ukončení mediace.³²⁷

Naproti Šišková respektuje strukturu tak, jak ji vyučuje při svých kurzech Asociace mediátorů České republiky. Začíná nultou fází, která představuje získání klienta pro mediaci. První fáze spočívá v úvodním slovu mediátora, kde mediátor představí sebe, mediaci a domluví základní pravidla. Ve druhé fázi mediátor naslouchá sporným stranám, ve třetí fázi sporné strany si naslouchají navzájem. Jakmile strany dosáhnou vzájemného porozumění, dojde k vyjasnění nedorozumění a nastane zlom v komunikaci teprve tehdy je možno přejít do čtvrté fáze hledání přijatelných řešení. Pomocí metody brainstormingu formulují jednotlivá alternativní řešení, která společně vyhodnocují podle toho, jak odpovídají v předchozích fázích identifikovaným zájmům a potřebám obou stran. V páté fázi – rozpracování vybraných řešení do konkrétních kroků se hledá cesta pro uskutečnění vybraného řešení. Výstupem bude vyjasnění kdo, co, za kolik, do kdy udělá a co se stane, když se to nepodaří. Šestá fáze spočívá v sepsání dohody a v závěru mediačního jednání.³²⁸

Potočková uvádí strukturu vypracovanou profesorem Stulbergem, který rozeznává pět základních fází: předmediační (nultou), zahájení mediace, sběr informací, hledání řešení, společné vyjednávání a tvorbu dohody.³²⁹ Plamínek rozlišuje 8 fází, první tři jsou shodné se prof.

³²⁶ Tamtéž str. 33

³²⁷ Více k obsahu jednotlivých fází srovnej: CHOLENSKÝ, Robert. Cit. dílo, s. 82 – 105. ISBN 978-80-7201-901-4

³²⁸ Více k jednotlivým fázím: ŠIŠKOVÁ, Tatjana. cit. dílo s. 131 – 159. ISBN 978-80-262-0091-8

³²⁹ Podrobněji viz. POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo s. 112 – 155. ISBN 978-80-87785-00-3

Stulbergem, třetí fázi označuje jako definici témat, čtvrtou hledání možností, pátou hodnocení možností, šestou formulace výsledků a sedmou realizace a korekce.³³⁰

I Brzobohatý s Polákovou a Horáčkem používají pro vysvětlení podstaty facilitativní mediace strukturu jeho procesu prostřednictvím fází, které zároveň označují spíše za didaktickou pomůcku pro výuku mediace než pro její následnou praxi. Užitek uvažování o fázích spatřují v tom, že dává mediátorům vodítka ohledně dílčích cílů, které by měli v mediaci dosáhnout, nikoli vždy a nutně v pořadí, v jakém jsou povětšinou uváděny. Pro lepší zapamatování označují nultou fázi jako „přípravka“, první jako „proceska“, druhou jako „předmětka“, třetí jako „emočka“, čtvrtou jako „řešička“ a pátou jako „finálka“ a přehledně uvádějí, jakého výstupu by měl mediátor v jednotlivých fázích dosáhnout.³³¹ Jedním ze základních principů mediace oproti soudnímu řízení má být jeho neformálnost. Struktura mediačního procesu ve facilitativní mediaci a přísné trvání na pravidlech tento princip výrazně zužuje. Jednotliví autoři i mediátoři se rozcházejí v názoru na to, do jaké míry by měl mediátor umožňovat stranám do volby pravidel a vodítek pro další rozhovor zasahovat. Mediace má podporovat seberučení stran a může být neformální, ale pouze do té míry, v jaké to mediátor umožní. Podle Trossena struktura mediačního procesu pomáhá stranám přemýšlet. Trik mediace spočívá v rozdělení jednotlivých kroků. Dovoluje stranám rozvíjet myšlenky vystavěné jedna na druhé. To umožňuje stranám myslet více precizně a být méně ovlivněny výsledkem, který na začátku očekávají. Trossen důrazně žádá mediátory, aby respektovali jednotlivé kroky poznání. Nejprve je třeba vytvořit rámec, kterým se budeme řídit, pak je třeba porozumět podstatě sporu a akceptovat rozdílnost. Po té zkoumat jednotlivé motivy, potřeby a zájmy, které jsou pod povrchem a proto je v mediaci nezbytná otevřenost a zároveň závazek mlčenlivosti. V další fázi strany předkládají nabídky a k tomu potřebují znát informace o důvodech jednotlivých zájmů a potřeb, aby prostým přijetím nabídky mohla vzniknout smlouva. Výsledkem je souhlasné prohlášení stran, ke kterému strany dobrovolně dospěly. Trossen proto nabádá, aby mediátoři striktně oddělovali fázi hodnocení

³³⁰ Více: PLAMÍNEK, Jiří. cit. dílo s. 94-115. ISBN 978-80-247-5031-6.

³³¹ Srovnej tabulku na str. 33 viz. BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo. S. 20 – 33. ISBN 978-80-7552-221-4

zájmů a potřeb od fáze hledání řešení. Ze shora uvedeného výkladu pak vyplývá, že klade důraz na dodržování struktury v zájmu efektivního dosažení výsledku.³³²

Podle Whatlinga mediace není událost, ale proces nebo cesta, která někde začíná, prochází určitými identifikovatelnými kroky a někde končí. Různí mediátoři pracující v různém kontextu popisují různá stadia procesu a přiřazují těmto fázím různá čísla. Zatímco Marian Roberts nabíjí universálních pět stadií procesu, Moor vyjmenovává 12 etap mediátorých pohybů.³³³ Whatling přiřazuje facilitativní mediaci do počátečního období jejího rozvoje v 60. a 70. letech v Severní Americe. Facilitativní mediátor pracuje prostřednictvím jednotlivých stadií procesu vytvořeného za účelem pomoci stranám sporu dosáhnout vzájemně akceptovatelného řešení, zejména prostřednictvím otevřených otázek pomáhá stranám ve vyjasnění podstaty sporu, odhalení zájmů a potřeb a vytvoření vzájemného urovnání. Facilitativní mediátor nedává doporučení, osobní rady ani nepředpovídá, jak by to dopadlo u soudu. V tomto pojetí je mediátor často popisován jako manažer procesu, zatímco strany jsou plně odpovědné za obsah a výsledek.

Evaluativní mediace se vyvinula jako proces modelovaný na „settlement conferences“, které vedli soudci. Evaluativní mediátor pomáhá stranám dosáhnout řešení prostřednictvím upozornění na určité silné a slabé stránky jejich případu³³⁴ a předpovědi, jak by pravděpodobně rozhodl soudce nebo porota.³³⁵ Evaluativní mediátor dává formální a neformální doporučení. Tento proces je často nazýván jako normativní mediace, neboť je založena na aspektech case law, resp. na zákonných právech stran a spravedlnosti, jak by pravděpodobně rozhodl soud. Evaluativní mediátoři jsou často právníci, kteří praktikují „shuttle diplomacy“ (oddělené jednání stran, kdy mediátor dává příležitost podrobně rozebrat právní hledisko případu). Evaluativní mediace využívá hodnocení a expertnosti mediátora v oblasti, které se konflikt týká, má znalosti dané problematiky nebo má právní znalosti pro řešení sporů v dané oblasti. Mediátor čerpá

³³² Association for International Arbitration(ed.) cit. dílo s. 139-140. ISBN 978-90-466-0499-1

³³³ WATLING, Tony. cit. dílo s. 25. ISBN 978-1-84905-299-3

³³⁴ FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. *Divorce and Family Mediation. Models, Techniques, and Applications*. New York, The Guilford Press, 2004, s. 74. ISBN 1-59385-002-6

³³⁵ Vysvětlení rozdílu mezi facilitativním a hodnotícím mediátorem srovnej RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. cit. dílo, s. 52-56. ISBN 80-901710-6-0

autoritu i legitimitu z paralelních rolí, jež jinak zastává, není-li zrovna mediátorem.³³⁶ Výhodou evaluativní mediace oproti facilitativní je její efektivita (rychlost) ve vztahu nalezení řešení právě díky možnosti vyslechnout nezávazný názor mediátora. Whatling uvádí, že evaluativní mediace je běžná a více formalizovaná možnost v USA.³³⁷ I v České republice je mezi právníky tento styl oblíbený a často nabízený.³³⁸ Štandera s Lenghartovou předpokládají jeho používání zejména v obchodních vztazích, neboť tento styl oproti jiným stylům nepracuje tak do hloubky se zájmy a potřebami a emocím se věnuje pouze okrajově a výslovně uvádějí, že pro rodinné vztahy v mnoha případech tento přístup není nejvhodnější. Oproti tomu Lowry přináší podnětou studii ve které analyzuje nebezpečí a výhody evaluativního přístupu při řešení sporů o svěřeni dětí do péče a rozvodových kauz. Velkou hodnotou užití evaluativního přístupu v mediaci je dosažení dohody. Mnohokrát se potvrdilo, že strany našly řešení v okamžiku, kdy mediátor vyjádřil svůj názor na případ. Hodnocení, jak si strany stojí, bylo přesvědčivé a přimělo je k dohodě. Evaluace je jednoduchý prostředek k vyřešení případu. Ať už se případ řeší u soudu nebo mediací strany chtějí slyšet expertní názor a proto taková expertiza provedená mediátorem dává stranám více informací, podle kterých se mohou rozhodnout, zejména v rodinných věcech, kdy nejsou zastoupeni právníky, jsou pro ně právní informace sdělené mediátorem velmi přínosné. Evaluace urychluje dohodu. Strany z různých důvodů se zdráhají nabídnout určité řešení, ačkoli vnitřně souhlasí, pokud toto řešení nabídne třetí neutrální osoba, mohou strany při zachování tváře toto řešení akceptovat. Přítomní právníci mohou takové řešení svému klientovi doporučit, i když sami by se zdráhali takové řešení klientovi navrhnout, aby nevypadali, že jsou „změkčilí“. Je to způsob pro strany i jejich právníky, jak si „zachovat tvář“.³³⁹ Jasně formulovaný názor mediátora může být oporou pro změnu vlastního názoru. Opakované vracení rodičů k možnému prožívání sporu dětmi a k důsledkům, které jejich konflikty mohou mít na

³³⁶ HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo s. 102-103. ISBN 978-80-7502-246-2

³³⁷ WATLING, Tony. cit. dílo, s. 29. ISBN 978-1-84905-299-3

³³⁸ Více o evaluativní mediaci z pohledu advokátů srovnej ŠTANDERA, Jan, LENGHARTOVÁ, Hana. „Advokátní“ mediace na vzestupu. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 4, s. 30-34. ISBN/ISSN 1210-6348

³³⁹ LOWRY, Randolph. Evaluative Mediation in: FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. cit. dílo s. 72-91. ISBN 1-59385-002-6

harmonický vývoj dítěte, bývá cenným nástrojem pro překonání stagnace jednání. Kvalita vyhodnocení situace a návrhu ze strany mediátora má pro klienty vysokou hodnotu.³⁴⁰

Na druhou stranu hrozí nebezpečí, že strany ztratí schopnost rozhodnout se podle svého úsudku a dají na úsudek mediátora, který se může mýlit. I když je jeho úsudek správný možná vyjednávání skočí příliš rychle, aniž by strany měly příležitost probrat vše, co potřebují. Evaluativní mediace může poškodit vyjednávání mezi stranami, jakmile mediátor vyjádří svůj názor. Zaměřením mediátora na okolnosti, které by byly relevantní u soudu, může opominout zahrnout důležité záležitosti, které by byly součástí procesu v jiných přístupech. Strany mohou být zmateny, pokud byly poučeny o průběhu facilitativní mediace a posléze jejich mediátor jim říká, co by měly udělat a co se stane, když to neudělají a vysvětluje, jak by záležitost dopadla u soudu. Užívání evaluativních technik rozostřuje hranice mezi konsensuálními procesy řešení sporů, jako je vyjednávání a soudním procesem. Brzobohatý s Polákovou a Horáčkem z těchto důvodů považují evaluativní mediaci za protimluv, neboť způsob, kterým mediátor postupuje, není ve shodě se základními principy mediace. Dle jejich přesvědčení každá evaluace ohrožuje a oslabuje neutralitu mediátora, podkopává sebeurčení stran, protože je zbezmocňuje v tom smyslu, že vychází z předpokladu, že nejsou schopné, nemají informace, nedokážou posoudit. Evaluativní aktivity snižují možnost porozumění mezi stranami a snižují i jejich schopnost řešit problém vlastním přičiněním. Mediace vychází z předpokladu, že lidé mají zdroje a kapacitu řešit své vlastní problémy lépe a hlavně jinak, než by to udělal soudce nebo rozhodce. Způsob, jakým jsou používány evaluační techniky, odpovídají jiným procesům, které jsou v literatuře již popsány – posouzení případu (*case evaluation*), znalecké posouzení (*neutral expert opinion*) nebo nezávazná arbitráž (*non-binding arbitration*).³⁴¹

Výzkumy mediace v 80. a 90. letech začaly naznačovat, že mediace se stává stále více podobná způsobům řešení konfliktů, jež měla nahradit. Mediátoři začali být více direktivní a časteji využívali jako intervenci posouzení nebo zhodnocení.³⁴² Mediátoři rozhodovali o

³⁴⁰ HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. cit. dílo s. 123-124. ISBN 978-80-7502-015-4

³⁴¹ BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo, s. 41-42.. ISBN 978-80-7552-221-4

³⁴² BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo, s. 33. ISBN 978-80-7552-221-4

tématech, o kterých mohou účastníci hovořit, ovlivňovali podmínky dohody, které klienti uzavírali, ignorovali zájmy a potřeby, které strany samy označily a chtěly se jim věnovat. Mediace se tak stávala procesem, který stranám ponechává mnohem menší míru autonomie než v původním generickém modelu. V polovině 90. let se Robert A. Baruch Bush, Joseph P. Folger a další pokusili o renesanci mediace jako klíčové metody ADR. Připoměli účel původní mediace, a to posilovat sebeurčení stran, posilovat zmocnění stran a jejich schopnosti a možnosti rozhodnout se, co by mělo být dál a co je správné. Zastánci mediace jako alternativní metody byli přesvědčeni, že pokud cílem mediace bude pouze snaha být efektivním způsobem řešení konfliktů, mediace bude neustále překonávána ostatními rozhodovacími procesy, které mohou snadněji sloužit prostému účelu efektivity. V roce 1994 vyšla klíčová práce o transformativním přístupu k mediaci: *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*. V roce 1999 Bush, Folger, Della Noce a Pope ve spolupráci s Hofra University Law School založili Institut pro studium transformace konfliktu (*Institut for the Study of Conflict Transformation – ISCT*) podporu rozvoje transformativní mediace, kterou definují takto: „Mediace je proces, ve kterém třetí strana pomáhá stranám konfliktu změnit kvalitu jejich konfliktní interakce z negativní a destruktivní na pozitivní a konstruktivní, zatímco diskutují a procházejí nejrůznější témata a možnosti řešení.“³⁴³ Podle transformativní mediace je konflikt krizí v lidské interakci a strany tak potřebují pomoc při překonání této krize a při obnovování konstruktivních interakcí. Výskyt konfliktu vede k destabilizaci ve vnímání nejen sebe samých, ale i sebe navzájem, takže strany konfliktu spolu interagují způsobem, jenž je činí současně více zranitelnými a sebestředněji, než tomu bylo předtím.

Transformativní teorie konfliktu předpokládá, že lidé jsou přirozeně sociální a propojené bytosti, primárně motivované k jednání morálními impulzy s využitím obojího: síly i soucitu – tedy nebyť ani oběť, ani pachatel, vzájemně lidsky na sebe působit ve všech vztazích včetně konfliktu. I přes potenciaálně destruktivní účinky konfliktu jsou lidé schopni se vrátit zpět k osobní síle nebo sebejistotě (posuny ke zmocnění) a ke svému vnímání otevřenosti a vnímavosti vůči ostatním (posuny k uznání). Posuny ke zmocnění se vyskytují, pokud strany sporu prožívají posílení svého sebevědomí a své vlastní schopnosti potýkat se se všemi těžkostmi, kterým jsou vystaveni, bez ohledu na vnější omezení. Posuny k uznání se vyskytnou

³⁴³ FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. cit. dílo s. 59]. ISBN 1-59385-002-6

za předpokladu jisté míry zmocnění, jestliže strany zažívají rostoucí ochotu uznat a být pozorný k situaci druhého a ke společným lidským kvalitám a vlastnostem. Cílem transformativního mediátora je tedy rozvíjení zmocnění skrze podporu každé ze stran v jejich dobrovolném úsilí o rozvažování a rozhodování se a rozvíjení uznání stran, a to pomocí podpory každé ze stran v jejich dobrovolném úsilí dosáhnout nového porozumění perspektivě druhého, a to při každé příležitosti během mediace.³⁴⁴

Transformativní mediace je založena na přesvědčení, že strany sporu jsou nejlépe schopné se rozhodnout, zda a jak vyřeší svůj konflikt.³⁴⁵ Neobsahuje žádné opakující se kroky nebo fáze.³⁴⁶ Mediátor věnuje plnou pozornost probíhající konverzaci tady a teď za účelem identifikovat příležitosti pro zmocnění a uznání. Reaguje, pokud je to vhodné, pouze za účelem podpory úsilí stran udělat posuny ke zmocnění a uznání. Vždy přemýšlí, než něco udělá, ujišťuje se, že intervence zachová transformativní účel a nebude direktivní.³⁴⁷ Cílem transformativní mediace není primárně dohoda, ta je vedlejším produktem změněné interakce stran. Mediátoři, kteří praktikují tento přístup k mediaci, jsou zásadně nedirektivní jak co do obsahu mediace, tak i do jejího procesu.³⁴⁸ Klienti jsou vedeni k tomu, aby popsali své problémy a sami hledali své řešení. Zmocněním a uznáním se stávají klidnějšími, jistějšími, rozhodnějšími a přemýšlivějšími. Získávají pocit síly a přebírají kontrolu nad svou situací.³⁴⁹ Postupně se u nich obnovuje vědomí vlastní hodnoty a víry ve vlastní schopnosti zvládnout životní problémy. Transformativní mediátoři přistupují ke klientům jako k odborníkům na jejich vlastní životy.³⁵⁰

³⁴⁴ BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo, s. 36-40. ISBN 978-80-7552-221-4

³⁴⁵ WATLING, Tony. cit. dílo, s. 32. ISBN 978-1-84905-299-3

³⁴⁶ POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo s. 64. ISBN 978-80-87785-00-3

³⁴⁷ BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo, s. 38. ISBN 978-80-7552-221-4

³⁴⁸ MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. *Súčastnosť a perspektívy PROBÁCIE a MEDIÁCIE*. Prešov: Prešovská universita v Prešove, Gréckokatolícka teologická fakulta, 2010, s. 21-23. ISBN 978-80-555-0162-8

³⁴⁹ HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. cit. dílo s. 124-125. ISBN 978-80-7502-015-4

³⁵⁰ HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo s. 103-104. ISBN 978-80-7502-246-2

Obdobně WATLING, Tony. cit. dílo, s. 37. ISBN 978-1-84905-299-3

Mezi nedirektivní přístupy patří i narativní a terapeutická mediace. Narativní mediace vychází z myšlenek postmodernismu a sociálního konstruktivismu, zejména ze zdůrazňování neexistence objektivního pohledu na realitu. Pohled každého jedince vychází z kulturního a historického kontextu, a tím je určeno jeho vnímání a chápání situace. Současná společnost, o které se od 60. let minulého století začíná mluvit jako o „postmoderní“ je stále méně homogenní, roste etnická, národnostní, náboženská a kulturní diference, která má vliv na vznik řady nových, dosud nepoznaných konfliktních situací. Při důsledném postmoderním pojetí můžeme nabýt dojmu, že každý má svoji pravdu a jen těžko se určuje, či pravda je „lepší“ a či „horší“. Žijeme ve světě příběhů, naše příběhy nám umožňují vytvářet si vlastní subjektivitu a identitu. Každá strana má vlastní verzi příběhu, který je možné různě „dekonstruovat“, snažit se rozebrat a odkrýt jádro problémů.³⁵¹

Narativní mediace vznikla na podkladě narativního stylu v terapii, který se rozvíjel v Australii v 80. letech minulého století. Jejimi zakladateli byli Gerald Monk, John Wislande a Alison Cotter z novozélandského Hamiltonu, kteří pracovali ve Waikato Mediation Services. Mediační proces dělí do tří fází: engagement, dekonstrukce a konstrukce alternativního příběhu.³⁵² První fáze spočívá v prvních schůzkách za účelem navození pocitu důvěry a bezpečí, začíná ve vzájemném vyprávění příběhu – svého úhlu pohledu na konflikt. V tomto příběhu mívají strany tendenci popisovat svoji roli jako roli oběti a druhého jako pachatele.³⁵³ Ve druhé fázi dochází k dekonstrukci vyprávěných příběhů, kdy se mediátor snaží stranám poskytnout náhled na jejich konflikt z jiného úhlu pohledu. Používá přitom technik zvědavosti (kladení otázek mediátorem) a externalizace (jejím cílem je převést vinu vně strany konfliktu). Strany mají příležitost uvědomit si na jakých diskurzích a sociálních kontextech byl jejich náhled na konflikt vystavěn a jimi byl ovlivněn.³⁵⁴ V pojetí narativní mediace příčinou sporu není druhá strana, ale je to problém, který je vnímán jako další účastník, jako něco co se pojmenuje a

³⁵¹ MALACKA, Michal a kolektiv: *Mediace dnes – realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, s. 244-245. ISBN 978-80-7502-170-0

³⁵² WINSLADE, John, MONK, Gerald. *Narrative Mediation. A New Approach to Conflict Resolution*. 1. Vydání. San Francisco. Jossey-Bass Publishers. 2001. 261 s. ISBN 0-7879-4192-1

³⁵³ Tamtéž str. 5

³⁵⁴ Tamtéž str. 72

všichni o tom mluví, přisuzují mu nejrůznější účinky a dopady. Odpovědnost za způsobenou bolest tedy nenese žádná ze stran, ale konflikt sám o sobě.³⁵⁵ Ve fázi konstrukce alternativního příběhu mediátor pomáhá vytvořit stranám společný příběh, kde již konflikt není obsažen.

Cílem narativní mediace je porozumění stran navzájem a upevnění vztahů, samotná dohoda je až sekundární. Pohled na konflikt vychází z rozdílného sociálního a kulturního prostředí, na rozdíl od klasického modelu, který jej vidí v rozdílných potřebách a zájmech stran.³⁵⁶ Tento model představuje podle autorů nástavbu řešení výhra-výhra. Zaměřuje se na to, jak jsou konflikty konstruovány a jaké příběhy lidé říkají ohledně sebe sama a jak sami sebe zařazují v rámci těchto příběhů. Cílem je nejen vyřešení konfliktu samého, ale i zachování, případně zlepšení vztahů protistran. Svoje uplatnění může nalézt zejména u těch konfliktů, ve kterých stranám záleží na porozumění a zachování dobrých vztahů či tam, kde usilují o jejich zlepšení.³⁵⁷

Terapeutický přístup k mediaci je velmi podobný transformativnímu. Jeho cílem je přetvoření vztahů mezi účastníky. Tento model se soustřeďuje na emocionální a psychologické příčiny konfliktu a na pokusy o jejich zvládnutí s cílem dosáhnout dohody o předmětu sporu. Terapeutická mediace se nejčastěji využívá v případech velmi vážného konfliktu (rozvodová mediace).³⁵⁸ Lidé prožívající silné emocionální obtíže se dostávají do silných komunikačních problémů a zažívají silný stres. Nejprve je třeba užít terapeutických technik pro jejich zvládnutí a teprve po té je možné začít přemýšlet o usnadňování dohody. Stranám jsou poskytovány informace, jak je možné konflikt zvládat, nacvičují sociální dovednosti a komunikační techniky. Mediátor užívá specifických strategií k tomu, aby postupně umožnil stranám vyjednávání a spolupráci (předjímání, přerámování, aktivní naslouchání, převádění obvinění na prosby, poskytování právních informací, vyjasňování nerealistických očekávání apod.). Nejdůležitější je prolomení slepé uličky, která stranám brání ve vyřešení sporu. Po té následuje monitorování očekávaných změn spočívající v asistování stranám sporu při zavádění dohodnutých opatření a

³⁵⁵ MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. Cit. dílo, s. 29. ISBN 978-80-555-0162-8

³⁵⁶ WINSLADE, John, MONK, Gerald. Cit. dílo. s. 33. ISBN 0-7879-4192-1

³⁵⁷ MALACKA, Michal a kolektiv: cit. dílo s. 251. ISBN 978-80-7502-170-0

³⁵⁸ KLINE PRUET, Marsha, JOHNSTON, Janet. Therapeutic Mediation with High- Conflict Parents. In: FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. cit. dílo s. 92. ISBN 1-59385-002-6

v pomoci při řešení dílčích konfliktů v počátečním období fungování dohody. Tedy ve vstupní fázi jde o rozhodnutí vstoupit do mediace za účelem řešení sporu. Ve druhé fázi nastupuje vytváření mostů, jejichž smyslem je podpora schopností umožňujících setkání s druhou stranou sporu. Třetí fáze spočívá v přípravě na vyjednávání, jejím smyslem je vyřešit rozpory, které brání ve vyjednávání. Čtvrtá fáze spočívá ve vyjednávání o řešení sporu a vytváření dohody a pak následuje fáze implementace dohody do praxe.³⁵⁹

Jestliže se jedná o spory ohledně svěřených dětí do péče event. o podílu péče jednotlivých rodičů, styku s dětmi a vůbec záležitostí týkajících se dětí, zahrnuje terapeutický model i zapojení dětí. Nejdříve se mediátor setká s každým rodičem zvlášť, poté s každým rodičem a dítětem zvlášť za účelem pozorování jejich vzájemné interakce a v průběhu mediačního procesu probíhají pravidelná setkání s dětmi bez rodičů za účelem poskytnutí dětem příležitosti vyjádřit své aktuální potřeby, které jsou pak tlumočeny rodičům ať již na oddělených setkáních s mediátorem nebo při společné schůzce podle stadia, ve kterém se mediační proces nachází.³⁶⁰ Zároveň je dětem poskytována terapeutická péče mj. prostřednictvím vyprávění příběhů s dobrým koncem o situacích podobných těm, které děti v reálné rodině prožívají za účelem ujištění, že lze mít respektující vztahy se všemi členy rodiny i po rozvodu rodičů či při odděleném soužití. Jedním z terapeutických modelů mediace je tzv. „ipasse-directed“ mediation (na překonání překážek zaměřená direktivní mediace), skládající se z 12ti týdenního programu pro rodiče a děti intenzivní terapeutické/mediační práce s následným doprovázením během dalších 6 – 24 měsíců. Do tohoto modelu jsou v konečné fázi tvorby dohody zapojeni i právníci stran, kteří tvoří důležitou podporu pro své klienty při vyjednávání. Jestliže advokáti nespolupracují s terapeutem/mediátorem a udržují klienty svými radami v litigačním módu, pak naděje na úspěšné dořešení sporu prostřednictvím mediace je výrazně nižší.³⁶¹

V literatuře se můžeme setkat s dalšími modely mediačního přístupu. Brzobohatý s Polákovou popisují vedle původního generického (všeobecného) modelu, který tvoří základ facilitativní mediace model zaměřený na řešení sporů (settlement driven model) neboli na dohodu zaměřenou mediace, mediace zaměřenou na shodu, který popisem odpovídá dnešnímu

³⁵⁹ MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. Cit. dílo, s. 24-26. ISBN 978-80-555-0162-8

³⁶⁰ FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. cit. dílo. 104-105. ISBN 1-59385-002-6

³⁶¹ Tamtéž str. 107

evaluativnímu modelu. Dalším z modelů je kognitivně-systemický model, který je inspirován systemickým přístupem Milánské školy. Mezi jeho techniky patří cirkulární dotazování a vytváření hypotéz. Rozhodující úlohu má v tomto přístupu struktura procesu.³⁶² Tento styl je výrazně intelektuální, rozumový, ve kterém emoce nemají příliš prostoru a výrazněji se s nimi nepracuje. Důraz je kladen na chování. Dalším zmiňovaným modelem je humanistický model, který má obdobná východiska jako generický a terapeutický model. Značná část procesu probíhá v oddělených setkáních s každou stranou zvlášť, kdy každá ze stran sděluje mediátorovi své vidění celé situace a příběhu sporu a každá zvlášť definuje témata pro mediaci a stanovené podmínky. Zásadní roli zda hrají emocionální zkušenosti i formulované potřeby, obavy a zájmy. Mediátor využívá aktivního naslouchání a nepřímé komunikace k tomu, aby umožnil stranám porozumět dopadům jejich jednání na životy ostatních, a připravuje je tak na společné jednání, při kterém naopak je preferován a podporován přímý dialog stran a mediátor se snaží být neviditelný. Účelem tohoto přístupu je rozvíjení porozumění, zodpovědnosti a empatie, odbourání strachu a hněvu, zdokonalení vnímání nálad a zmocňování.³⁶³

Bez ohledu na zvolený přístup mediátora mediaci charakterizují její základní principy, mezi něž patří nestrannost a neutralita,³⁶⁴ na které se shodují všichni autoři, i když v některých komentářích k jednotlivým stylům mediace vyjadřují určitou pochybnost resp, zdůrazňují nebezpečí překročení hranice viz. evaluativní mediace. Tyto principy potvrzuje i platná právní úprava pro zapsané mediátory³⁶⁵, která mj. dále stanoví povinnost mlčenlivosti v § 9 zákona č.

³⁶² Srovnej. MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. Cit. dílo, s. 23-24. ISBN 978-80-555-0162-8

³⁶³ Více ke struktuře procesu srovnej MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. Cit. dílo, s. 26. ISBN 978-80-555-0162-8

³⁶⁴ K obsahům pojmů srovnej např.. MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. Cit. dílo, s. 30-32. ISBN 978-80-555-0162-8;

RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. cit. dílo, s. 30. ISBN 80-901710-6-0;

POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo s. 60-61. ISBN 978-80-87785-00-3

ŠIŠKOVÁ, Tatjana. cit. dílo s. 69. ISBN 978-80-262-0091-8

BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo, s. 16-18. ISBN 978-80-7552-221-4

³⁶⁵ Srovnej § 8 zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci. Viz. GRYGAR, Jiří. *Zákon o mediaci a související předpisy s komentářem a vzory. Podle stavu k 1.1.2014.* Praha: Leges, 2014, s. 44 - 51 ISBN 978-80-7502-009-3

202/2012 Sb., o mediaci. Tato povinnost se vztahuje pouze na mediátory. Jestliže mediátor chce navodit atmosféru důvěry mezi stranami a rozptýlit obavu z možného zneužití informací, pak je na něm, aby povinnost mlčenlivosti i pro strany smluvně ošetřil např. ve smlouvě o poskytnutí mediační služby nebo samostatnou dohodou v průběhu mediace.³⁶⁶ Absolutní povinnost mlčenlivosti ale neplatí ani v kolébce moderní mediace v USA.³⁶⁷ Garanci mlčenlivosti mediátora považuje za stěžejní princip mediačního procesu i Potočková, která odkazuje nejen na zákonnou úpravu, ale i Evropský etický kodex mediátora a zákonnou úpravu řady států, které rozšiřují povinnost mlčenlivosti na samotné účastníky mediačního procesu.³⁶⁸

Dalším diskutovaným tématem je dobrovolnost.³⁶⁹ Ačkoli mnohé shora uvedené definice mediace zdůrazňují, že se jedná o dobrovolný proces, i naše právní úprava umožňuje v rodinných věcech mediaci nařídít.³⁷⁰ V ostatních civilních věcech pak soudy mohou účast na mediaci doporučit nebo pokud je to účelné a vhodné pouze nařídít první setkání se zapsaným mediátorem, což je institut ve světě ojedinělý, avšak plně míře splňuje svůj sledovaný účel. Na jedné straně dává příležitost stranám seznámit se podrobně s podstatou mediačního procesu i osobou mediátora a na základě osobní zkušenosti pak se dobrovolně rozhodnout, zda mediační proces podstoupí či nikoli. V mnoha státech USA, ale i v Evropě je upravena povinná mediace, ať již jako povinný předstupeň soudního řízení nebo nařízená soudem.³⁷¹ Jde o to, že ve

³⁶⁶ Při přípravě zákona o mediaci se v legislativní skupině na ministerstvu spravedlnosti velmi živě mezi odborníky diskutovalo o stanovení zákonné povinnosti i pro strany, avšak tento názor se neprosadil. K tomu podrobněji CHOLENSKÝ, Robert. cit. dílo s. 140 - 158 ISBN 978-80-7201-901-4

³⁶⁷ Srovnej MOSTEN, Forrest S., POTTER SCULLY, Elizabeth, *The Complete guide to Mediation. How effectively represent your clients and expand your family law practice*. Second edition. Chicago: ABA Publishing, 2015, s. 35 – 45. ISBN 978-1-63425-010-8

³⁶⁸ K tomu srovnej. POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo s. 57-59. ISBN 978-80-87785-00-3

³⁶⁹ Viz. POTOČKOVÁ, Dana. cit. dílo s. 56. ISBN 978-80-87785-00-3

BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo, s. 14. ISBN 978-80-7552-221-4

³⁷⁰ Srovnej § 474 zákona ZŘS

³⁷¹ Disertační práce JUDr. Martiny Doležalové

MOSTEN, Forrest S., POTTER SCULLY, Elizabeth, cit. dílo s. 47-60. ISBN 978-1-63425-010-8

vyhrocených konfliktech jsou strany „zabetonované“ ve svých pozicích a žádná z nich nechce ustoupit, aby neztratila tvář. Jestliže nějaká vnější autorita je přivede k jednacímu stolu, nebyly to ony, kdo prokázal „slabost“, ale byly k němu přivedeny okolnostmi a ony projeví dobrou vůli tím, že se k jednání dostavily. Důvody, pro které se strany konfliktu zdráhají vyhledat mediátora, mohou být různé. Mnoho potencionálních účastníků ani neví, že taková možnost existuje. Byli přesvědčeni o tom, že jediná možnost jak spor vyřešit, je podat žalobu k soudu a nechat rozhodnout soudce. Pokud je jim tato jiná možnost nabídnuta, objeví se nedůvěra. Oni to přece již zkoušeli a nikam to nevedlo. S druhou stranou se nedá/nemá cenu vyjednávat. Stejně potřebují rozhodnutí/schválení dohody soudem, proč se zdržovat mediací. Mnohdy strany nevědí, jak by si měly své vztahy uspořádat, prožívají rozporuplné pocity, které se velmi často mění podle toho, zda druhá strana aktuálně se zachovala slušně nebo v jejich očích provedla nějakou špatnost a tak raději nechají rozhodnout o svém životě někoho třetího, než aby převzaly odpovědnost a nesly následky svých vlastních rozhodnutí. Soukromé právo je založeno na zásadě autonomie vůle, kdy každý má povinnost respektovat právo žít si podle svého, každý má právo „brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“³⁷² Zároveň rodina, rodičovství a manželství prožívají zvláštní zákonné ochrany. Jakým způsobem se tato ochrana může projevat? Hmotně-právní ustanovení rodinného práva dávají účastníkům rodinných vztahů velkou autonomii v tom, aby si svá práva a povinnosti rozdělili podle svého uvážení. Mají se dohodnout, kdo a jakým způsobem bude zabezpečovat potřeby rodiny. O všech podstatných záležitostech se mají manželé/rodiče dohodnout. Pokud se nedohodnou, mohou se obrátit na soud, ale sebelepší soudní rozhodnutí nebude účastníky akceptováno, pokud s ním nejsou vnitřně ztotožnění a záleží na jejich naturelu, zda je budou respektovat či zda udělají vše pro to, aby je zvrátili. Opatrovnické spisy vysoce konfliktních párů čítají tisíce stránek. Nemusely by, pokud hned na počátku doutnajícího sporu se stranám dostalo náležité podpory a poučení v tom, jak jinak lze situaci řešit. A pokud by byl nastaven mechanismus, že soud je až to poslední místo, kde by se měly rodinné spory

WATLING, Tony. cit. dílo, s. 38. ISBN 978-1-84905-299-3

HOLÁ, Lenka. cit. dílo s. 103-104. ISBN 978-80-247-4109-3

³⁷² § 3 odst. 1) NOZ, dále srovnej ELIÁŠ, Karel a kolektiv, s. 63-66. ISBN 978-80-7208-922-2

projednávat. Místo, kam se mohou strany obrátit, když všechny ostatní možnosti byly vyčerpány a selhaly.

Jedním ze základních principů fungování lidské společnosti podle Dr. E.F. Smidaka je princip akce a reakce a odpovědnosti a moci. Cíl těchto principů spočívá v uspořádání soužití lidí tak, aby se v daném společenství cítili dobře a mohli se rozvíjet. Každá dílčí činnost orgánů státu i občanských organizací musí mít na zřeteli možné reakce těch, jichž se příslušný úkon týká, a dále žádný orgán politické či státní moci by neměl mít více práva moci, než má také odpovědnosti. V sekularizované společnosti se často zapomíná na to, že chování lidí je diktováno nejen jejich racionální úvahou, ale i obavami a strachem z neznámých důsledků technického vývoje, vlivů multikulturního prostředí, s nímž se setkávají a v němž musí žít, a že politici by měli počítat i s tím, že člověk hledá nejen materiální, ale i transcendentální hodnoty.³⁷³ Smidakovy principy vycházejí z toho, že všichni lidé někdy chybují a zároveň jsou bytosti schopné naučit se novým věcem. Státní instituce musejí být vytvořeny tak, aby dokázaly co nejvíce minimalizovat lidské selhání. Smidakovy principy požadují vyváženost moci a odpovědnosti jak v rovině politické, tak individuální. Právo jako pravidlo chování lidí, které je vynucováno státní mocí, je více než pouhý strohý výčet příkazů a zákazů: odráží současně vnitřní strukturu společnosti, její potřeby, její snažení i směry vývoje. Pokud není respektován princip akce a reakce v jednání s protistranou, snažím-li se o nadvládu a nadřazenost a upírám jí rovné postavení, narušuji tento základní princip: reakce strany bude nutně deformovaná a případná okamžitá výhoda se časem obrátí v nevýhodu vůči tomu, kde tento princip nerespektuje. Ztráta odpovědnosti mocných narušuje formy existence společnosti a nakonec vede ke ztrátě moci. Rovnost právní, zakotvená v principu rovnosti před soudem vytvářejícím stejné možnosti pro obě strany, se stává zárukou respektování občanských a lidských práv, zárukou spravedlnosti.³⁷⁴ Princip státního donucení spočívá v jednoduché rovnici - po překročení zákazu nastupuje trest, a proto strach z trestu motivuje ke změně chování, event. působí preventivně, aby se jedinec takového jednání zdržel, zachoval se tak, aby sankce nenastala. Od dob osvícenství v oblasti trestního práva se reformátoři pokoušejí odstranit chápání trestu jako pomsty a usilují o

³⁷³ KUKLÍK, Jan, SKŘEJPKOVÁ, Petra. *Kořeny a inspirace velkých kodifikací. Příspěvek k aplikaci „Principů“ E. F. Smidaka. Aveniria Stifting foundation.* Praha. Havlicek Brain team. 2008, s. 8. ISBN 978-80-87109-07-6

³⁷⁴ KUKLÍK, Jan, SKŘEJPKOVÁ, Petra. cit. dílo s. 10-13. ISBN 978-80-87109-07-6

výchovu a převýchovu. Fenomen strachu tedy hrozby trestu využívá zákonodárce jako prevenci a odstrašení. Systém zákaz - překročení zákazu – trest byl nejběžnějším způsobem výchovy společnosti i dětí po mnoho generací. 21. století však přináší nové možnosti. Poznatky získané na sklonku 20. století v neurovědě i výzkumným pozorováním účinků jednotlivých metod výchovy přinesly nové možnosti. Nikoli hrozba trestu ale ukázka, jak dělat věci správně, přináší rodičům nejlepší výsledky při výchově dětí.³⁷⁵ Výchova je láska a příklad. Budeme-li toto pravidlo aplikovat i pro chování dospělých, můžeme dosáhnout pozoruhodných výsledků. Jak uvádí Plamínek, potřeba prožívat příjemné pocity a vyhýbat se pocitům nepříjemným, je zcela primární a je silnější než všechny potřeby, které popsal Abraham H. Maslow ve své proslulé hierarchii potřeb. Snažíme se dělat to, co je pro nás příjemné ve svých důsledcích a vyvarovat se chování s nepříjemnými důsledky. Tím se učíme. Chování, které vyvolává následky, jež jsou pro nás příjemné, máme tendenci opakovat a fixovat. Když jsou následky chování pro nás nepříjemné, máme tendenci je opouštět, nevyhledávat, vzdalovat se jim a nahrazovat je jiným.³⁷⁶ Budujeme-li tedy „vlast rovnoprávných, svobodných občanů, kteří jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku“³⁷⁷ a „připomínajíc si svůj díl odpovědnosti vůči budoucím generacím za osud veškerého života na Zemi“³⁷⁸, pak je úlohou státu vytvořit podmínky pro realizaci této odpovědnosti.

Mediace je jedním ze způsobů, jak tuto odpovědnost realizovat. Podle Riskina je mediace zprostředkované vyjednávání a jedním ze základních pravidel vyjednávání je, že nabízené řešení se přijímá pouze v případě, že je stejně dobré či ještě lepší než každá jiná existující alternativa. O konečném výsledku tak rozhodnou účastníci sporu a nikoli přítomná neutrální osoba, mají tedy kontrolu nad reálným výsledkem. Zároveň je příležitostí pro vznik lepších řešení³⁷⁹, a to mj. díky možnosti zohlednit i jiná hlediska než jenom právní. Aktivní účast na řešení vlastního konfliktu dává lidem pocit kontroly nad vlastním životem (v kontrastu s pocitem oběti složitějšího

³⁷⁵ PEKAŘOVÁ, Lidmila. cit. dílo s. 54-56. ISBN 80-86606-49-X

³⁷⁶ PLAMÍNEK, Jiří. cit. dílo s. 10 – 11. ISBN 978-80-247-5031-6.

³⁷⁷ Preambule Ústavy České republiky

³⁷⁸ Preambule Listiny základních práv a svobod

³⁷⁹ RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. cit. dílo, s. 62-63. ISBN 80-901710-6-0;

soudního řízení).³⁸⁰ Rodinné vztahy patří do kategorie soukromoprávních vztahů a historická tradice byla dlouhá staletí postavena na skutečnosti, že stát do vnitřní organizace rodin nezasahoval. Moc otce rodiny (*pater familias*) byla určující pro jejich fungování. Teprve počátkem 20. století s přijetím konceptu rovnoprávnosti mužů a žen se začala měnit představa o tom, jak by měly být rodinné vztahy uspořádány. V mnoha tradičních rodinách historická úloha muže jako hlavy rodiny a toho, kdo rozhoduje, je stále ještě hluboce zakořeněná. Pokud se muž vychovaný v této tradici ožení se ženou, která pochází z jiných poměrů, je riziko potencionálního konfliktu v partnerském vztahu výrazně větší. Na scénu přicházejí i mezikulturní rozdíly v případě smíšených manželství.

Jedním z dalších základních principů mediace je realizace práva na sebeurčení stran, se kterým úzce souvisí převzetí zodpovědnosti za svůj život a život osob, které jsou na mě závislé. Autonomie vůle souvisí se svobodou rozhodování. Je na mé svobodné vůli, zda vstoupím do nějakého vztahu. Pokud přijmu závazky z něho vyplývající, je na mně, abych je dodržel nebo se dohodl na změně jejich obsahu nebo podmínkách ukončení. Vždy mám však odpovědnost za výsledek svého počínání. V případě vzniku konfliktu je na mém rozhodnutí, jaký zvolím způsob jeho řešení. Zvolený způsob však nemůže jít proti základním zásadám soukromého práva a tedy moje rozhodnutí nemůže být bezdůvodně na újmu druhým. Převáděno na rodinné vztahy, pokud se dostanu do konfliktu, mělo by být mým prvořadým cílem jeho vyřešení a návrat k harmonii. Jestliže nejsem schopen dosáhnout zklidnění situace vlastními silami/prostředky je na mně, abych se obrátil pro pomoc na třetí osobu. Tou může být jiná osoba blízká nebo příslušný odborník ze soukromé sféry (psycholog, advokát), občanské společnosti (nezisková organizace poskytující sociální služby – krizové centrum, sanace rodiny apod.) nebo státní orgán (OSPOD, soud). Vzhledem k tomu, že rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany, pak veškeré instituce ať soukromé či státní by měly působit na podporu této zákonné ochrany. Jestliže se konflikt odehrává v rodině s nezletilými dětmi, stát v první řadě zkoumá, zda nedochází konfliktem k jejich ohrožení a zda nepotřebují zvýšenou ochranu. Každý konflikt je potencionálně nebezpečným, že svou intenzitou překročí tuto míru a bude poškozovat zájmy nezletilých dětí, a proto orgány státu by měly vést rodiče k efektivnímu urovnání jejich konfliktu. Základem je vzdělávání rodičů v tom, jaký vliv má jejich konflikt na psychický a morální vývoj jejich dětí a nabídka poradenství ke zlepšení vzájemných vztahů, nejlépe v raném

³⁸⁰ HOLÁ, Lenka. cit. dílo s. 174. ISBN 978-80-247-3134-6

stadiu konfliktu. V úvahu připadá rodinné poradenství prostřednictvím sítě sociálních služeb nebo mediace, event. jiná vhodně zvolená forma ADR. Jestliže přes vynaložené úsilí se nepodaří konflikt vyřešit mimosoudní cestou, pak nezbývá, než aby ve věci rozhodl soud. Soudní rozhodnutí, ale zdaleka nemusí znamenat ukončení konfliktu a proto je třeba s vysoce konfliktními páry i nadále pracovat. Tzn. vytvořit systém, který v konečném důsledku povede k tomu, že se podaří nalézt odpovídající řešení. Mám za to, že mediace by mohla být jeho nedílnou součástí.

Podle Holé, cílem mediace je zvládnání konfliktní situace. Umožnit klientům pochopit lépe podstatu a různé aspekty konfliktu a redukovat jej na úroveň, která je pro ně řešitelná. Pomoci klientům pochopit vlastní situaci a zájmy. Poskytnout model pro řešení případných konfliktů v budoucnosti, podporovat kooperativnost a slušnost při řešení konfliktů a tím zlepšit vzájemné vztahy. Umožnit znesvářeným stranám společný náhled na jejich vzájemný vztah a tím je opět orientovat na sebe. Mobilizovat síly a schopnosti klientů. Nastolit otevřenou komunikaci danou pokojným vyjadřováním a vzájemným nasloucháním. Vytvořit a přijmout jasně formulovanou, srozumitelnou a prakticky uskutečnitelnou dohodu, která je přijatelná pro všechny zúčastněné. Všechny tyto dílčí cíle by se daly shrnout do jednoho společného a tím je spokojenost účastníka mediace.³⁸¹

Jak uvádí Brzobohatý s Polákovou a Horáčkem, většina klientů vstupuje do mediace jiným způsobem než na základě vlastního rozhodnutí. Přichází do mediace nikoli z vlastní vůle, ale protože někdo jiný považoval za správné, aby se strany sporu mediace zúčastnily, ať již se jedná o soud nebo např. orgán sociálně-právní ochrany dětí v případě rodinných mediací. I přes ne zcela dobrovolný vstup ale praxe domácí i zahraniční ukazuje, že je pro ně mediace užitečná a dokáže dostát principu dobrovolnosti. Jestliže mediátor dělá, co dělat má, zkušenost stran sporu s mediací bývá natolik nová a pozitivní, že vytrvají v mediačním setkání, případně přijdou na další setkání (pokud jsou třeba), což již bývají beze zbytku vlastní rozhodnutí stran. Důležité je přijmout a současně nabídnout stranám již na začátku mediace možnost mediaci kdykoli ukončit, pokud s ní nebudou spokojeny nebo nabudou přesvědčení, že se pro ně nejedná o vhodný proces. Tito autoři také zdůrazňují, že v souvislosti s principem sebeurčení mají být strany podporovány

³⁸¹ HOLÁ, Lenka. cit. dílo., 2011, s. 61. ISBN 978-80-247-3134-6

také v ostatních otázkách, které potřebují a chtějí učinit, tj. i otázek průběhu mediace, jejích témat a výstupů, počtu zúčastněných osob apod.³⁸²

Další principy zdůrazňované ve facilitativní mediaci vycházejí z principiálního vyjednávání. Změna ze soupeření na spolupráci předpokládá, že účastníci za pomoci mediátora pochopí motivy a zájmy, které druhého vedly k jednání či pozici, kterou aktuálně zastává. Cílem je dosáhnout takového nastavení mezi stranami sporu, které jim umožní společné hledání východisek a řešení, která budou oboustranně akceptovatelná a zohledňovat zájmy všech stran. Zaměření na alternativy tj. hledání nových úhlů pohledu a nalézání nových možností řešení za pomoci mediátora. Stručně vyjádřeno, mediátor se snaží pomocí hledání a odkrývání skrytých zájmů umožnit stranám „zvětšit koláč“, který pak budou dělit. Důležitým úkolem mediátora je také orientovat diskuzi účastníků, zejména v pozdějších fázích mediace na budoucnost. Vychází se z předpokladu, že minulost není možné změnit a jediné, co lze změnit, je přítomnost a budoucnost.³⁸³ Jiné směry pracují se změnou úhlu pohledu na minulost jako jedním z nástrojů, jak se vyrovnat s konfliktní situací. Orientaci na budoucnost upřednostňují směry zaměřené na řešení inspirované např. *brief therapy*, kdy detailní popis preferované budoucnosti způsobí, že strany zaměří pozornost na to, čeho chtějí dosáhnout, tomu věnují energii a díky vedenému dialogu se problémy, které vedly ke vzniku konfliktu, „rozpuští“.³⁸⁴ Nad rámec shora uvedených principů Holá s Hrnčíříkovou uvádějí také akceptaci odlišností.³⁸⁵

Mediace přišla do České republiky po sametové revoluci prostřednictvím projektu neziskové organizace *Partners for democratic changes*. Této metody se ujali psychologové a sociální pracovníci a prostřednictvím různých projektů ověřovali účinnost metody v praxi. Odborná právnická veřejnost však dlouhou dobu nechtěla vzít metodu mediace jako prostředek řešení právních sporů na vědomí, neboť nebyla upravena právem a v jejich očích měla stejnou pověst jako alternativní medicína. Teprve díky doporučení Rady Evropy o rodinné mediaci

³⁸² BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo, s. 15. ISBN 978-80-7552-221-4

³⁸³ BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo, s. 18-19. ISBN 978-80-7552-221-4

³⁸⁴ ANDERSON, Harlene. *Koverzace, jazyk a jejich možnosti. Postmoderní přístup k terapii*. Brno. NC Publishing, a.s., 2009, 235 s. ISBN 978-80-903858-6-3

³⁸⁵ Srovnej HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo s. 91-95. ISBN 978-80-7502-246-2

z roku 1998 začalo tento úhel pohledu měnit. Diskuze o přijetí zákonné úpravy mediace trvaly přes 10 let. V České republice se dočkala svého právního vymezení nejdříve v oblasti trestního práva, a to konkrétně zákonem o Probační a mediální službě. Pod vlivem mezinárodních implementačních závazků ve vztahu ke Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech byl přijat zákon č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci) spolu s příslušnou prováděcí vyhláškou Ministerstva spravedlnosti č. 277/2012 Sb. o zkouškách a odměně mediátora. Se znalostí věci je vhodnější mluvit spíše o tlaku, než o vlivu, neboť Česká republika patřila mezi země, které implementaci směrnice přijaly mezi posledními.³⁸⁶ Zákon o mediaci otevřel právní prostor pro aplikaci mediace v civilních, popř. správních sporech. Rozlišuje mezi mediací a mediací rodinnou, na kterou z hlediska dosaženého odborného vzdělávání a praxe mediátora klade vyšší nároky.

Zákon sám způsob výkonu mediace podrobně neupravuje. Základní definice odpovídá stavu vědeckého poznání k datu ukončení legislativních prací. V té době byla hlavním proudem facilitativní³⁸⁷ mediace školená zejména Asociací mediátorů České republiky.³⁸⁸ Tato má však svoje limity a zejména v rodinných vztazích se jako vhodnější přístup jeví transformativní³⁸⁹, narativní³⁹⁰ nebo terapeutická mediace.³⁹¹ Navíc zákon upravuje pouze činnost tzv. zapsaných mediátorů a nijak nereguluje činnost prostých mediátorů poskytujících své služby na základě živnostenského oprávnění pro zprostředkování či zaměstnanců sociálních služeb. Aktuálně se tedy v České republice setkáváme se čtyřmi poskytovateli mediálních služeb – zapsaní mediátoři, mediátoři působící na základě živnostenského oprávnění, zaměstnanci sociálních služeb neziskových organizací nebo organizací zřizovaných obcemi a kraji v samostatné

³⁸⁶ ALEXANDER, Nadja, WALSH Sabine, SVATOŠ, Martin. cit. dílo 779 s. ISBN 978-90-411-5859-8

³⁸⁷ ŠISKOVÁ, Tatjana. cit. dílo 208 s. ISBN 978-80-262-0091-8

³⁸⁸ Pracovní sešity k výcviku mediace PhDr. Tatjany Šiškové a Heleny Stohrové, Praha, AMČR, 2008

³⁸⁹ Pracovní sešit k výcviku transformativní mediace Mgr. Robin Brzobohatý, PhDr. Lenka Poláková

³⁹⁰ WINSLADE, John, MONK, Gerald. cit. dílo 261 s. ISBN 0-7879-4192-1

³⁹¹ FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. cit. dílo s. 92-111. ISBN 1-59385-002-6

působnosti³⁹² a dále zaměstnanci orgánu sociálně právní ochrany dětí, at' již působících u obcí s rozšířenou působností nebo mediaci vedenou pracovníky Úřadu pro mezinárodně-právní ochranu dětí.³⁹³

4.2.1. Způsoby výkonu profese mediátora

Český zákon o mediaci na rozdíl od mnohých jiných evropských zemí nezná institut mediačního centra. Je tedy na zapsaném mediátorovi, jak si vytvoří svoje zázemí. Kancelář mediátora může tvořit pouze zapsaný mediátor nebo jako každý jiný podnikatel si může zaměstnat další osoby pomáhající mu vytvořit příjemné prostředí pro klienty vhodné pro výkon mediační praxe. I s provozem mediační kanceláře je spojena spousta administrativních úkonů, které není nezbytně nutné, aby vykonával sám mediátor. Naopak pokud se chce mediátor soustředit na výkon své profese, potřebuje kvalifikované spolupracovníky, aby mu pomohli takové prostředí vytvořit. Když v roce 2011 přijel na pozvání České advokátní komory americký mediátor a collaborative professional Woody Mosten představil nám svoji sekretářku a prohlásil, že ona má stejný výcvik v mediaci a collaborative practice jako on. Uvedl, že je to právě ona, kdo zvedá telefony rozčíleným potencionálním klientům, a tak potřebuje mít pro komunikaci s nimi naučené techniky nenásilné komunikace³⁹⁴ a aktivního naslouchání,³⁹⁵ aby byla schopna je získat pro mediaci/collaborative practice.³⁹⁶

³⁹² Tématu mediace jako sociální služby se věnuje např. NOVÁKOVÁ, Sabina, HOLÁ, Lenka. Rodinná mediace jako sociální služba in: HOLÁ, Lenka. cit. dílo s. 139 – 155. ISBN 978-80-247-4109-3

³⁹³ *Mediace UMPOD* [online]. [cit. 2018-08-20]. Dostupné z: <https://www.umpod.cz/mediace/>

³⁹⁴ ROSENBERG, Marshall B. *Nenásilná komunikace*. Praha: Portál, 2008, s. 17. ISBN 978-80-7367-447-2

³⁹⁵ ŠISKOVA, Tatjana. cit. dílo s. 91-101. ISBN 978-80-262-0091-8

³⁹⁶ Na této myšlence byl založen i projekt Evropského institutu pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s. v letech 2012 – 2014, který měl za úkol vyškolit pomocný personál pro poskytování mimosoudního řešení sporů.

4.2.2. Mediační centrum Olomouc – příklady dobré praxe

Mediační centrum Olomouc poskytuje mediační služby v rámci zákona o sociálních službách.³⁹⁷ Mediační centrum Olomouc postupuje formou transformativní mediace.³⁹⁸ Všichni mediátoři mají speciální výcvik v transformativní mediaci a pravidelně podstupují supervizi. Ačkoli jsou mezi nimi i zapsaní mediátoři, postupují v režimu zákona o sociálních službách a strany jsou dopředu upozorňovány na modifikovanou povinnost mlčenlivosti, kdy na rozdíl od zapsaného mediátora mediátor v režimu zákona o sociálních službách sděluje na vyžádání OSPOD nebo soudu požadované informace. V praxi Mediačního centra Olomouc proškolená sociální pracovnice přijímá telefony a dojednávává schůzky s klienty a organizuje práci mediátorů. Specifikou mediačního centra Olomouc je obligatorní zapojení dítěte do mediace. K tomu rodiče musí dát informovaný souhlas.³⁹⁹ O poskytnutí rodinné mediace je s rodiči uzavírána smlouva, která je včleněna pod sociálně aktivizační službu.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Mediace v *Mediačním Centru Olomouc (MCOLO)* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z:

https://docs.wixstatic.com/ugd/72a54e_485321ac70c34ea99bf688309d1b33c1.pdf

³⁹⁸ BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. cit. dílo s. 33 – 40. ISBN 978-80-7552-221-4

³⁹⁹ *Souhlas rodičů s rozhovorem nezpl.* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: https://docs.wixstatic.com/ugd/72a54e_708357535feb4e03b888f3a4b80d4efb.pdf

⁴⁰⁰ *Souhlas rodičů s rozhovorem nezpl.* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: https://docs.wixstatic.com/ugd/72a54e_708357535feb4e03b888f3a4b80d4efb.pdf

4.3. Collaborative law (právo spolupráce)

Ze zkušenosti advokáta/mediátora specializujícího se na oblast rodinných sporů vyrostla potřeba hledat další a efektivnější formy řešení rodinných sporů. V hlavě Stuarta G. Webba se zrodila metoda kombinující výhody mediace a mediačního přístupu a smírného vyjednávání vedeného klienty za podpory svých advokátů. Svoji metodu nazval právem (rozuměj pravidlem) spolupráce (*Collaborative Law*). Z metody práva spolupráce se postupným rozšiřováním týmu spolupracujících odborníků včetně zapojení mediátora mezi spolupracující odborníky se vyvinula metoda prosazující mezioborový přístup zaměřený na potřeby klienta. Metoda týmové spolupráce (*Collaborative Practice*). Dnes jsou obě metody označované jako CL/CP vnímány právníkou veřejností americkou, kanadskou i evropskou jako nedílná součást ADR.⁴⁰¹

4.3.1. Počátky Collaborative law

Dne 14. 2. 1990 napsal Stuart G. Webb soudkyni Nejvyššího soudu v Minnesotě dopis⁴⁰², ve kterém předkládá základní myšlenky svého konceptu, jak lépe poskytovat v rodinných sporech právní služby klientům. V úvodu připomíná, že absolvoval kurz mediace u stejných školitelů jako oslovená soudkyně, a upozorňuje na úskalí mediace, na které při své praxi mediátora narazil. Vysvětluje, že v některých případech opouští klienti právníky za účelem mediačního jednání příliš brzy a ztrácí tak cenného spojence s analytickým myšlením, schopného, rozumného a kreativního uvažování nad možnými alternativami řešení a vytváření pozitivního kontextu pro urovnání sporu. Z těchto důvodů navrhuje vytvořit prostředí, ve kterém

⁴⁰¹ O této skutečnosti svědčí i to, že učebnice Mimosoudní metody řešení sporů, která vyšla v letošním roce, tuto metodu zařazuje do jejich výčtu. Srovnej HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. cit. dílo, s. 135-145. ISBN 978-80-7502-246-2 nebo příručka UMPOD k Interdisplinárnímu řešení sporů v nejlepším zájmu dítěte odkazuje na tuto metodu jako jednu z možných metod jak řešit rodičovský konflikt

⁴⁰² Honoring the Celebrating the future. 16th annual networking and educational forum. How It All Began... s. 4-6

by právníci mohli spolupracovat. Spolupracujícího advokáta označuje jako „collaborative lawyer“ a proces samotný jako „collaborative law“.⁴⁰³

Přednosti modelu spolupracujících právníků/advokátů (*Collaborative Law*) viděl v tom, že každá ze stran je od počátku zastoupena svým právníkem a tím je zajištěna kontinuita mezi dohodou a konečným řešením. Sjednané podmínky procesu umožňují právníkům soustředit se plně na tvorbu dohody bez hrozby „uvidíme se u soudu“. V porovnání s mediací spatřoval výhody nového, spolupracujícího přístupu mezi advokáty při řešení rodinných sporů ve výhodě klientů opírat se po celou dobu vyjednávání o pomoc právníka. V mediaci se mediačních setkání a jednání právníci, resp. advokáti obyčejně neúčastní a jsou konzultováni, až když už je za pomoci mediátora dosaženo dohody. Tak říkajíc jsou postaveni před „hotovou věc“. To je jistě správně z pohledu klientů, kteří jsou svobodní sjednat si podmínky, jaké potřebují. Úskalí ovšem mohou nastat, pokud si sjednají něco, co soud v následném řízení odmítne schválit anebo potřebné sjednaná dohoda neobsahuje.

Stuart G. Webb byl přesvědčen, že v procesu práva spolupráce se jak klienti, tak advokáti mohou naučit dovednosti, jak se dohodnout a dosáhnout win-win řešení právě tak, jako jsou nyní učeni, jak uspět u soudu a porazit druhou stranu. Advokáti by mohli využít svoje skutečné dovednosti tj. analýzu, schopnost ke konstruktivnímu řešení problému vytvářením alternativ a hledání toho, co je fér a co odpovídá obecnému chápání spravedlnosti, popř. nejlepšímu zájmu dítěte. Věřil, že čtyřstranné otevřené dialogy s pozitivní energií se stanou normou právě tak jako je tomu v mediaci, přičemž dojde k efektivnímu propojení výhod mediace a právní služby zaměřené na problémy klientů. Ve svém dopise uváděl, že v procesu práva spolupráce budou klienti orientováni na výhody takového postupu, který jim ušetří náklady a přinese férové, rychlé, efektivní a pozitivní urovnání sporu přijatelné a fungující pro obě strany. Vyjmenované výhody nově navrhovaného přístupu k řešení rodinných sporů shrnoval v konstatování, že

⁴⁰³ Do české a slovenské odborné literatury jsme je přinesly společně s kolegyní JUDr. Marií Brožovou a za pomoci doc. Chromé přeložily jako „právo spolupráce“ srovnej: PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav. cit. dílo s. 96-110. ISBN 978-80-86723-92-1

VAŇKOVÁ, Eva. Právo spolupráce aneb mediace bez mediátora. In: MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. *Súčastnosť a perspektívy PROBÁCIE a MEDIÁCIE*. Prešov: Prešovská universita v Prešove, Gréckokatolícka teologická fakulta, 2010. s. 329–343. ISBN 978-80-555-0162-8

urovnání sporu na spolupracující bázi je prostě větší zábava, nežli tvrdý a neústupný boj s druhou stranou o jednostranné vítězství v soudní síni. Mnohdy i pro důvody formální a nikoliv objektivní a věcné. Výrazným motivátorem snahy stran i jejich právníků k dosažení dohody je tzv. diskvalifikační doložka tj. písemné ujednání stran, že pokud nedojdou k dohodě, vezmou si obě strany jiné advokáty orientované na zastupování v soudním řízení.

Po představení shora uvedených zásad se Webb v dopise zamýšlí nad tím, že by mohl existovat seznam právníků, kteří jsou ochotni postupovat podle popsanych zásad Collaborative Law (práva spolupráce). Sám se velmi věnuje vzdělávání klientů, jak si mají urovnat svoje záležitosti. Je přesvědčen, že existují lepší cesty, nežli vedení vysilujících, litigačních sporů. V dopise uvádí, že je připraven nastíněný postup a vzdělávací metody rozvíjet a diskutovat s ostatními. Jako rozvodový právník nechtěl nadále poskytovat právní služby způsobem, který vede k situacím typu „Války Roseových“. Budoucnost viděl v mediaci, avšak záhy narazil na její limity. Mediace se v prvé řadě zajímá o mnohdy skryté a nezmiňované zájmy a potřeby stran, nejen o jejich práva a povinnosti. Mediace pracuje s emocemi klientů, což je práce spíše pro kouče a psychology, nežli pro osoby znalé a aplikující právo a předpisy. Mnozí mediátoři dokonce preferují, aby se účastníci dostavili k mediaci bez svých právních zástupců. Dokonce by mnohé účastníky rodinné mediace ani nenapadlo požádat svého advokáta o spoluúčast v mediaci. Nicméně po té, co se podaří v mediaci, event. v rodinné terapii pojmenovat skryté zájmy a vypořádat se s rozjitřenými emocemi, nastupuje složka racionální úvahy a diskuze o hledání optimálního řešení pro obě strany. Webb se snažil začlenit do fáze racionálních úvah nad zřejmými fakty znalosti a zkušenosti právníků a advokátů. Collaborative Law v jeho představách propojuje proces řešení sporů formou rodinné mediace s výhodami právního logicky-analytického myšlení v procesu řešení sporů. Jestliže advokáti přestanou mezi sebou bojovat pod praporem války za klienta, mohou být užiteční a přispívat k efektivnímu průběhu celého procesu zmírňování konfliktu a hledání optimálního řešení.⁴⁰⁴

Je příznačné a současně motivující pro evropské soudce, že podnět k rozšíření nového přístupu k řešení rodinných sporů aplikací mediačních dovedností v rámci procesu smírného vyjednávání za účasti advokátů stran, podpořili soudci.

⁴⁰⁴ WEB Stuart G., OUSKY Ronald D. *The collaborative way to divorce. Revolutionary Method That Results in Less Stress, Lower Costs, and Happier Kids Without Going to Court.* New York: Plume, 2007, s. 21. ISBN 978-0-452-28835-5

Popisovaný dopis je považován za počátek metody CL jak pro severoamerický, tak evropský kontinent.

4.3.2. CL/CP/PS jako metoda

Metoda práva spolupráce (CL) vychází z principů mediace. Na rozdíl od mediace, vyjednávání mezi klienty převážně neprobíhá za přítomnosti nezávislého neutrálního odborníka, ale spočívá ve spolupráci klientů a jejich advokátů. Klient je při převzetí zastoupení advokátem informován o všech možných způsobech řešení jeho sporu.⁴⁰⁵ Jestliže si vybere metodu práva spolupráce, pak je třeba oslovit s touto nabídkou i druhou stranu. Pokud protistrana souhlasí, je jí doporučeno vybrat si svého advokáta ze seznamu spolupracujících advokátů, kteří jsou proškoleni v metodě práva spolupráce.⁴⁰⁶ Uplatnění metody v praxi tedy předpokládá, že každá ze stran bude zastoupena svým právníkem od počátku vyjednávání.⁴⁰⁷ Každý z klientů udělí svému advokátovi plnou moc na zastupování a podepíše s ním smlouvu o poskytování právních služeb, ve které je výslovně uvedeno, že souhlasí s postupem podle metody práva spolupráce. Poté advokáti připraví proces vyjednávání. Každý se svým klientem dopodrobna prodiskutuje jeho příběh a připraví se s ním na vyjednávání.⁴⁰⁸ Základem jejich práce je zejména vzdělávání klientů v tom, jak urovnat jejich záležitosti. Z toho vyplývá, že i advokáti potřebují nejprve získat dovednosti, jak efektivně k takové dohodě dospět.⁴⁰⁹

Advokáti mezi sebou předjednájí obsah prvního jednání, domluví místo a čas prvního společného jednání. Na počátku první společné „čtyřstranné schůzky“ uzavřou smlouvu o

⁴⁰⁵ NADELL, Joanne S. *Roadmap to a successful collaborative divorce. You've been trained, Now what? A Guide to Practicing the Basics of a Collaborative Divorce the Process and the Paperwork.* Little Silver: Benleigh Company, L.L.C., 2012, s. 55-59. ISBN 978-1-105-31184-0

⁴⁰⁶ Procesu se může účastnit i advokát, který není speciálně proškolen, nicméně bude užitečné, pokud má za sebou alespoň mediační výcvik. I když nesplňuje ani tyto předpoklady, nemusí to být ještě na překážku, nicméně nastává tady riziko, že advokát sklouzne do naučených praktik, které užívá v rámci litigačního procesu a to může na překážku dosažení požadovaného výsledku. Advokát, který je vyškolen v metodě CL/CP může být v takovém případě mentorem svému kolegovi.

⁴⁰⁷ WEB Stuart G., OUSKY Ronald D. cit. dílo s. 5

⁴⁰⁸ Příprava může probíhat např. tak, ja doporučuje prof. Riskin viz. RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. cit. dílo, s. 113. ISBN 80-901710-6-0;

⁴⁰⁹ MOSTEN, FORREST S., *Collaborative Divorce (Handbook). Helping Families Without Going to Court.* San Francisco: Jossey-Bass, 2009, s.77-104. ISBN 978-0-470-39519-6

spolupráci (Participation Agreement) - dohodu o tom, že svůj spor chtějí řešit vyjednáváním a žádná ze stran se po dobu vyjednávání neobrátil na soud. Součástí písemné dohody stran a jejich advokátů je také závazek, že pokud vyjednávání selže, pak žádný z advokátů nebude zastupovat svého klienta v event. následném soudním řízení.⁴¹⁰ Povinnost advokáta vypovědět klientovi plnou moc v případě, že poruší principy práva spolupráce (tzv. diskvalifikační doložka), je základním požadavkem této metody. Je plně na odpovědnosti advokáta, aby využití této metody doporučil pouze takovému klientovi, který je schopen a ochoten plně akceptovat zásady otevřené spolupráce založené na sdílení veškerých relevantních informací pro přijetí rozhodnutí.⁴¹¹ Klienti se zavazují poskytnout veškeré relevantní informace a dokumenty, které mají pro řešení daného sporu k dispozici. V případě porušení tohoto smluvního závazku se pak druhá strana může úspěšně domáhat náhrady škody vzniklé nepředložením důležitého dokumentu či pokusem zneužití tohoto procesu.⁴¹² Jestliže smluvní strany dodržují stanovené zásady, pak se veškeré úsilí zúčastněných advokátů může zaměřit na společné hledání uspokojení oprávněných zájmů klientů, aniž by byli nuceni taktizovat, které informace mají ve kterém okamžiku použít, jak je to obvyklé při litigačním řízení.

Spolupracující advokát poskytuje klientovi právní poradenství, pomáhá mu vyhodnotit vzniklou situaci po právní stránce a na rozdíl od litigačního právníka⁴¹³, který určuje strategii postupu ve věci, nemá plnou odpovědnost za výsledek, ta zůstává právě tak jako v mediaci klientovi. Řešení vznikají při společných rozhovorech s druhou stranou na základě jejich vzájemného rozhodnutí. Spolupracující advokáti používají při vyjednávání obdobný postup jako mediátoři při mediačním jednání.⁴¹⁴

Metoda práva spolupráce umožňuje připraveným klientům převzít odpovědnost za volbu a přijetí takového rozhodnutí, které v maximální možné míře naplňuje oprávněné zájmy obou stran, a to v plném respektu k oprávněným potřebám a zájmům dětí. Ze smluvně podpořeného

⁴¹⁰ TESLER, H. Pauline. *Collaborative law: achieving effective resolution in divorce without litigation*. 3rd ed. Chicago: American Bar Association, 2016. s. 11. ISBN 978-1-63425-470-0

⁴¹¹ ABNEY, Sherrie R. *Avoiding litigation. A Guide to Civil Collaborative Law*. Victoria: Trafford Publishing, 2005, s. 69. ISBN 978-1-4120-7423-0

⁴¹² VAŇKOVÁ, Eva. Řešení sporů v 21. Století. In: *Advokátní almanach Česká republika 2010*. Praha. Bonafide, 2010. S. 34. ISSN 1803-4357

⁴¹³ WEB Stuart G., OUSKY Ronald D. cit. dílo s. 6

⁴¹⁴ SHIELDS W. Richard, RYAN Judith P., SMITH Victoria L. *Collaborative family law: Another way to Resolve Family Disputes*. Ontario: Thomson Canada Limited, 2003 s. 117 - 129. ISBN 0-459-24043-9

synergického efektu spojení sil klientů a advokátů se vytváří prostor jak pro efektivní a konstruktivní vyjednávání, tak pro další spolupráci do budoucna. Spolupracující (kolaborativní) přístup⁴¹⁵ známý z postmoderních psychologických směrů se tak začal prosazovat na začátku 90. let minulého století i při řešení právních problémů. Spolupracující přístup znamená změnu pojetí, jak poskytovat právní služby. Tradiční přístup, kdy klient odevzdá svůj problém právníkovi a očekává, že on jej za něj vyřeší, je nahrazen spolupracujícím přístupem, kdy odpovědnost za výsledek v plném rozsahu zůstává na klientovi, který rozhoduje o dalším postupu ve věci na základě všech dostupných informací vztahujících se k vzniklé situaci.

Tento přístup umožňuje stranám nalézt řešení, která představují čestné vypořádání se s rozchodem a současně vyjednat si takové podmínky, které obě strany potřebují. Strukturovaný proces nalézání řešení jednotlivých sporných bodů je založen na vzájemné důvěře stran, kterou garantují vyškolení spolupracující odborníci. Mezi spolupracující odborníky se postupem času a s rozvojem metody zařadili kromě advokátů specializujících se na rodinné právo, také specialisté na finanční a daňové otázky, psychologové, koučové anebo sociální pracovníci. Rozšiřováním okruhu osob zapojených do procesu týmového a spolupracujícího vyjednávání se metoda dříve označovaná jako metoda práva spolupráce proměnila v metodu týmové spolupráce (Collaborative Practice).

Spolupráce odborníků v týmu společně s klienty je předpokladem pro zajištění efektivního posunu ve vyjednávání. Jestliže proces začíná v kanceláři advokáta, pak je na jeho odpovědnosti, aby pomohl klientovi vybrat takový tým spolupracujících odborníků, který přesně odpovídá potřebám klienta a fázi vývoje konfliktu, ve kterém se nachází. Základem týmu jsou dva vyškolení advokáti, každý zastupující svého klienta v plném rozsahu pojmu výkonu advokacie. Jedná se však o holistický přístup k řešení problému, kdy případ je řešen komplexně nikoli jen z hlediska právního, ale také ekonomického či emocionálního. Pokud v procesu přítomné emoce přesahují zkušenosti vyškoleného advokáta, je na místě přizvat ke spolupráci psychologa v roli kouče, aby klientům pomohl naučit se komunikovat s druhou stranou způsobem, aby byli schopni dalšího jednání ve věci.⁴¹⁶

⁴¹⁵ ANDERSON Harlene. *Koverzace, jazyk a jejich možnosti. Postmoderní přístup k terapii*. Brno: NC Publishing, a.s. 2009, s. 197. ISBN 978-80-903858-6-3

⁴¹⁶ CAMERON, J. Nancy. *Collaborative Practice: Deepening the Dialogue; with contribution by Susane Gamache, Doreen Gardner Brown*. Vancouver: The Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2004, s. 159. ISBN 1-55258-351-1

V rodinných sporech, kdy se jedná o úpravu rodičovské zodpovědnosti, je na místě přizvat dětského specialistu, který si promluví s dětmi nejlépe v jejich přirozeném prostředí nebo v prostředí přizpůsobeném takovému rozhovoru a přezkoumá jejich skutečná přání a potřeby. Předání informací rodičům o tom, co jejich děti skutečně prožívají a potřebují je základem pro jejich dohodu o budoucím uspořádání vztahů pro dobu po rozvodu/rozchodu partnerů.⁴¹⁷ Rodiče uprostřed konfliktu většinou nejsou schopni reflektovat skutečné potřeby svých dětí a neumějí rozpoznat, co je pro jejich děti v dané situaci nezbytné zabezpečit. Děti potřebují pravidla, na jejichž dodržování rodiče nejsou schopni uprostřed hádek dohlížet. Rodiče mají své vlastní starosti, pro které nevnímají potřeby svých dětí, a přijímaná rozhodnutí nemusí být nutně v souladu s jejich nejlepším zájmem.⁴¹⁸ Dětský psycholog může nenásilnou formou zjistit, co děti trápí a doporučit dětem i rodičům vhodný model chování a pomoci přijmout rozhodnutí o budoucím uspořádání rodinných vztahů. Dlouhodobá spolupráce může pomoci vyzkoušet zvolený model a upravit jej podle reálných možností konkrétních klientů. Ve vyhrocených situacích může dohoda na přechodnou dobu být klíčem k řešení složitých situací.⁴¹⁹ Jedním z předpokladů je úspěšná komunikace v rodině. Základem je umění obhájit svá práva, prosadit své přání, umět říci „ne“, najít kompromis a zachovat si sebeúctu.⁴²⁰

Finanční specialista může pomoci sestavit plán, jak rozdělit společný majetek, popř. dluhy a závazky získané v průběhu trvání vztahu. Znalec může podat nezávislý odborný posudek o tržní ceně předmětu sporu, např. nemovitosti, automobilu, výrobního zařízení a tento předložit stranám, resp. spolupracujícímu týmu jako podklad pro další vyjednávání. V procesu práva spolupráce, popř. týmové spolupráce se nemusí čekat na to, až nezávislý soudce vybere ze seznamu znalců příslušného znalce. Spolupracující tým, popř. po dohodě se svými advokáty, či sami klienti si mohou vyžádat potřebný posudek či znalecké ocenění, přičemž náklady nesou

⁴¹⁷ TESLER, H. Pauline, THOMPSON, Peggy. *Collaborative divorce. The Revolutionary New Way to Restructure Your Family, Resolve Legal Issues, and Move on with Your Life*. First edition. New York: HarperCollins Publishers Inc, 2006. s. 132. ISBN 13: 978-0-06-088943-2

⁴¹⁸ SOBOTKOVÁ, Irena, Zralost pro rodičovství a její souvislosti In: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan. Cit. dílo s. 503 – 517. ISBN 978-80-7357-432-1

⁴¹⁹ VAŇKOVÁ, Eva. Asistované vyjednávání. In MALACKA, Michal a kolektiv. cit. dílo S 227. ISBN 978-80-7502-170-0

⁴²⁰ NOVÁK, Tomáš. *Znalecké posudky dětí pod drobnohledem*. Praha: Linde, 2013, s 107. ISBN 978-80-7201-900-7

měrou, na které se předem dohodnou. Také na způsobu výběru se domlouvají, proto se nestává, že by jim znalec byl vnucen výběrem, který učiní v soudním řízení soud. V procesu CL/CP spolupracující advokáti vedou oba klienty k tomu, aby společně uzavřeli smlouvu se společně vybraným znalcem, který pro ně vypracuje neutrální a nestranný posudek. Výhodou daného postupu je, že odborníci, např. znalec, vybíraní ze seznamu spolupracujících odborníků jsou vyškoleni v metodě práva spolupráce, znají základní zásady smírného vyjednávání event. zprostředkovaného vyjednávání, mediace a dodržují stanovené zásady sjednaného procesu. Pravděpodobnost zneužití procesu výrazně klesá, jestliže v týmu zapojení odborníci sdělují v plném rozsahu všem členům týmu výsledky své práce a upozorní na každý náznak pokusu o zneužití či rozpor v chování klientů se stanovenými zásadami, popř. v jednání mezi sebou jednotlivými odborníky.

V české odborné praxi se pro označení metody CL/CP ujal jazykový ekvivalent „týmová spolupráce“. Metoda CL/CP zdůrazňuje vyjednávací a smířčí roli advokátů v procesu řešení rodinných, popř. obchodních sporů. Vytváří soukromoprávní prostor pro zapojení i jiných odborníků do procesu vyjednávání. Cílem metody CL/CP je vedení klientů za aktivní součinnosti jejich advokátů k vyjednávání a smíru při vzájemné a nekonfrontační spolupráci mezi advokáty. Metoda CL/CP upřednostňuje vyjednávání a mediační přístup před klasickou konfrontační a litigační praxí, která řešení sporů přenáší do soudní síně a rozhodování o sporu klientů ponechává na autoritativním rozhodnutí soudu.

Vyjednávání je užitečné rozdělit do oddělných fází, při kterých se postupně uzavírají dílčí dohody od nejjednodušších až po ty nejsložitější. Z psychologického hlediska je pak možno použít argumentaci: „jestliže se již jednou podařilo nějakou dílčí záležitost uzavřít, pak jistě při zachování integrity procesu budete schopni najít řešení i ostatních záležitostí.“ Důležité je postupovat v procesu tempem nejpomalejšího účastníka.⁴²¹ Zásadně projednáváme jen takové otázky, o nichž je klient připraven jednat. Zbrklý kompromis jen „abych už to měl za sebou“ nepřinese v budoucnu slibovanou úlevu, naopak může jednání v dalších fázích výrazně zbrzdit, pokud se znova otevírají témata, která se zdála již vyřešená. Metoda CL/CP směřuje primárně do budoucnosti do oblasti řešení a vyrovnávání se s následky vzniklého konfliktu. Klasickým příkladem z oblasti rodinných sporů je efektivní řešení rozvodu manželství se všemi otázkami,

⁴²¹ VAŇKOVÁ, Eva. cit. dílo s. 335. ISBN 978-80-555-0162-8

kteře rozvod přináší, např. úprava poměřů k dětem, majetkové vypořádaní manželů po rozvodu, úprava vztahů ke společným věřitelům, např. v rámci insolvenčního řízení.

Metoda CL/CP byla poprvé představena v Evropě americkými odborníky ve Vídni v roce 2007 na mezinárodní konferenci pořádané rakouskými advokáty ve spolupráci s mezinárodní společností IACP (International Academy of Collaborative Professionals).⁴²² Metoda CL/CP má velkou živnou půdu i na australském kontinentu, a tak další konference podporovaná IACP ve snaze rozšířit metodu mimo americký kontinent se uskutečnila v roce 2009 v Sydney.⁴²³ Činnost IACP a GCLC je prospěšná díky vzájemné podpoře odborníků zkoušet pomáhat řešit těžkosti svých klientů jiným způsobem. Namísto podání žaloby k soudu a hledání viny, se zaměřují na zájmy a potřeby klientů a hledání řešení přijatelného a akceptovatelného pro obě strany sporu. Spolupracující odborníci se na místní úrovni sdružují v tzv. pracovních/výcvikových skupinách, některé si vytvářejí systém vlastních pravidel, označovaných jako „protokoly“, kterými se řídí v procesu při vyjednávání členové té či oné konkrétní pracovní skupiny. Ve větších městech USA a Kanady, kam se metoda CL/CP velmi záhy po jejím vzniku rozšířila, existuje i několik pracovních skupin. Vydávají vlastní marketingové materiály a jednotliví členové skupin i skupiny navzájem se podporují při řešení jednotlivých kauz.⁴²⁴

⁴²² Mezinárodní akademie spolupracujících odborníků má v současnosti více než 6.000 členů po celém světě. Vedle právníků zde najdeme kouče, finanční specialisty, dětské psychology, sociální pracovníky a další pomáhající profese. Tito odborníci proškolení v metodě práva spolupráce a v principech týmové spolupráce (metoda CL/CP) jsou po svém proškolení zařazeni na seznam spolupracujících odborníků, ze kterých si mohou klienti vybrat pro sebe toho, kdo jim bude nejvíce vyhovovat a jehož znalosti jsou pro ně nejvíce užitečné pro dosažení jejich cílů

⁴²³ Také v Sydney, stejně jako o rok před tím v irském Dublinu, proběhl základní trénink v metodě práva spolupráce vedený texaskou právníčkou dr. Sherie Abney, která propaguje uplatnění metody práva spolupráce v civilních, pracovněprávních a v obchodních sporech. Díky ní vznikla GCLC (Global law Collaborative Council) podporující uplatnění metody CL/CP i v jiných než rodinných sporech. Stejně jako IACP také GLCC pořádá pravidelně koncem srpna a začátkem září pravidelná setkání svých členů při výroční konferenci. Také na konferenci GLCC je k základnímu konferenčnímu programu přiřazen základní trénink v metodě práva spolupráce orientovaný do aplikační praxe v oblasti práva civilního, obchodního a pracovního.

⁴²⁴Více informací o činnosti IACP lze získat na www.collaborativepractice.com a GCLC na www.globalcollaborativelaw.com

IACP na jaře 2018 přijala nové etické standardy, reflektující dosavadní zkušenosti s uplatňováním CL/CP v praxi, zejména vhodných pro anglo-americký právní systém.⁴²⁵ Podle nich Mise IACP je transformovat způsob řešení konfliktu prostřednictvím Collaborative Praxe, a proto je třeba mít jednotné standardy a etiku, kterou jako minimální požadavek budou dodržovat profesionálové, kteří se hlásí k metodě CL/CP. Na druhou stranu IACP není regulativním orgánem a nemá žádnou disciplinární komisi, která by mohla trestat jejich porušení. Jedná se o doporučení, kterými se budou profesionálové řídit a na které se jejich klienti mohou spolehnout. Podle těchto standardů Collaborative Practice je dobrovolný proces řešení konfliktů, ve kterém klienti řeší spory, aniž by se uchýlili k jakémukoli procesu, ve kterém třetí strana činí rozhodnutí, které je pro klienty závazné. V CP klienti podepisují smlouvu o spolupráci (Participation Agreement) popisující povahu a rozsah záležitosti, která je v souladu s IACP etickými standardy. Zavazují se dobrovolně poskytnout veškeré informace, které jsou relevantní a materiály nezbytné k tomu, aby mohla být záležitost vyřešena. Zavazují se jednat v dobré víře, aby dosáhli vzájemně akceptovatelného řešení. Každý z klientů musí být zastoupen spolupracujícím advokátem, jehož zastoupení končí, jakmile jsou naplněny podmínky definované v IACP etických standardech. Klienti mohou angažovat další spolupracující odborníky (kouče, dětské či finanční specialisty), jejichž spolupráce rovněž skončí v okamžiku naplnění podmínek, a společně najmout další experty, kteří jsou třeba. Ve stejném významu jako Collaborative Practice používají IACP standardy slovní spojení Collaborative Process. Za spolupracující odborníky standardy považují kouče, který je zodpovědný za emocionální dynamiku a komunikaci mezi klienty; dětského specialistu, jehož úkoly se týkají především dětí; finančního specialistu, který se soustřeďuje na finanční záležitosti klientů a spolupracujícího advokáta, který má na starosti právní otázky. Materiální informací se rozumí informace, která je důvodně vyžadována proto, aby mohl klient učinit informované rozhodnutí. Výraz Řízení (Proceeding) pak znamená jakýkoli proces, ve kterém třetí strany činí rozhodnutí, které jsou právně závazné pro klienty včetně soudu, administrativního jednání, arbitráže nebo jakéhokoli jiného tribunálu, a to sporný nebo nesporný. V otázkách kompetencí standardy vyžadují, aby příslušný profesionál měl plnou kvalifikaci podle požadavků jeho profese, následoval etické standardy své profese a plně respektoval jiné profesionály a neposkytoval služby v oblastech, na

⁴²⁵ *Etické standardy IACP* [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20Standards%20and%20Ethics%202018.pdf>

kteří nemají vzdělání, výcvik nebo potřebnou zkušenost. Spolupracující odborník si musí být vědom individuálních okolností klientova případu a podle těchto podmínek doporučí zapojení dalších spolupracujících odborníků do týmu.

Stejně jako Etický kodex advokátů Evropské Unie⁴²⁶ a náš Etický kodex advokáta vydaný ČAK⁴²⁷ i podle standardů IACP spolupracující odborník musí vždycky klást na první místo zájem klientů před vlastními osobními, finančními a profesionálními zájmy. Jestliže se tyto dostanou do rozporu, musí je odborník odmítnout nebo rezignovat, pokud konflikt nemůže být zveřejněn, nelze se mu vyhnout ani jej vyloučit. Před tím musí odborník poučit klienta o vlivu, který může tento konflikt zájmů mít na jeho objektivitu, kompetenci či efektivitu.

Standardy vyžadují, aby se spolupracující odborník vyhnul přispívání k interpersonálním konfliktům klientů, když identifikují a diskutují klientovy zájmy, záležitosti a obavy. Týmová spolupráce má svá úskalí. Zapojení odborníci jsou zvyklí pracovat s klienty individuálně (advokát, psycholog, finanční poradce). Každý z nich má své dlouholeté odborné zkušenosti, které jsou navíc podbarvené individuální osobností odborníka a jeho zkušenostmi z osobního života. Odborníci, kteří pracují jako poradci z hlediska své odbornosti, mají svá odborná a osobní přesvědčení, jak by měly být záležitosti uspořádány. Ve spolupracujícím procesu jsou to ale klienti, kteří rozhodují o tom, jak na základě získaných informací od jednotlivých odborníků postupovat dále. Při vyjednávání je pro některé odborníky náročné tuto skutečnost respektovat, neboť představuje úplně jinou zkušenost než individuální poradenství. Je tedy na odbornících, kteří mají na záležitost odlišný názor, aby tento komunikovali způsobem, který bude pro klienty inspirativní v tom smyslu, že i když mám jiný názor, umím jej sdělit tak, aby druhá strana (jiný odborník, klient) jej necítila konfrontačně, ale jako konstruktivní příspěvek do dialogu.

Spolupracující proces vyžaduje vyjednávání v dobré víře, což znamená, že každý klient a odborník zaujímá ohleduplný a konstruktivní přístup ke všem nedořešeným otázkám v zájmu dosažení dohody. Každý klient a profesionál dodržuje smlouvu o spolupráci a jakoukoli jinou formální a neformální dohodu učiněnou v průběhu spolupracujícího procesu. Žádný klient ani odborník nebude těžit z nesrovnalostí, nedorozumění, přepočítání, opomenutí nebo z nepřesného

⁴²⁶ Srovnej bod 2.7. Etického kodexu advokátů Evropské Unie

⁴²⁷ Srovnej čl. 6 Etického kodexu advokáta ČAK

faktického, právního nebo odborného tvrzení. Žádný klient ani odborník nebude hrozit, že podnikne Řízení o vynucení konkrétního výsledku v otázce, kterou má vyřešit společný proces.

Způsob vyjednávání se tak zásadně liší od běžného vyjednávání advokátů v litigačním procesu. Ačkoli Etický kodex advokáta ČAK v čl. 4 stanoví, že advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, plnit převzaté závazky a projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie jsou věcné, strážlivé a nikoliv vědomě nepravdivé, nelze z nich dovodit shora uvedenou povinnost chování zakotvenou ve standardech IACP, tedy obratem upozornit na nesrovnalosti a omyly při výkladu. Naopak litigační advokát na takovém chování často staví svůj úspěch ve věci. Právě tak jako hrozba, že pokud okamžitě protistrana nepřistoupí na jednostranné požadavky, bude záležitost neprodleně postoupena soudu (bude podáno trestní oznámení, zahájeno jiné správní řízení apod.), i když tak činí na základě pokynu klienta, který není při vyjednávání dostatečně trpělivý.

Spolupracující odborníci nejsou odpovědní za chování klientů, ale musí přijmout rozumné kroky ke vzdělání klientů o požadavcích o vyjednávání v dobré víře. Tyto zájmy, hodnoty a priority mohou jít nad tradiční právní nebo jiné profesionální úvahy. Klienti, kteří si vyberou spolupracující proces, mají důvodné očekávání, že jejich záležitost může a bude vyřešena dohodou, která je akceptovatelná pro všechny klienty. Jestliže se klienti dostanou do slepé uličky, profesionálové mohou povzbudit své klienty v přehodnocení nebo vytvoření možností, které budou akceptovatelné pro všechny. Toto nevylučuje, aby odborník navrhl, aby klient zvážil hledání jiného názoru nebo ukončení procesu.⁴²⁸

Standardy definují obsah týmové spolupráce spočívající v povinnosti spolupracujících odborníků vzájemně se informovat o všech skutečnostech nebo okolnostech, které pravděpodobně narušují nebo naopak zlepšují účinné fungování procesu pro klienty, pravděpodobnost dosažení řešení a schopnost profesionálů pracovat společně efektivně. Sem patří zejména povinnost sledovat a koordinovat úsilí všech členů týmu, aby se zabránilo zbytečnému zdržení nebo duplicitě úsilí; povinnost zkoumat dopad vlastního chování na fungování profesionálního týmu a na spolupracující proces tzn., že každý spolupracující odborník se musí chovat způsobem, který zvyšuje zájem všech klientů o vyřešení věci.

⁴²⁸ Komentář ke standardům IACP *Etické standardy IACP* [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20Standards%20and%20Ethics%202018.pdf>

Velkou pozornost věnují standardy IACP tzv. diskvalifikační doložce – definici, na základě kterých skutečností je spolupracující advokát povinen ukončit zastupování klienta. Jedná se zejména o porušení pravidel sjednaných ve smlouvě o spolupráci (nečestné jednání, nepředložení dokladů, využívání omylů a nesrovnalostí) a zejména hrozba nebo zahájení jakéhokoli Řízení.

Dočkáme se jednoho dne i zákonné úpravy metody collaborative law/collaborative practice/práva spolupráce v České republice? V USA je nyní 18 států, které přijaly collaborative law act/rules. Podíváme-li se podrobněji na jejich obsah, mnohé prvky této úpravy najdeme již dnes v našem právu. Samotná právní úprava však sama od sebe nezmění myšlení právníků. Je tedy na akademické půdě, aby do programů právnických fakult postupně pronikaly předměty jako vyjednávání, nenásilná komunikace,⁴²⁹ mediace, kolaborativní a systémový přístup k řešení sporů. Aby mladí advokátní koncipienti byli vedeni svými školiteli nebo vzdělavateli k tomu, že existují i jiné cesty, jak dospět k uspokojivému řešení zájmů klienta, aniž by bylo nutné vidět v druhé straně protivníka na život a na smrt. Po té mnohé spory, které se dnes řeší před soudem nebo přestupkovými komisemi městských úřadů, budou moci být řešeny vyjednáváním za přítomnosti mediátora či spolupracujícího advokáta.

⁴²⁹ ROSENBERG, Marshall B. cit.dílo 224 s. ISBN 978-80-7367-447-2

4.3.3. Rakousko

Rakouská směrnice o Collaborative law byla přijata na sněmu rakouských advokátních komor dne 29. 9. 2017. V úvodním ustanovení je zdůrazněno, že při zastoupení stran v procesu Collaborative law se jedná o činnost advokáta (§2RL-BA 2015). Předpokladem pro postup Collaborative Law je společná písemná dohoda (Participation Agreement) všech stran a jejich právních zástupců. Součástí písemné dohody musí být vždy obsah této směrnice a základní principy Collaborative Law, mezi které patří zejména: právo stran a právníků (Collaborative Lawyer) kdykoli ukončit proces Collaborative Law; závazek zveřejnit veškerá právně relevantní fakta a informace; všichni zúčastnění se zavazují k poctivému jednání, při kterém budou používat otevřené postupy při vyjednávání. V Participation Agreement musí být sjednána povinnost absolutní mlčenlivosti v procesu pro všechny strany. Ohledně veškerých přizvaných expertů musí právník postupovat tak, aby i oni byli zavázáni k mlčenlivosti. Tato obsahuje zákaz předávání vlastních záznamů a veškerých dalších podkladů z procesu Collaborative Law třetím osobám, soudům nebo úřadům. Podklady, které Collaborative Lawyer obdržel od stran, smí vracet jen té straně, která mu podklady předala. Povinnost mlčenlivosti se nevztahuje pouze na sdělení soudu nebo úřadům o tom, že byl mezi stranami uplatněn princip Collaborative Law, kdy proces započal a kdy skončil. Povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na pomocníky (spolupracovníky) Collaborative Lawyer. Všichni zúčastnění Collaborative Lawyers jsou vyloučeni z veškerých soudních, rozhodčích nebo úředních zastoupení stran v této záležitosti nebo v záležitosti s ní související. Collaborative Lawyer jsou však oprávněni výsledkem dosažený v právu spolupráce Collaborative Law uplatňovat soudně nebo úředně.

Pro práci metodou CL/CP/PS je nezbytné, aby právníci zapomněli na způsoby jednání a chování, jež používají při litigaci (dbát zájmů pouze svého klienta a bezohledně je prosazovat na úkor druhé strany). Změna způsobu myšlení přichází většinou po absolvování kurzu mediace, který umožňuje získat náhled na proměny ve vztazích klientů s odlišným názorem při správném pojmenování problému a vystižení podstaty věci ležící většinou mimo právní rámeček. Řešení, která vzejdou z otevřeného dialogu, jsou často velkým překvapením pro všechny zúčastněné. Advokáti vyškolení v mediačních technikách pomáhají klientům vyjednat pro ně nejlepší řešení. Základem pro takový postup je podepsaná dohoda o spolupráci, v níž je mj. stanoven závazek čestného a otevřeného jednání klientů a povinnost advokátů vypovědět zastupování v případě, že jednání selže a jeden z klientů se obrátí pro rozhodnutí na soud. Toto ujednání je metodou tzv. cukru a biče, kdy na jedné straně se nabízí jedinečná možnost vyřešit spor bez

dalších výdajů za soudní poplatky, na druhou stranu při selhání procesu je nutné začít od počátku. A právě toto ustanovení smlouvy je problematické pro právníky zvyklé uvažovat v kontextu kontinentálního práva.

V Rakousku mnoho kolegů po vzoru advokátů z Divorce Cooperation Institut (členů Wisconsinské practice group)⁴³⁰ nepodepisuje diskvalifikační doložku a hovoří o tzv. cooperative law. Používají stejné postupy jako při realizaci CL/CP, ale v případě, že nedojde k dohodě, mohou pokračovat se svými klienty v zastupování u soudu. Tento způsob je třeba odlišovat od mediace vykonávané v týmu nejlépe právníkem a psychologem, mužem a ženou, tak jak je nastavena pro řešení rodinných sporů s podporou rakouského Spolkového ministerstva pro hospodářství, rodinu a mládež⁴³¹ V případě, že advokát zde vystupoval jako mediátor, nemůže pak žádnou ze stran zastupovat v případě nedohody v navazujícím soudním řízení.

⁴³⁰ MOSTEN, Forrest S., cit. dílo s. 29. ISBN 978-0-470-39519-6

⁴³¹ Směrnice na podporu mediace čj. 42 0500/9-11/2/10 Spolkového ministerstva pro hospodářství, rodinu a mládež ve Vídni

4.3.4. Asistované vyjednávání (*la negoziazione assistita*)⁴³²

Itálie začlenila do své právní úpravy nový právní institut, označovaný jako „asistované vyjednávání“ (*negoziazione assistita*), prostřednictvím zákonného dekretu (*decreto legge*) z 12. září 2014 s číslem 132, který byl publikován ve sbírce zákonů (*Gazzetta Ufficiale*) z 12. září 2014 pod č. 212, kterým se upravují nezbytná opatření pro odlehčení, soudní agendy a jiná opatření týkající se nedokončené soudní agendy v oblasti civilního procesu. Tento normativní předpis byl upraven zákonem z 10. listopadu 2014 pod č. 162.⁴³³

Tento institut je výsledkem snah italského zákonodárce ulehčit přetíženému soudnímu systému na straně jedné a vytrvalým působením advokátů sdružených za účelem praxe práva spolupráce na straně druhé. V Itálii působí dvě národní sdružení pro výkon práva spolupráce. Jedno v Miláně a druhé v Římě. Cílem zákona je zajištění větší funkčnosti a efektivnosti civilní spravedlnosti.

Zákonný dekret se člení do sedmi hlav. První hlava pod názvem „Vyřízení nedokončené soudní agendy a přenos na rozhodčí soudní řízení“⁴³⁴ zahrnuje jeden obsáhlý článek s šesti odstavci a upravuje možnost vyřizování nedokončené soudní agendy formou rozhodčího řízení. Hlava druhá upravuje: „Dohodu o asistovaném vyjednávání vedeného jedním nebo více advokáty.“⁴³⁵ v článcích 2-11.⁴³⁶ Článek 2 stanoví povinné náležitosti Dohody o asistovaném vyjednávání vedeném jedním nebo více advokáty (dále jen Dohoda), jakožto specifický smluvní institut civilního práva s významnými procesními právními účinky, např. ve smyslu stavění promlčecích lhůt.

⁴³² VAŇKOVÁ, Eva. Asistované vyjednávání. In MALACKA, Michal a kolektiv. *Mediace dnes – realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016. S 235 – 237. ISBN 978-80-7502-170-0

⁴³³ *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*. [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: http://www.gazzettaufficiale.it/atto/stampa/serie_generale/originario

⁴³⁴ Trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria

⁴³⁵ Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati

⁴³⁶ Hlava třetí se zabývá zjednodušeným postupem v případě rozluky manželství, následné hlavy obsahují další alternativní opatření pro zefektivnění civilního procesu, jejichž popis přesahuje rozsah zaměření této práce.

Dohodou se rozumí smlouva, kterou strany sjednávají, že budou v dobré víře spolupracovat a ve vzájemné otevřenosti a vstřícnosti řešit přátelskou cestou spor za pomoci advokátů vedených v seznamu advokátů ve smyslu čl. 6 legislativního dekretu č. 96 z 2. února 2001. Jestliže se klient obrátí na advokáta, ten je povinen jej informovat o možnosti/povinnosti postupovat v souladu s ustanoveními o asistovaném vyjednávání.

Na základě souhlasu klienta advokát zašle druhé straně výzvu k uzavření Dohody, která musí obsahovat konečný termín pro jednání ne kratší než jeden měsíc a ne delší než 3 měsíce (smluvně lze prodloužit ještě o 30 dní) a předmět sporu. Dohoda musí mít písemnou formu (čl. 2 odst. 4) pod následkem neplatnosti. Zákon stanoví povinnost k využití obligatorního postupu formou asistovaného vyjednávání pro všechny spory o náhradu škody způsobené v dopravním provozu včetně plavidel a pro spory o finanční plnění, jejichž výše nepřevyšuje částku 50.000 eur. V ostatních sporech je využití tohoto procesu dobrovolné, nesmí se týkat zaměstnaneckých práv a práv, se kterými účastníci nemohou disponovat. Pokus řešit spor formou asistovaného vyjednávání je v případě povinného asistovaného vyjednávání předpokladem možnosti podat žalobu k soudu. Advokát musí ve výzvě upozornit druhou stranu, že nedostatek odpovědi na tuto výzvu ve lhůtě 30 dnů od doručení anebo její odmítnutí může být soudem hodnoceno ve vztahu k přiznání nákladů řízení před soudem. Výzva je zasílána s ověřeným podpisem advokáta, který výzvu zasílá.⁴³⁷ Doručení výzvy druhé straně má stejné účinky na stavění promlčecích a prekluzivních lhůt jako podání žaloby k soudu. Uzavřená konečná dohoda o vypořádání sporu je exekučním titulem. Právníci podpisem na takové dohodě potvrzují soulad s právními předpisy a veřejným pořádkem.

⁴³⁷ Ministerstvo spravedlnosti vypracovalo vzorové dokumenty v podobě formulářů, a to jednak výzvu odpovídající čl. 4, odpověď na výzvu – souhlas s asistovaným vyjednáváním, Dohodu a výslednou dohodu a to jak obecně, tak speciálně pro rodinné záležitosti podle čl. 6. Srovnej:

Instrukce ministerstva spravedlnosti [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: http://www.consiglionazionaleforense.it/web/cnf/negoziazione-assistita/-/asset_publisher/0nhCp8UzfW1s/content/negoziazione-assistita-introduzione?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.consiglionazionaleforense.it%2Fweb%2Fcnf%2Fnegoziazione-assistita%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_0nhCp8UzfW1s%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_stat%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D3%26%23p_101_INSTANCE_0nhCp8UzfW1s#p_101_INSTANCE_0nhCp8UzfW1s

V článku 6 zákonného dekretu je obsažena speciální právní úprava týkající se řešení rodinných sporů. Obsahuje postup pro případ vzájemně dohodnutého odděleného soužití (separace), občanského zrušení manželství a rozvodu. Povinnou náležitostí dohody je, že se advokáti snažili smířit strany a informovali je o možnosti využít rodinnou mediaci a že advokáti informovali strany o tom, že je důležité, aby dítě s každým rodičem strávilo dostatečný čas. Advokát strany je povinen předat ve lhůtě deseti dnů uzavřenou Dohodu do archivu soudu. Jestliže se výsledná dohoda týká nezletilých dětí, podléhá schválení státním zástupcem, který ji potvrdí, pokud odpovídá zájmům nezletilých dětí nebo postoupí k rozhodnutí soudu. Ve své podstatě představuje právě toto zákonné ustavení čl. 6 citovaného právního předpisu revoluční převrat v oblasti italského rodinného práva, neboť v případě využití tohoto postupně se stranou mohou vyhnout řízení před tribunálem. Pro oblast rodinných vztahů začala nová právní úprava platit v souladu se zákonem po uplynutí 90ti dnů od 9. 12. 2015. Podle nové právní úpravy se tedy strany mohou rozvést, aniž by se účastnily jakéhokoli soudního jednání.

Článek 9 stanoví povinnost loajality a ochrany důvěrných informací. Ani advokáti, ani strany nesmí tyto informace použít v následném soudním řízení a ani advokáti ani strany nesmí být předvoláni jako svědci v soudním sporu se stejným předmětem sporu, jako měla projednávaná dohoda. Ochrana mlčenlivosti se vztahuje i na případné trestní řízení. Advokát, který by porušil loajalitu a mlčenlivost může být disciplinárně stíhán. Článek 11 ukládá advokátovi povinnost zaslat jedno vyhotovení dohody příslušné advokátní komoře, která má na starosti správu uzavřených dohod, monitoruje data o využívání institutu a informuje o nich ministerstvo spravedlnosti.⁴³⁸

Italská právní úprava svěřuje do ruky advokátům efektivní nástroj, jak pomoci klientům ukončit jejich spory smírnou cestou, přičemž efektivně chrání důvěrné informace, které si strany poskytnou v zájmu dosažení dohody přijatelné pro obě strany. V tomto směru je ochrana informací srovnatelná s procesem collaborative law podle Uniform collaborative law/rules v USA, na rozdíl od české právní úpravy povinnosti mlčenlivosti v zákoně o mediaci, kde povinnost mlčenlivosti se vztahuje pouze na mediátory nikoli na strany samotné. Finální dohoda je v jiných než rodinných záležitostech, kde podléhá soudnímu přezkumu v případě nesouhlasu

⁴³⁸ V tomto smyslu připomínám, že v Itálii neexistuje systém jedné centralizované advokátní komory jako v České republice, ale systém komor lokálních a regionálních.

státního zástupce s jejími ustanoveními ohledně dětí, přímo vykonatelná, takže nepotřebuje dodatečné schválení soudu, jak je tomu v případě uzavření smíru podle našeho právního řádu.⁴³⁹ Ačkoli italský zákon byl inspirován procesem Collaborative law, který rodinní právníci aplikovali v praxi od roku 2009, v jeho textu proces nazván asistované vyjednávání. Důvod je čistě psychologický. Slovo „collarative“ mělo v Itálii díky spojení s nacistickou minulostí negativní konotaci. Právě tak jako u nás z počátku výraz collaborative vzbuzoval ještě před 10ti lety nepříjemné výhrady. Mladší generace již nevnímá tento výraz negativně a díky intenzivnímu rozvoji kolaborativní praxe v psychologii od roku 2011 je dnes termín kolaborativní běžně používaným výrazem v běžném, pozitivním původním významu slova vzájemné spolupráce. Nicméně slovní spojení asistované vyjednávání by i pro českého zákonodárce mohlo být inspirativní, neboť výstižně vyjadřuje podstatu procesu. V Italských pravidlech asistovaného vyjednávání se neobjevuje požadavek na povinnost advokáta vypovědět klientům plnou moc v případě, že proces vyjednávání selže. Calabrese⁴⁴⁰ k tomu uvádí, že je to nadbytečné, neboť pokud by některý z kolegů zažaloval druhou stranu, se kterou podepsal dohodu o mlčenlivosti, riskuje vyloučení z advokátní komory podle národní etických pravidel. Italští právníci si ale našli skulinku. Vyjednávají a teprve až se dohodnou, podepíší s klienty Dohodu, počkají 30 dní, podepíší konečnou dohodu a odešlou do archivu soudu.

Dalším rozdílem mezi praxí práva spolupráce v USA a asistovaným vyjednávání v Itálii je obligatorní povinnost asistovaného vyjednávání pro určité spory.⁴⁴¹ Collaborative Law je v plném rozsahu založeno na svobodném výběru této metody klienty. V metodě Collaborative Law klientům pomáhají ve vyjednávání advokáti speciálně proškoleni v metodě CL/CP a

⁴³⁹ Tím, kdo garantuje soulad s právními předpisy a veřejným pořádkem jsou sami advokáti, nikoli soudce (jako v případě schválení smíru podle § 99 o.s.ř.) event. notář, jak je tomu u sepsání dohody o narovnání s doložkou vykonatelnosti. I tady náš zákon o mediaci pokulhává, ačkoli zástupci ČAK velmi prosazovali při přijetí zákona možnost vykonatelnosti mediačních dohod v případě, že mediátor je zároveň advokátem tedy osoba znala práva.

⁴⁴⁰ Marco Calabrese, italský advokát, zakladatel a první prezident Italského institutu pro právo spolupráce v Římě, člen správní rady ESI, o.p.s., více na *Collaborative Practice in Italy: Statutory Law N. 162/2014* [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute_resolution/newsletter/july2017/calabrese_the_evolution_of_collaborative_law_in_italy.authcheckdam.pdf

⁴⁴¹ spory o náhradu škody způsobené v dopravním provozu včetně plavidel a pro spory o finanční plnění, jejichž výše nepřevyšuje částku 50.000 eur viz. čl. 3

zároveň jsou členy některé z praktických/ výcvikových skupin, jež zajišťuje jejich kontinuální vzdělávání a supervizi. Italský zákon nestanoví na vzdělání advokátů žádné požadavky ani povinnost žádné speciální průpravy před tím než začnou tuto metodu uplatňovat v praxi. Každý advokát bez rozdílu může metodu asistovaného vyjednávání využít, pokud klient tento postup odsouhlasí, což v praxi vede k některým nekalým praktikám, jak na hranici etiky tak zákona.⁴⁴² I přes zákonnou úpravu asistovaného vyjednávání italští právníci i nadále sledují svůj vzor a dále se vzdělávají v metodě CL/CP, jsou členy praktických/výcvikových skupin v Itálii i světových organizací spolupracujících odborníků (IACP, GCLC). Praxe asistovaného vyjednávání předpokládá vyjednávání za pomoci dvou advokátů. Zákon žádným způsobem neupravuje zapojení neutrálních odborníků (koučů, dětských či finančních specialistů), což ale nebrání tomu, aby tito odborníci byli najati na smluvním základě. Jak uvádí Calabrese jsou to často klienti, kdo nemají o zapojení dalších odborníků zájem, zejména z finančních důvodů ve snaze dosáhnout rozvodu nejefektivnějším způsobem. Díky rozdílné právní úpravě rodinného a majetkového práva, italská právní úprava nemotivuje klienty k používání nepřátelských metod, naopak je vede k rychlému smírnému urovnání. Zákonný limit 3 měsíců pro domluvu, abych se vyhnul soudu, nedává stranám velký prostor pro případné manipulace, navíc v Itálii téměř není obvyklé mít společný majetek, italské právo nezná rozvod na základě viny, obvyklá úprava po rozvodu je společná péče o děti, jen výjimečně je rozhodováno o výlučném svěřeni dětí do péče jednoho rodiče, takže se vlastně není o co soudit. Přesto vysoce konfliktní páry existují i v Itálii a v těch případech i zkušení spolupracující advokáti rádi využijí možnost týmové spolupráce s dalšími profesionály.⁴⁴³

Potencionálním problémem uplatnění metody asistovaného vyjednávání v rodinných sporech je otázka výsledku dětí⁴⁴⁴ a závazků, které Itálie přijala na ochranu jejich práv, zejména

⁴⁴² Srovnej: *COMESUICIDARE LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA (e già che ci siamo, il diritto collaborativo)* [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/come-suicidare-la-negoziiazione-assistita-e-gi%C3%A0-che-ci-marco/>

⁴⁴³ *Fra Negoziiazione e Diritto Collaborativo: Coach, C.T.U. o C.T.P.?* [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/fra-negoziiazione-e-diritto-collaborativo-coach-tu-o-marco/>

⁴⁴⁴ *Výslech nezletilých, právo spolupráce a asistované vyjednání: potřeba pokynů* [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/ascolto-del-minore-collaborative-practice-e-assistita-marco/>

čl. 12 Úmluvy o právech dítěte a čl. 6 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí, podle které děti mají právo být slyšeny v každém řízení, které se jich týká. Zákon o asistovaném vyjednávání počítá s vyjednáváním rodičů za pomoci jejich advokátů. Obsahuje sice záchranný mechanismus v podobě nepotvrzení dohody státním zástupcem v případě, že se mu zdá být v rozporu se zájmy dětí a postoupení takové dohody k rozhodnutí soudu, však v drtivé většině případů je dohoda potvrzena, aniž jsou děti slyšeny ať již v rámci uzavírání dohody rodiči, tak státním zástupcem před jejím potvrzením. Ačkoli italské občanské právo slyšení dítěte výslovně upravuje⁴⁴⁵, zákon o asistovaném vyjednávání s ním nepočítá. Je otázkou, zda se jedná o *lex specialis* ve vztahu k občanskému zákoníku nebo zda všechny dohody, které byly uzavřeny bez slyšení dítěte, budou jednoho dne označeny příslušným soudem za neplatné.

Lze tedy shrnout, že metoda CL/CP inspirovala italského zákonodárce k přijetí právní úpravy, jež na jedné straně nepochybně znamená revoluci v rodinném právu a příležitost pro tisíce rodin vytvořit z jedné nefunkční rodiny, dvě oddělené, propojené společnými dětmi způsobem, který pokud možno v plném rozsahu respektuje nejlepší zájem dítěte a to dohodu rodičů o dalším uspořádání vztahů a eliminaci konfliktů na minimální úroveň, tak aby byly pro rodiče řešitelné. Na druhou stranu ignorování práva dítěte být slyšeno a být informováno v rámci asistovaného vyjednávání může v budoucnu přinést nevídané problémy. Nicméně italským advokátům nic nebrání v tom, aby do procesu vyjednávání přizvali dětského specialistu na smluvním základě a zajistili tak práva dítěte být slyšeno a být informováno.

4.4. Komplementární praxe

Na metodu CL/CP navazuje metoda komplementární praxe a řešení sporů využívající prvků komplementární praxe uplatňující tzv. komplementární přístup. Komplementární praxe je metodou zaměřenou primárně na nápravu příčin konfliktů. Zabývá se stejně jako metoda CL/CP řešením do budoucna. Komplementárnost metody spočívá ve skutečnosti, že hlavním činitelem celého procesu je klient, resp. manželé/rodiče, event. rodina neboli celek, kterého se daná situace dotýká. V rámci postupu hledání vhodného řešení se zúčastněné subjekty dotýkají také příčin, motivací a podnětů pro ta či ona rozhodnutí. Nabídka řešení a výběr toho

⁴⁴⁵Srovnej článek 335-337 italského občanského zákoníku

nejvhodnějšího se řídí především zájmy vyššího celku, např. rodiny, resp. dětí ve vztahu k individuálním zájmům klienta.

Metoda CL/CP (práva spolupráce anebo týmové spolupráce) se zrodila v USA a vychází z běžné americké praxe, kdy každá ze stran sporu si najme vlastního právníka, resp. advokáta. Je uplatňována v klasické podobě zejména v USA a Kanadě pro spory obchodní a rodinné. Vyjednávání a řešení sporů v metodě CL/CP (práva spolupráce anebo týmové spolupráce) je vedeno metodami mediačními a účastníci celého procesu jsou na základě soukromoprávní, dobrovolné dohody vedeni k nastavení vztahu vzájemné důvěry (jak mezi advokáty, tak klienty), vztahu spolupráce a k otevřenému dialogu o potřebách a možnostech řešení. Tedy nikoliv z pohledu jejich antagonistického a konfrontačního vztahu, který bývá při některých typech mediací stále zachováván.

Komplementární přístup (Complementary Approach) a metoda komplementární praxe souvisí s integrativním přístupem (Integrative Approach),⁴⁴⁶ ve kterém v návaznosti na metodu CL/CP, event. komplementární praxi dochází k provázanosti služeb privátních a veřejnoprávních.⁴⁴⁷

4.4.1. Komplementární praxe

Komplementární praxe (Complementary Practice) je jednou z možných forem integrativního a systémového přístupu k prevenci a řešení konfliktních vztahů a sporů. Jedná se o metodu anebo přístupy založené na týmové spolupráci a důvěrném vztahu mezi klientem a odborníkem, resp. týmem zaměřený na potřeby a oprávněné zájmy klienta a jeho rodiny spočívající na víceoborové spolupráci. Integrativní praxe propojuje veřejnoprávní a soukromoprávní prvek v procesu řešení sporů zejména s ohledem na základní zásady a principy, např. nejlepšího zájmu dítěte, informování a zapojení dítěte do procesu řešení apod. Integrativní

⁴⁴⁶ K integrativnímu přístupu ve vyjednávání srovnej § VI. in: *RECENT EVOLUTIONS OF NEGOTIATION* [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/recent-evolutions-negotiation-marco-calabrese-attorney/>

⁴⁴⁷ Na tomto místě stojí za důležitou zmínku, že právě v uplatňování a rozvoji komplementární a integrativní praxe je Česká republika, resp. praxe Evropského institutu pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s. předvojem průkopníkem nových přístupů a postupů, a to jak v oblasti aplikační praxe, tak v oblasti zapojení osvětové a edukační složky do procesu řešení sporů, zejména ve vztahu k prevenci a zmírňování škod.

přístup napomáhá efektivnímu řešení sporů vhodným nastavením služeb privátních a veřejnoprávních. Vždy s důrazem na nadřazenost zájmu rodiny, resp. rodových vazeb nad zájmy jednotlivce. Jedná se o holistický přístup k právu.⁴⁴⁸

Komplementární přístup a komplementární praxe využívají plně koncept týmové spolupráce, nejčastěji v kombinaci advokát/mediátor, popř. advokát/mediátor/psycholog. Tak jako v CL/CP jsou klient, popř. strany vnímány jako partneři týmu. Zásada dobrovolnosti, svoboda jejich rozhodování a osobní odpovědnost za zvolený postup a přijatá řešení, jsou primární. Role odborníka, popř. spolupracujícího týmu je pouze konzultační, pomocná a sekundární. Odborník či tým není tím hlavním, kdo určuje postup a vybírá řešení. Jeho role je pouze pomocná, doprovázející a konzultační. Jeho úkolem je napomáhat široké a důsledné diagnostice konkrétní situace. Ve spolupráci a v otevřeném, na vzájemné důvěře založeném dialogu napomáhá hledat varianty řešení a vyhodnocovat jejich dopady. Tím, kdo přijímá rozhodnutí, jak procesní, tak výsledná, je klient, resp. klienti. Bez ohledu, zdali je na straně klienta jeden člověk, pár, např. rodiče, bývalí manželé anebo rodina, event. společnost v případě věcí obchodních a podnikatelských.

Jedním z typických znaků komplementární praxe je její časová šíře. Mediace anebo metoda CL/CP se zaměřují na proces řešení sporů. Komplementární praxe pracuje především s nastavením vztahů, přičemž samotný proces řešení sporů je pouze jednou z částí procesu vzájemné spolupráce mezi klientem a odborníkem, popř. týmem. Komplementární praxe zahrnuje zpravidla také fáze přípravné zaměřené zejména na budování vzájemné důvěry a důslednou diagnostiku, na fázi spolupracující, k níž jsou přibíráni i jiné subjekty, a to jak podporujících či doplňujících potřeby rodiny, např. rodinní příslušníci anebo zastupujících jiné potřebné odbornosti, např. lékař – psychiatr, terapeut atd.

Častým znakem komplementárního přístupu je propojení s přístupem integrativním,⁴⁴⁹ který do procesu zvládnání konfliktu, vyjednávání a konečného řešení vhodnou formu zapojuje

⁴⁴⁸ *Integrative Law* [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://sharkfreewaters.com/integrative-law/>

⁴⁴⁹ Jedná se o nové pojetí výkonu advokacie zapojující celistvý pohled na řešený problém nejen z hlediska práva, resp. práv a povinností, ale zejména vztahů, ve kterých se klient nachází za účelem znovunalezení harmonie lidského soužití. Podrobněji k novému stylu práce srovnej např.: *The Lawyer's Shadow Side* [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://sharkfreewaters.com/category/integrative-law-pioneers/>

veřejnoprávní subjekty, nejčastěji OSPOD, soudy anebo naopak jiné subjekty z oblasti neziskové, např. církevní a charitativní organizace.

4.4.2. Vývoj komplementární praxe

Komplementární praxe vychází myšlenkově a metodicky z ADR metod, zejména vyjednávání a mediace, v kombinaci s metodami práva spolupráce a týmové spolupráce neboli metodami CL/CP (Collaborative Law a Collaborative Practice). Metoda komplementární praxe a praktické zkušenosti s komplementárním přístupem (Complementary practice) byly definovány JUDr. Lenkou Pavlovou, PhD., tehdejší ředitelkou Evropského institutu pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s. v roce 2012 na mezinárodní konferenci v Římě, pořádané v rámci projektu Grundtvig.⁴⁵⁰ Evropský institut pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s., zaměřující se od počátku své činnosti v roce 2010 na podporu a šíření mimosoudních přístupů v prevenci a při řešení sporů se snaží o co nejširší využívání komplementární a integrativní praxe, a to v nejrozmanitějších podobách a variacích při řešení sporů rodinných, majetkových, sousedských i spotřebitelských.

Metoda komplementární praxe je výsledkem celé řady debat a diskuzí mezi zakladateli a spolupracovníky a partnery ESI v rámci vlastní anebo společné projektové činnosti, které ve svém souhrnu formovaly činnost této organizace. Je výsledkem aktivního zapojení vedení ESI do evropského proudu transformujícího americkou metodu CL/CP pro potřeby evropského kontinentálního práva. Metoda komplementární praxe zohledňuje v kontextu metody CL/CP tradici, zkušenosti a praxi zemí střední a východní Evropy poznamenané obdobím socialistického práva a úrovní veřejnoprávní ochrany rodiny, včetně snadné a levné dostupnosti právních služeb a odborné pomoci v oblasti rodinných vztahů.⁴⁵¹ První praktické zkušenosti

J. Kim Wright, J.D. – Integrative Lawyer, Innovator, Systems Change Agent [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: http://jkimwright.com/?lipi=urn%3Ali%3Apage%3Ad_flagship3_messaging%3BqlGPTs6aSwCOyZHI2xGkww%3D%3D

⁴⁵⁰ *Evropský institut pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s. - Projekt GRUNDTVIG – mobilita v Itálii, Řím (2012)* [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: <http://www.esi-cz.eu/component/phocagallery/category/10-projekt-grundtvig-mobilita-v-taliansku-rim-2012>

⁴⁵¹ Na tomto místě připomínám např. vysokou úroveň československé matrimonologie v 70. a 80. letech minulého století a rozsah služeb předlistopadových rodinných a manželských poraden.

s aplikací komplementární metody byly získávány prostřednictvím poradenských a mediačních center ESI. Výjimečné postavení má mezi nimi především Centrum při SOS MaS v Ostravě zaměřené na řešení spotřebitelských sporů anebo Centrum Křtiny prosazující komplementární praxi především při prevenci a řešení sporů rodinných a vztahových. S metodami komplementární a integrativní praxe pracuje např. Centrum pro mimosoudní řešení sporů ve Vysokém Mýtě a v Chocni.

Systematické uplatňování komplementární praxe bylo aplikováno v úzké součinnosti se Sdružením obrany spotřebitelů Moravy a Slezska (dříve SOS Moravskoslezského kraje) při řešení spotřebitelských sporů. V návaznosti na bezplatnou poradenskou činnost poskytovanou občanským sdružením a plně hrazenou z dotačních prostředků vyčleněných na financování neziskových organizací vznikla specializovaná soukromoprávní poradna poskytující odborné poradenství zaměřená na odborné právní posouzení případu. V rámci placeného právního poradenství zabezpečovaného zkušeným advokátem byl proveden komplexní rozbor případu a byly navrženy návrhy možných řešení včetně analýzy finanční a časové náročnosti jednotlivých variant řešení. Tam, kde to bylo reálné a možné, bylo doporučeno mimosoudní řešení. Na odborné poradenství navazovala možnost mediačních služeb, popř. vyjednávání prostřednictvím advokáta.

Metoda komplementární praxe vychází z prvků transformativní mediace, kdy hlavní důraz je kladen na osobní sebereflexi a náhled klienta a obnovení jeho kompetencí k řešení jeho životní situace. Spolupracující odborníci mohou přispět svoji radou, být nápomocni při hledání vhodného řešení, avšak vydat se na cestu řešení a být ochoten k zásadní proměně zažitých vzorců chování a komunikace přístupu může dobrovolně pouze klient sám. Popřípadě ve spolupráci a s podporou svého rodinného zázemí, popř. lidského a morálního zázemí týmu spolupracujících odborníků, event. nové sociální sítě vztahů, kterou si může klient v procesu řešení a ozdravování vztahů vytvořit.⁴⁵²

Z dosavadních praktických zkušeností se ukazuje, že se jedná o přístup efektivní. Na rozdíl od metody CL/CP realizovatelný i v menším počtu odborníků a členů týmu. Dokonce se může jednat v určitých případech pouze o dvoustranný vztah mezi klientem a odborníkem.

⁴⁵² Podpora z co možná nejširšího okruhu členů rodiny je nadějí, že nedojde k relapsu.

Zásadním rysem této metody je vyrovnanost vztahu mezi odborníkem a klientem v procesu dialogu a výlučnost odpovědnosti a rozhodovací autority klienta v procesu rozhodovacím.

4.4.3. Příklady dobré praxe

Prvotní impulsem pro formování zásad komplementární praxe byla činnost společné poradny Evropského institutu pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s. (ESI) a regionálního Sdružení obrany spotřebitelů Moravskoslezského kraje, o.s. později přejmenovaného na Sdružení obrany spotřebitelů (SOS) Moravy a Slezska.

Na zásadách komplementární praxe je od počátku budována Poradna sv. Apolináře. Prvky metody CL/CP, komplementární a integrativní praxe nabízí Centrum sv. Basila – špitální program odborné pomoci navazující na Poradnu sv. Apolináře.⁴⁵³

4.4.4. Poradna sv. Apolináře⁴⁵⁴

Poradna sv. Apolináře vznikla na počátku roku 2015 na základě Smlouvy o spolupráci uzavřené v roce 2014 mezi Všeobecnou fakultní nemocnicí 1.LFUK v Praze a Vojenským a špitálním řádem sv. Lazara Jeruzalémského, resp. jeho výkonnou složkou (receptorii) Lazariánskou pomocí (dále jen Řád). Jedná se o špitální dílo dobrovolné, odborné pomoci realizované na Klinice adiktologie VFN 1.LFUK v Praze pod vedením členky Řádu JUDr. Lenky Šalamoun, Ph.D., SSLJ. Právě jejím prostřednictvím a v návaznosti na zkušenosti získané z předchozí poradenské, mediační a právní praxe získala od počátku Poradna sv. Apolináře svůj metodologický ráz vycházející ze zásad dobrovolnosti na straně jedné a s možností uplatnění nejnovějších metod a přístupů při řešení případů na straně druhé, včetně rodinné mediace, metody CL/CP anebo komplementární a integrativní praxe.

⁴⁵³ O uplatnění komplementárního a integrativního přístupu v oblasti mediační služeb a advokátní praxe se snaží Advokátní a mediační kancelář Šalamoun a Partners sídlem v Praze.

⁴⁵⁴ ŠALAMOUN, Lenka: Proces dialogu aneb všichni můžeme něco změnit. Profesionalizace a institucionalizace mediátorů z pohledu profesních a institucionálních zkušeností v kontextu světového a evropského vývoje ADR. in Kováč, E. a kol. (eds.) *Profesionalizácia a inštitucionalizácia mediácie*, Bratislava, Asociácia mediátorov Slovenska, 2016, s. 220 - 229, ISBN: 978-80-971616-4-4

Poradna sv. Apolináře propojuje dobrovolnickou službu bezplatného právního poradenství s lékařskou a terapeutickou léčbou závislosti. Základním přístupem je propojení činnosti lékařů a psychologů zajišťující léčebný proces, adiktologů pečujících o sociální začleňování a otázky s právním poradenstvím. Cílem poradny je napomáhat procesu léčby a doléčování řešením konkrétních majetkových a právních záležitostí pacientů. Činnost poradny je založena na otevřeném (důvěrném i sdíleném) dialogu mezi pacientem a zaměstnanci kliniky, se společným cílem napomoci pacientovi na cestě za jeho úplným uzdravením, např. odbornou a dostupnou pomocí s dořešením finančních a právních problémů, které jej potkaly.

Poradna poskytuje poradenství při řešení záležitostí z oblasti práva trestního ve všech fázích trestního řízení. Z oblasti práva civilního a rodinného, zejména se jedná o stanovení a placení výživného na děti, na vymáhání dluhů. Typickými případy jsou exekuce a insolvence. Mezi časté případy patří také různé druhy přestupků, včetně řízení pod vlivem alkoholu, odnětí řídičského oprávnění, popř. dluhy ze správního řízení. Záměrem poradny je vést pacienty v léčbě k tomu, aby po ukončení léčby měli vyjasněné vztahy bydlení, pracovního zařazení, dluhové kázně a především, aby měli jasnou představu o právech a povinnostech v jednotlivých typech řízení.⁴⁵⁵

4.4.5. Centrum sv. Basila

Myšlenka a koncept Centra sv. Basila vznikly v návaznosti na činnost Poradny sv. Apolináře. Někteří klienti ve spolupráci s poradnou, resp. s advokátní kanceláří zajišťující odborné služby poradny, začali řešit své problémy. Řešení takovýchto sporů a situací není záležitostí krátkodobou, např. probíhající exekuce či trestní řízení. Bylo nutné hledat možnosti následné péče, především pro vybrané pacienty s nadějí na úspěšnou abstinenci a schopnost vlastní osobní angažovanosti v procesu řešení.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ V rámci poradny probíhají jednorázové nebo opakované konzultace. Jednorázové se týkají konkrétní rady. Opakované nabízí možnost v průběhu léčebného procesu začít s procesem řešení, např. shromáždit podklady potřebné pro podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení. Služby jsou bezplatné. Účast na konzultacích je zcela dobrovolná.

⁴⁵⁶ Systém dlouhodobé spolupráce a součinnosti založený na principech komplementární praxe se formoval v procesu praktických řešení v průběhu roku 2017. Konkrétní institucionální a smluvní podobu získal v roce 2018 podpisem Prohlášení o vzájemné spolupráci a součinnosti mezi ESI, o.p.s. a Řádem.

Na rozdíl od Poradny sv. Apolináře jsou služby Centra sv. Basila určeny všem potřebným v nouzi, kteří potřebují dostupnou právní radu a pomoc. Služby centra se soustředí na jednorázové poradenství anebo na služby dlouhodobého doprovázení klientů v procesu řešení jejich záležitostí, zejména v souvislosti s návratem do běžného života. Služby jsou poskytovány na základě individuálního plánu řešení, jenž je výsledkem dohody mezi Centrem a klientem.

Přístup aplikovaný Centrem sv. Basila vychází ze zkušenosti, že mnohá právní majetková a vztahová řešení, např. v rodinných vztazích jsou neefektivní a neúčinná, pokud spolu s právním řešením neprobíhá proces osobní sebereflexe klienta a uvědomění si širších souvislostí řešeného případu.

4.5. Shrnutí

Život je neustálá změna a proměna a tak jak se vyvíjí technologický pokrok, tak se i vyvíjejí způsoby komunikace a řešení vzniklých sporů. Mění se atmosféra ve společnosti i naučené postupy. Tím, jak dospívají další generace, posouvá se i vnímání pořadí důležitosti hodnot a vztahů. Mladá generace má jiné představy o způsobu svého života, budování kariéry, založení rodiny. Děti se dostávají do popředí a sledování jejich nejlepšího zájmu již není jen proklamací v Úmluvě o právech dítěte, ale stává se reálnou součástí uvažování všech orgánů a organizací zabývajících se řešením vztahů v rodině. Naplňování práva vyjádřit se a být slyšeno je nedílnou součástí všech procesů řešení sporů týkajících se toho konkrétního dítěte.

Výhodou alternativních metod řešení sporů je zejména komplexnost jejich přístupu. Jestliže se podaří vysvětlit stranám, že podstata jejich problému je mimo právní úpravu, pak je šance, že vyřešením neprávního problému se ty právní dořeší samy, resp. strany najdou shodné vyjádření pro budoucí uspořádání vztahů, které zachytí do právního dokumentu. Právní úprava může pomoci nastavit pro taková jednání pravidla, avšak zvolené metody, aby byly efektivní, musejí odpovídat konkrétním objektivním podmínkám, ale zejména osobnostnímu nastavení jednotlivých stran konfliktu a odborným schopnostem i osobnostním vlastnostem jednotlivých spolupracujících odborníků podílejících se na řešení sporu.

Když jsem v roce 2010 přišla za paní doc. Sentou Radvanovou s pozvánkou na Česko – Slovesné sympozium pořádané na zámku ve Křtinách, vysvětlila mi, že již nerada cestuje, ale velmi ráda se seznámí se závěry tohoto odborného setkání pod názvem Děti – naše touhy, obavy

a naděje. Sympoziium bylo první akcí Evropského institutu pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s., a všichni jeho účastníci se shodli na tom, že je třeba více takových odborných setkání, kde má příležitost se potkat soudce, mediátor, advokát, psycholog i kněz. Doc. Radvanová se ochotně ujala vedení mé disertační práce s tématem Perspektivy mimosoudního řešení rodinných sporů a velmi mě povzbuzovala po celou dobu mého studia a pomáhala mi překonávat překážky. V období mých frustrací z obtíží při prosazování mimosoudních metod řešení sporů do praxe mě nalévala optimismus do žil a mj. uvedla: „paní kolegyně, ale ta práce klidně může vyznít tak, že to žádnou perspektivu nemá.“ Při psaní práce a mnohokrát při marných pokusech vyřešit některý spor smírně, jsem si na její slova vzpomněla. Dnes již nemám na očích růžové brýle, jako jsem měla po první konferenci o Collaborative Law ve Vídni v roce 2007. Pochopila jsem, že ne každý je ochoten a připraven převzít odpovědnost do svých rukou a ne všechny rodiny lze zachránit. „Každému jeho nebe“ je heslo, které jsem přijala za své a plně respektuji, pokud někdo urputně trvá na podání žaloby k soudu. V určitém období se mojí nejoblíbenější větou při výkonu advokacie stalo úsloví: „V Mýtě je dalších 6 advokátních kanceláří, pokud trváte na podání žaloby, některý z kolegů Vám ji jistě rád sepíše.“ Postupně jsem však došla k závěru, že ne každý případ je možné takto odklonit a jsou situace, kdy podání žaloby je nejefektivnější způsob jak přimět druhou stranu vyjednávat nebo prosadit nárok klienta tam, kde vyjednávání nepřipadá z různých důvodů v úvahu.

Ve své práci jsem se snažila zamyslet nad jednotlivými možnými metodami mimosoudního řešení sporů, tak jak jsme měla možnost se s nimi seznámit na konferencích, výcvicích a seminářích doma i v zahraničí. Zkoumáním účinnosti jednotlivých metod jsem dospěla k závěru, že metody samy o sobě žádaný výsledek nepřinesou. Vždy bude záležet na jednotlivých účastnících sporu, zda konflikt vezmou jako příležitost ke změně či zda zvolí zákopovou válku. Jestliže díky ní se dítě dostane do kategorie ohroženého dítěte ve smyslu § 6 ZOSPOD, pak velmi záleží na tom, jakým způsobem bude celá záležitost uchopena. Tam, kde orgány sociálněprávní ochrany dětí jsou připraveny využívat všech nástrojů, které mají k dispozici a účinně vedou rodiče zpět k jednacímu stolu i za pomoci dalších institucí (rodinná poradna, mediátor, spolupracující advokát, neziskové organizace s různými programy sanace rodiny či práce v porozvodovém konfliktu) je daleko větší pravděpodobnost, že se podaří nalézt řešení v nejlepším zájmu dítěte mimo soudní síň. V případě liknavého přístupu, neochoty spolupracovat s dalšími subjekty, vytvořené averze vůči jednomu z rodičů je velká pravděpodobnost, že případ bude muset rozhodnout soudce.

Autorita soudu však může zároveň být paradoxně hnacím motorem k mimosoudnímu vyřešení případu. Mnozí účastníci sporu mají strach vyjednávat, aby nebyli považováni za „slabší stranu“. Teprve až když soud poučí účastníky o možnosti řešení mimo soudní síň, jsou ochotni dostavit se do rodinné poradny či k mediátorovi nebo připustí, že by jejich advokát mohl také vyjednávat za účelem nalezení smírného řešení. Mnozí advokáti jsou ochotni doprovázet klienty při vyjednávání teprve z podnětu soudu z obavy, aby jejich klienti nenabyli dojmu, že je neúčinně zastupují. Zejména ve vyhrocených stadiích konfliktu strany nejsou ochotni vyjednávat sami od sebe. Chtějí druhého „zašlapat do země“, „stáhnout z kůže za živa“, „vymazat z povrchu zemského“. Moudrý advokát ví, že to může být přechodné období do doby nezpracované zrady, zklamání, frustrace a dalších negativních emocí souvisejících s rozchodem partnerů. Tyto emoce potřebuje klient nejprve vyventilovat a nalézt pro sebe přijatelnou vizi budoucnosti. Teprve až se mu podaří se s těmito emocemi vypořádat je připraven udělat další krok směrem k hledání optimálního řešení. Někdo zvládne tento proces sám, jiný potřebuje aktivní podporu. Pokud jí hledá u advokáta, pak do značné míry závisí na osobním nastavení kolegy, zda povede klienta do boje „přes mrtvolu“ nebo zda poskytne klientovi pevnou oporu pro to, aby se dovedl se situací vypořádat ať již sám v rozhovorech se svým advokátem nebo za pomoci dalších spolupracujících odborníků (koučů, psychologů, rodinných poradců, sociálních pracovníků apod.).

Jaké jsou tedy perspektivy mimosoudního řešení rodinných sporů v ČR? Po 10ti letech intenzivního zkoumání musím konstatovat, že povědomí veřejnosti a bohužel i té odborné ohledně alternativních metod řešení sporů je stále nízké resp. málo využívané. Ze statistik ministerstva spravedlnosti vyplývá, že využití institutu zapsaného mediátora je výslovně okrajovou záležitostí. Tam, kde se podařilo zapsaným mediátorům přesvědčit soud o výhodách mediace je tento institut hojně využíván (Praha), naopak v bývalém východočeském kraji je mediace stále popelkou a institut nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem není soudci většinou využíván. Seznam zapsaných mediátorů vedených ministerstvem spravedlnosti je doplňován o nové mediátory velmi pozvolna. Po počátečním boomu dnes mnozí z těch, kteří absolvovali nějaký kurz mediace, již nepokračují v dalším vzdělávání za účelem složení zkoušky zapsaného mediátora. Díky zákonné úpravě nepotřebují k výkonu činnosti mediátora být zapsaným mediátorem ve smyslu zákona, pouze nemohou být ustanovováni soudem pro první setkání se zapsaným mediátorem. Nový občanský zákoník eliminoval jednu ze základních výhod pro zapsané mediátory z doby přijetí zákona o mediaci tím, že zavedl institut stavění promlčení po dobu vyjednávání stran bez ohledu na to, zda se tak děje „u kuchyňského stolu“ či před

zapsaným mediátorem. Rozvíjející se sektor sociálních služeb přijal mediaci jako metodu sociální práce a tak ačkoli mediace není v zákoně o sociálních službách výslovně zmíněna a jako sociální službu ji nelze samostatně registrovat, mnozí poskytovatelé sociálních služeb mediační službu nabízí jako nějakou doplňkovou činnost v rámci sanace rodiny či rodinného poradenství. Vznikají samostatná mediační centra podporovaná městy a financovaná z jiných zdrojů než podle zákona o sociálních službách.

Novým fenoménem je zavádění tzv. Cochemské praxe, metody inspirované na základě praxe soudce Jürgena v městečku Cochem- Zell v Německu. Dnes již 14 soudů v České republice deklaruje, že následuje tuto praxi a spolupracuje s OSPODy a manželskými a rodinnými poradnami na vytvoření účinného systému, který přiměje rodiče, aby se primárně o péči o své nezletilé děti dohodli. Teprve až když selžou ostatní postupy, předstupují strany před soudce, který autoritativně rozhodne.

K mé velké lítosti metoda Collaborative Law/Collaborative Practice, která byla hnacím motorem pro napsání mé práce, zůstává v České republice pouze krásným teoretickým konceptem. Ačkoli bylo v této metodě vyškolen více než 50 advokátů, jednalo se o kolegy z různých částí České republiky, kteří reálně nemají příliš mnoho příležitostí k tomu mít společné klienty. I když se tak někdy stalo, buď nebyl případ vhodný pro Collaborative Law/Practice nebo byla zvolena jiná metoda řešení sporu. Advokáti vyškolení v mediačních technikách nebo s přirozeným vyjednávacím talentem a zkušeností z praxe jsou schopni pomoci klientům ve vyjednání a uzavření mimosoudní dohody, aniž by byli nuceni podstupovat složitý proces Collaborative Law/Collaborative Practice s podpisem diskvalifikační doložky.

K mimosoudnímu urovnání sporu v neposlední řadě napomáhá práce mnoha neziskových organizací, které v rámci projektů z Evropského sociálního fondu nebo Norských fondů přicházejí s novými inovativními postupy jak pracovat s rodinou (Rodinné kruhy na Vysočině, rodinné konference, Dítě v centru zájmu apod.). Nové nástroje sociální práce zavedené poslední velkou novelou zákona o sociálně-právní ochraně dětí – případové konference jsou jedním z efektivních způsobů řešení krizových situací při práci s ohroženými dětmi. Metodiky Ministerstva práce a sociálních věcí pro kurátory pro mládež výrazně posouvají způsob uvažování o tom, jak pracovat s konfliktem v rodině. Jsou důslednou aplikací ustanovení Úmluvy o právech dítěte a podávají metodický návod, jak se dívat na výchovné problémy nepřízpůsobivých dětí a mladistvých. Projekt ministerstva práce a sociálních věcí – síťování služeb je důkazem, že pojem spolupráce – collaboration – proniká i do českého prostředí.

Výcvik pod názvem Možnosti dialogu zapsaného spolku Narativ byl první vlaštovkou pro uplatňování spolupracujícího (collaborativního) přístupu v psychologii a rodinném poradenství. V jeho rámci vznikl projekt pod názvem Děti v rozvodové situaci, ve kterém se absolventi výcviku zamýšleli nad možnostmi spolupráce různých profesí při řešení situace dítěte rozvádějících se rodičů. Participace dětí na rozhodování o jejich osudu se postupně stává standardem při práci s rodinou. Praxe zapojování dětí je různorodá. Jestliže rozvádějící se rodiče uzavřou dohodu, spokojí se soud při jejím schvalování se stanoviskem opatrovníka (většinou OSPOD), který s dětmi promluví buď přímo v rodinném prostředí nebo ve škole (neutrální půda). Za daleko vhodnější formu však považují praxi Olomouckého mediačního centra, kdy s dětmi hovoří podle předem stanoveného scénáře sociální pracovnice vyškolená pro práci s dětmi. Děti mají příležitost vyjádřit, jak se jim daří, co by si přáli, co by potřebovali od mámy a táty a hlavně vědí, že rodiče mají velkou snahu domluvit se v jejich nejlepším zájmu a že jsou to rodiče, kdo nesou odpovědnost za budoucí uspořádání rodinných vztahů a nejsou to děti, kdo by měli rozhodovat o dalším osudu. V rámci mediace tak rodiče uzavřou dohodu na základě znalostí skutečných přání jejich dětí. Dobrovolnost je jedním ze základních znaků, které deklarují všechny právní dokumenty zabývající se mediací. Přivést účastníky k jednání bývá ne vždy snadné. Praxe mediačního centra v Olomouci potvrzuje, že i když ne vždy přijdou úplně dobrovolně (přicházejí většinou na doporučení OSPOD a vědí, že pokud by odmítli spolupracovat, promítlo by se to negativně při hodnocení jejich rodičovských kompetencí) tak většinou po vysvětlení zůstávají v procesu mediace a stávají se aktivními účastníky řešení své rodinné situace. Stejnou zkušenost učinili i soudci zapojení do Cochemské praxe či soudci, kteří využívají institutu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Proto v odborných kruzích vyvolalo velké rozhorčení předložení záměru civilního soudního řádu, ze kterého byl institut prvního setkání se zapsaným mediátorem vypuštěn. Řešení sporů mediací je doposud v praxi velmi málo rozšířeno a hrozí, že pokud institut nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem bude vypuštěn z právního řádu,⁴⁵⁷ bude mediace využívána pouze sporadicky a

⁴⁵⁷ V tomto směru lze souhlasit s tvrzením autorů monografie PICHRT, Jan, ŠTEFKO, Martin, MORÁVEK, Jakub. cit. dílo, s.216-217. ISBN 978-80-7552-138-7 o tom, že „právní úprava mediace sama o sobě nemůže přispět k většímu rozšíření využívání této metody. K jejímu rozvoji může dojít pouze tehdy, jestliže v právní praxi bude pocíťováno, že se jedná o institut užitečný, potřebný a žádoucí.... Hlavním deficitem stávající právní úpravy mediace v právním řádu České republiky není její podoba, nýbrž nedostatečné vysvětlování podstaty, přínosů a

pouze tam, kde je tento institut podporován ze strany veřejné sféry – viz. fungování Mediačního centra Olomouc.

Původním záměrem této práce bylo prozkoumat, zda současná právní úprava umožňuje aplikaci metod mimosoudního řešení sporů v praxi a event. navrhnout takové legislativní úpravy, které by rozvoj metod mimosoudního řešení sporů podpořily. Díky implementaci směrnice o mediaci má Česká republika více než 5 let platnou a účinnou právní úpravu mediace v netrestních věcech. Na otázku, zda přijetí zákona o mediaci ovlivnilo výkon právní praxe, většina dotázaných advokátů odpověděla, že nikoli.⁴⁵⁸ Těm klientům, co se chtějí dohodnout, advokáti dovedou vyjednat uzavření dohody a těm, co se dohodnout nechtějí, ani mediace nepomůže. Naopak mnozí advokáti si stěžovali na skutečnost, že pokus o mediaci jejich klienty ještě více rozhádal, soudní řízení se zbytečně protáhlo bez očekávaného výsledku. Tento postoj do značné míry reflektuje nastavení advokátů vůči mediaci. V Praze, kde soudci s institutem prvního setkání se zapsaným mediátorem hodně pracují, přicházejí i pozitivní ohlasy a naopak mnozí zapsaní mediátoři díky narůstajícím počtům případů se praxí zdokonalují a vytvářejí pro mediaci příznivý obraz. Rozdílné zkušenosti jsou s uplatňováním mediace v rámci sociálních služeb. Zatímco Mediační centrum Olomouc se díky své propracované metodice a pravidelné supervizi jejich transformativních mediátorů těší velmi dobré pověsti, naopak v jiných regionech mediátoři začínající po absolvování výcviku ve facilitativní mediaci bez velkých zkušeností zažívají krušné chvíle a jejich neúspěchy se pak odrážejí v hodnocení pracovníků OSPOD při volbě vhodného postupu pro tu danou konkrétní rodinu. Mnohé OSPODy raději volí za partnera manželkou poradnu nebo psychologa a pro mediaci nenachází uplatnění.

Co se týče metody Collaborative Law/Collaborative Practice i po přijetí nového občanského zákoníku nic nebrání tomu, aby klienti se svými advokáty uzavřeli smlouvu o spolupráci a smlouvu o poskytování právních služeb metodou Collaborative Law/Collaborative Practice. Lenka Holá v knize *Mediace v teorii a praxi* na str. 71 konstatuje, že „z hlediska principů je možno říci, že mediace a právo spolupráce jsou obdobnými metodami. Vzhledem

potenciálu tohoto institutu ze strany příslušných profesních komor a zejména správních orgánů, konkrétně Ministerstva spravedlnosti České republiky.

⁴⁵⁸ Autorka této práce provedla průzkum při předvolebním setkání advokátů bývalého východočeského kraje a na sněmu České advokátní komory v září 2017.

k různým přístupům a strategiím v mediaci se pak odvážíme tvrdit, že mezi právem spolupráce a mediací vedenou dvěma mediátory s hodnotící a úzkou orientací ve všech jejich kombinacích by z hlediska cílů, průběhu a chování účastníků neměl být podstatný rozdíl. Jinak tomu bude pravděpodobně v profesní identifikaci zúčastněných odborníků.“ Vyjdeme-li z této teze, můžeme konstatovat, že zákon o mediaci upravující podmínky pro výkon zapsaných mediátorů je oporou pro uplatnění práva spolupráce v praxi? Určitě ne. Advokát ve své základní profesi poskytuje právní služby. Naopak zapsaný mediátor, i když je zároveň advokátem, nesmí ze zákona poskytovat právní služby klientům, kterým poskytuje mediační službu. Advokát si tedy musí vybrat, zda bude vůči klientovi vystupovat jako zapsaný mediátor, v tom případě ale sám sebe diskvalifikuje z poskytování právních služeb nebo zda zůstane v roli advokáta a svého klienta doprovodí na cestě k uzavření smíru. V případě Collaborative Law/Practice by tato cesta měla být zahájena podpisem smlouvy o spolupráci s protistranou a jejím advokátem. K uzavření takové smlouvy nepotřebují strany ani jejich advokáti žádný nový právní předpis, který by institut práva spolupráce zakotvoval. Na druhou stranu úprava etických pravidel výkonu advokacie přímo ze strany České advokátní komory by mohla být přínosem pro všechny, kteří by tuto metodu v praxi chtěli využívat, ale mají určité pochybnosti, zda se nedopouštějí jejich porušení ve stávajícím znění. Úkolem advokáta je hájit zájmy klienta a otázka míry spolupráce s protistranou může být vnímána problematicky. Paradoxně jí nebrání současná právní úprava, ale konzervativní přístup advokátů při poskytování právních služeb. Vžitá představa mnohých klientů, že advokát je od toho, aby měl tvrdé lokty a s protistranou u soudu nesmlouvavě zatočil, se jen velmi pozvolna mění a mnohým advokátům vyhovuje. Pod heslem „starého psa novým kouskům nenaučíš“ zůstávají společně se svými klienty na svých pozicích, které vášnivě obhajují v zahájeném soudním řízení. Dnešní doba je ovšem nabitá duchem spolupráce. Vytváření funkčních týmů při řešení různých náročných úkolů či plnění projektů v rámci školní výuky vychovává novou generaci respektující potřebu spolupráce.

Když jsem začínala psát tuto práci, byla jsem přesvědčena o tom, že jejím výsledkem bude konstatování, že výchova klienta ke smírnému řešení je tou správnou a jedinou možnou cestou jak dosáhnout mimosoudního řešení sporu. Prověřováním této teze v praxi však docházím k závěru, že pouze moje snaha event. snaha mého kolegy advokáta nestačí. I když se nám podařilo dosáhnout dohody rodičů, jestliže tato dohoda nebyla v očích OSPOD nebo soudu v nejlepší zájmu dítěte, soud takovou dohodu neschválil a ve věci sám rozhodl. Na druhou stranu, pokud advokát podporuje svého klienta v nepřátelském postoji vůči druhé straně snaha

OSPODu či soudu vést rodiče ke smíru v nejlepším zájmu dítěte se mívá účinkem. Jestliže chceme jako profesionálové plnit závazky z mezinárodního práva v daném případě Úmluvy o právech dítěte nejefektivnějším způsobem jak toho dosáhnout, je vzájemně spolupracovat. A proto kombinace Cochemského modelu – soudce, který dává jasné mantinely stranám, na jakém hřišti se mohou pohybovat a collaborative practice – spolupráce advokátů pomáhajících klientům najít nejlepší řešení v zájmu dítěte za event. přispění dalších spolupracujících odborníků (koučů, psychologů, dětských a finančních specialistů) se mi jeví jako potencionálně nejefektivnější cesta, jak dovést účastníky sporu k jeho urovnání.

Již v roce 2012 v rámci projektu Grundtvig byla na konferenci v Římě představena metoda Komplementary practice definovaná tehdejší ředitelskou Evropského institutu pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s. JUDr. Lenkou Pavlovou, PhD. Metoda je výsledkem odborných diskuzí zakladatelů a odborných spolupracovníků ESI, o.p.s. a na jejím základě začaly pracovat Centra pro mimosoudní řešení sporů ve Křtinách, Ostravě, Vysokém Mýtě a později i v Praze. Základem je diagnostika sporu pracovníkem centra a sestavení týmu spolupracujících odborníků podle potřeb konkrétního klienta.

Budoucnost mimosoudního řešení sporů pak vidím v procesech šitých na míru té které konkrétní situaci rodiny. Přístup k řešení musí být komplexní, tzn. hledat řešení nejen z hlediska právní úpravy uspořádání budoucích vztahů, ale zejména podpořit proces vznikání dohody vhodnými doprovodnými službami ať již ve formě koučinku, psychoterapie, umožnění participace dětí na rozhodování prostřednictvím služeb specializovaných sociálních pracovníků, dětských psychologů či pedagogů. Zejména v rodinných vztazích je důležité naučit se pracovat s emocemi stran a podpořit je v jejich sebeuvědomění a otevřeném sdílení a akceptování jejich vzájemných potřeb. Důležitým faktorem je i čas. Z celospolečenského hlediska je žádoucí, aby sociální služby byly zaměřeny zejména do oblasti prevence, aby se s konfliktem pracovalo pokud možno v nejranějším stadiu jeho vzniku.⁴⁵⁹ Kompetence k řešení problémů a sporů by děti měly získávat již od raného dětství a měly by být zařazeny do učebních osnov základních škol. Trénink týmové spolupráce na různých školních projektech a peer mediace je jedním z mnoha způsobů jak pomoci vytvářet prostředí, ve kterém si lidé umí řešit své problémy, aniž by

⁴⁵⁹ V tomto směru je určitou nadějí Nová koncepce rodinné politiky MPSV ze 4. září 2017 s. 36 podjednávací o potřebě zaměření se na oblast primární prevence a zamýšleném vypracování legislativního záměru pro služby primární prevence

zatěžovali veřejný systém. Z hlediska řešení konfliktních rodinných vztahů by dle mého názoru bylo prospěšné zavést do povinných osnov posledních ročníků základních škol či prvních ročníků středních škol výchovu k rodičovství, a to jak po stránce psychologické, sociální i právní.

Práci jsem začínala se záměrem seznámit odbornou veřejnost s metodou CL/CP. Hledala jsem od roku 2010 od založení ESI, o.p.s. institucionální zázemí, argumentaci, prostředky a nástroje k rozšíření metody CL/CP. Pod dojmy zkušeností a názorů amerických a kanadských kolegů a kolegů ze západní Evropy, že se jedná o skvělý nástroj založený na komunikačních a mediačních technikách, který dává advokátům příležitost poskytovat právní služby s ohledem na zájmy klienta nelitigačním způsobem a v souladu s principy obsaženými v mezinárodních úmluvách, zejména konceptu přístupu ke spravedlnosti a efektivní justice.

Mimo jiné právě tohoto tématu se týkaly mnohé diskuze s doc. Radvanovou a také mojí kolegyní, předsedkyní správní rady ESI, o.p. s. JUDr. Lenkou Šalamoun. Přestože se ESI, o.p.s. stala zakládacím členem evropské organizace European Network for Collaborative Practice, finanční závazky související s členstvím na sebe přijala Česká asociace právníček, z.s. Institucionální podpora České advokátní komory vůči CL/CP byla od počátku vstřícná, nezbývá mi nežli po 10ti letech usilovné a systematické práce konstatovat, že jak na evropské, tak na národní úrovni koncept CL/CP při řešení rodinných sporů je oproti americkému a australskému kontinentu pokulhává. Ve své disertační práci se snažím zachytit důvody, proč tomu tak je a zároveň předkládám pozitivní vizi, že nástroje a metody spojené se CL/CP jsou v našem právním řádu již obsažené a tudíž není třeba usilovat o speciální právní regulaci, která by naopak šla proti smyslu, poslání a významu této metody. Tato vyplývá z úvahy, že co není právem zakázáno, je dovoleno a není třeba veřejnoprávními prostředky ovlivňovat svobodnou vůli občanů.⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ V tomto směru se k mému vlastnímu překvapení shodují se závěrem kolegyně, která přirovnává collaborative divorce rozvodu podle § 24a zákona o rodině a konstatuje, že: „současná úprava rozvodu podle § 24a zákona o rodině je do jisté míry obdobná institutu collaborative divorce. Právní úprava rozvodu podle § 24a zákona o rodině se v praxi osvědčila a je rozvádějícími se manžely v rozsáhlé míře využívána. Za tohoto stavu se jeví neopodstatněně přijímat právní úpravu související s realizací institutu collaborative divorce; rozvádějící se manželé mají možnost důstojného, nekonfliktního rozvodu s mimosoudním řešením právních

CL/CP založená na mediačních technikách a úzkém vztahu spolupráce a důvěrnosti s klientem s cílem společného dosažení vhodného řešení je mechanismus plně odpovídající přístupu anglo-amerického právního systému k právu resp. ke svobodám člověka. Americký soudní systém respektující svobodu člověka je nastaven na nalézání spravedlnosti soudem. CL/CP jako metoda přesouvá nalézání spravedlnosti (přístup ke spravedlnosti) do oblasti svobodné vůle stran bez toho, že by byly nuceny se vzdát odborné právní podpory ze strany právníků popř. jiných profesí. Z Collaborative Law, které primárně pracovalo s modelem 2+2 (dva advokáti a dvě strany) se postupně vyvinula Collaborative Practice, kdy se do procesu vzájemného dialogu o příčinách konfliktu a možnostech jeho řešení na základě svobodného rozhodnutí stran zapojovali i odborníci z jiných profesí např. finanční specialista, dětský psycholog.

Ve své disertační práci představuji tuto metodu blíže s tím, že postoj a náhled na její výhody a možnosti se od roku 2007, kdy jsem se s ní poprvé seznámila resp. v roce 2010, kdy jsem o ní chtěla zpracovávat tuto disertační práci, k dnešnímu dni výrazně proměnil. Pochopila jsem, že přes své nesporné výhody a efektivitu, kterou v sobě nese je její potenciál na našem území realizovatelný ve sporech obchodních spíše nežli rodinných, neboť v obchodních sporech jsou klienti prakticky vždy zastoupeni advokátem. Pak je prosazování metody dialogu spolupráce vycházející a respektující právo nikoli jedné ze stran, ale všech, které se ta či ona situace dotýká na místě. V oblasti obchodních sporů vidím pro metodu CL/CP nesporně velký potenciál a to v našem právním prostředí, popř. v evropském kontextu při řešení přeshraničních sporů. Zásadní výhradou, která snižuje schopnost uplatnitelnosti CL/CP v českém právním prostředí je paradoxně skutečnost, že jsem s překvapením zjistila (1967), že nabízím a prosazuji

následků rozvodu. Finanční náklady, psychické a časové zatížení účastníků spojené s rozvodem a právními následky rozvodu podle § 24 zákona o rodině jsou minimalizovány. Hypertrofie českého právního řádu dalšími možnými změnami právní úpravy s odůvodněním, že v jiných právních řádech existují další obdobné právní instituty, není v souladu s vědeckou tvorbou práva.“ „Odlišně se ke změně právní úpravy postupy collaborative law v českém právním prostředí vyjadřuje pozitivně: KORNEL, M. Collaborative law a efektivní rozvod. Právní rozhledy, 2007, č. 22, s. 814 an.“ Citováno z Disertační práce Ireny Hladíkové Alternativní řešení rodinněprávních konfliktů.

přístup a metodu kolegům, kteří na tuto praxi byli po léta zvyklí. Starší kolegové advokáti a psychologové mi připomněli, že v 70. letech v České republice byla založena síť manželských a rodinných poraden.

Koncept spolupráce odborníků prosazovaný americkými kolegy pod názvem CL resp. CP založený na soukromoprávní dohodě mezi stranami za účasti jejich advokátů není ničím jiným nežli praxí, která se v 70-90 letech běžně v České republice realizovala. Prvním povinným krokem při návrhu na rozvod manželství byla společná návštěva manželské a rodinné poradny. Odborníci v procesu řešení manželské a rodinné krize jakými jsou psycholog, lékař psychiatr, pediatr, právník byli zaměstnanci poraden a přístup k jejich odbornému poradenství byl garantován veřejnoprávními předpisy. Připojuji se v této souvislosti s povzdechem mnohých, kteří litují, že právní regulace a aplikační praxe zaměřená na ochranu rodiny a sanaci rodinných vztahů a vazeb byla pod praporem ekonomické svobody a volnosti práv téměř zrušena a zapomenuta. Nicméně mezinárodní úmluvy i samo evropské právo stanoví zásady, které postupně vedou k renesanci služeb manželských a rodinných poraden společně s novým fenoménem participace dětí na procesech, které se jich dotýkají, ať již v soudním event. správním řízení nebo při uplatňování mimosoudních metod řešení sporů (vyjednávání, mediace, CL/CP, cooperative practice).

Na druhé straně jsem hluboce přesvědčena, že zcela zásadní a revoluční koncept návratu rodinného práva do práva soukromoprávního dříve či později vyvolá potřebu návratu i k této praxi. Je otázkou, zda-li se tak stane v konceptu amerického pojetí plné svobody stran, tedy blíže k metodě CL/CP anebo v konceptu tradičního zemím středoevropského prostoru poznamenaného sociálními reformami z dob Marie Terezie a jejího syna Josefa II, které přesunou těžiště sociální ochrany a péče na stát jako sociální službu nezbytnou pro blaho společnosti. Potřeba celospolečenského pokoje vyžadující zdravé fungování rodin je v historickém kontextu pro naši zemi typická. Přestože současná doba hodnotám a potřebám tradiční rodiny nepřeje je s odkazem na tyto tradice naší země zjevné, že stát ve své společenské kolektivní odpovědnosti považuje zdravou rodinu a udržení životaschopnosti rodinných vazeb za jednu ze svých priorit a přiznávám, že si myslím, že tak je to správné.⁴⁶¹

⁴⁶¹ K tomu srovnej projekt MPSV Systémový rozvoj a podpora nástrojů sociálně právní ochrany dětí v rámci kampaně *Právo na dětství* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://www.pravonadetstvi.cz/projekty/aktualni-projekty/>

Stát by opravdu měl věnovat zcela zásadní pozornost tématu rodiny a zachování rodinných vazeb. Při zpracování této práce jsem narazila na jednu zajímavou skutečnost. Rodina byla v historickém pohledu vnímána jako ekonomická jednotka chránící své členy, přičemž pozornost a péče rodiny či společnosti se soustředila na starce. Boží desatero, které je základem všech moderních právních systémů a v různých podobách je v nich obsaženo vybízí k úctě k rodičům. Rodina byla vnímána jako instituce sdružující lidi několika generací. Pouze ve výjimečných případech přebírali druzí péči o staré lidi (zpravidla církve). Se zaměřením pozornosti na ochranu dětských práv při současném rozšiřování sociálních a zdravotních služeb pro staré lidi se stalo, že rodinné konflikty většina odborníků vnímá v perspektivě rozvodu a ochrany dětí před a po rozvodové fázi. Osobně vnímám širokou příležitost a perspektivu a využití mimosoudních nástrojů řešení sporů v oblasti řešení vztahů mezigeneračních vztahů, a to nejen v rodině, ale např. i na pracovištích, ve firmách a ve školství i zdravotnictví.

Široké uplatnění mimosoudního řešení vnímám taktéž v oblasti dědického práva a pozůstalostních řízení. NOZ ovlivněný zásadní hospodářskopolitickou proměnou naší společnosti přinesl zcela zásadní změny v oblasti rodinného práva. Zkušenost při řešení rodinných konfliktů z pohledu mediátora anebo advokáta mi potvrdila následující: Lidé sice ví, že dříve či později tento svět opustí. Někteří si uvědomují, že shromážděný majetek si sebou na věčnost neodnesou, leč jen málokterí dokáží nést břemeno odpovědnosti za majetek a rodinné vztahy tak, aby je uspořádali ještě za svého života. Mnoho rodinných sporů a často velmi vážných a často o vysoké finanční hodnoty ohrožující rodinné vazby a vztahy popř. je devastující na dlouhá léta a několik generací, má svou příčinu v nerozumném uspořádání majetkových vztahů v rodině z doby života zůstavitele. Potvrdilo se mi, že měřítkem soudržnosti a zdraví rodiny je dědické řízení. I v něm mohou metody mimosoudního řešení sporů najít své uplatnění.

Na druhé straně s přijetím nové úpravy dané zákonem o zvláštních řízeních soudních se změnil proces procesního práva a je otázkou času, jaký bude další vývoj. Nárůst konfliktů na straně jedné a neschopnost lidí konflikty řídit na straně druhé a silná přehlacenost trhu advokátních služeb dříve či později povede k tomu, že bude vycházet z potřeby advokátů se uživit.

Srovnáním práva kontinentálního a angloamerického jsem došla k závěru, že kontinentální právníci zásadní překážku ke ztotožnění se s metodou CL/CP ve většině evropských zemí spatřují v tom, že dle standartů metody se klienti mají zavázat k tomu, že nepůjdou se svojí kauzou k soudu do doby skončeného vyjednávání a v duchu zažité evropské tradice byl tento požadavek písemného ujednání stran resp. klientů se svými advokáty spatřován jako popírání ústavního práva na soudní ochranu, kterého se nelze vzdát. Evropští právníci jsou zvyklí doprovázet při selhání vyjednávání klienty k soudu, a proto diskvalifikační doložka je pro mnohé nepřekonatelnou překážkou a raději se přiklání k metodě cooperative practice. Výjimkou z tohoto trendu se zdá být Itálie se svou úpravou asistovaného vyjednávání. Zákon sám diskvalifikační doložku neobsahuje, avšak pravidla advokátní etiky jsou nastavena tak, že případná žaloba na protistranu po neúspěšném vyjednávání by znamenala vyloučení advokáta z advokátní komory.⁴⁶²

CL/CP může být dobrým nástrojem k osvětě mladých advokátů k umenšení jejich dravosti. Evropská kultura rodových právníků, tradice přenášení z generace na generaci vnímá poskytování prvních služeb nejen jako business. Advokacii považují za poslání. Pro uplatnění metody CL/CP v praxi není třeba iniciovat novou právní úpravu, postačí pouze upravit stavovská pravidla v podobě její definice obdobně, jak se s úpravou vypořádali rakouští kolegové. To, že CL/CP jako metoda zatím masově nerozšířila, neznamená, že se tak nestane v budoucnu. Etická pravidla by mohla sehrát zajímavou roli v návratu etických principů výkonu advokacie⁴⁶³

Pro řešení rodinných sporů je podstatné chápání potřeby dítěte v časové linii. Většina manželských párů je při řešení předrozvodové a porozvodové situace natolik zaměřená na své vlastní potřeby, že potřeby dítěte resp. dětí nevnímají. Je dost příkladů dobré praxe- mediační centrum Olomouc, praxe soudu v Novém Jičíně, které se snaží o propojení řešení rodinného konfliktu při současném neopomíjení potřeb, zájmů a také práv dítěte, zejména právo na to být informován a právo vyjádřit se ve smyslu čl. 3 a čl. 12 Úmluvy o právech dítěte.

⁴⁶² *COLLABORATIVE DIVORCE HAS NOW TAKEN HOLD IN ITALY: STATUS AND PROSPECT* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/collaborative-divorce-has-now-taken-hold-italy-status-marco/>

⁴⁶³ Vaňková Eva, Návrat k etickým principům výkonu advokacie, Konference asociace žen právníček 2008

Doc Radvanová byla přesvědčena, že nejlepší ochrana zájmů dítěte je specializovaný vzdělaný soudce. Konflikty v rodině jsou velmi citlivou záležitostí a mají dlouhodobé účinky. Právníci často neznají vývojovou psychologii. Při rozhodování je třeba se uzpůsobit potřebám dítěte, co potřebují teď a co potřebují za 5-10 let. Ke vzdělávání v tomto směru mj. přispívající projekty Úřadu mezinárodně právní ochrany dětí⁴⁶⁴ a pravidelná tzv. Advetní setkání a Josefská symposia pořádaná Evropským institutem pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s., založená na mezigeneračním a multioborovém dialogu.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ *Práva a participace dítěte v agendách Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <https://www.umpod.cz/urad/aktualni-projekt-prava-a-participace-ditete-v-agendach-umpod/>

⁴⁶⁵ *ESI, o.p.s.* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://www.esi-cz.eu/>

Závěr

České právo se jednoznačně přihlásilo k přirozenoprávnímu systému z hlediska hmotného práva, avšak dosud plně nepřizpůsobilo procesní úpravu novému způsobu myšlení. Máme nový občanský zákoník se základní dispoziční zásadou autonomie vůle, co není zakázáno, je dovoleno. Ve stručnosti říká: používejte zdravý selský rozum, řiďte se morálkou a dodržujte sliby. Vychováváme vás ke společnosti svobodných občanů. A oproti tomu máme právo procesní, jež má kořeny v době, kdy stát vládl všemu. Hmotné právo má svobodné občany, kde zásahy státu slouží převážně k ochraně slabší strany. A pak máme procesní předpis, který svou koncepcí této filosofii neodpovídá. Jaká jiná doba by měla být příznivější pro mimosoudní řešení sporů, než když k NOZ máme starou procesní úpravu? Věcný záměr nového civilního soudního řádu směřuje k tomu, aby před soud se dostávalo pouze to, co tam patří. Není žádoucí nadále vodit účastníky za ručičku, a proto je navrhováno rozšíření advokátního procesu i na úroveň okresních soudů, přičemž tento krok je zároveň odbornou veřejností vnímán jako prevence podávání neopodstatněných žalob k soudu a výzva širšímu uplatňování mimosoudních metod řešení sporů.

První setkání se zapsaným mediátorem je nástroj, který měl vést k odklonu projednávání sporných záležitostí před soudem. Jeho využívání je velmi rozdílné jak u jednotlivých okresních tak krajských soudů. V Praze je tento institut některými soudy hojně využíván a chválen, v jiných částech ČR ještě výhody mediace nebyly rozpoznány, resp. ojedinělé negativní zkušenosti soudy odrazují od dalších pokusů přerušovat řízení za účelem setkání s mediátorem. Zejména v rodinných sporech soudy častěji odkazují na manželské a rodinné poradny, či jiné psychology event. neziskové organizace, se kterými mají dobrou zkušenost. Překážkou se zdá být mj. záležitost povinné mlčenlivosti, kterou má zapsaný mediátor oproti jiným službám, které na dotaz soudu, je povinnen sdělit, když je požádán.

Přes shora uvedené překážky mediace zapustila kořeny v ČR jako regulerní právní nástroj ADR. Praktikuje se v různých formách (zapsaní mediátoři ustanovení soudem, nezapsaní mediátoři na doporučení soudu či OSPOD, zapsaní či nezapsaní mediátoři z podnětu a zájmu klientů event. na doporučení advokátů). Mediace se etablovala jako sociální služba nebo jako pomocný nástroj v jiných službách (poradenství, sociálně právní ochrana dětí, charitativní a špitální činnost). Její širší využívání však není doposud státem efektivně podporováno a proto mnohé strany sporu vůbec netuší o možnosti jejího využití.

Nová právní úprava v kontextu změny procesních pravidel by mohla vytvořit prostor pro její další využití a rozvoj. Navrhovaný věcný záměr nepočítá s institutem prvního setkání se zapsaným mediátorem. Věřím, že v rámci připomínkového řízení bude institut do textu předpisu vrácen mj. i z důvodů doporučení CEPEJ.⁴⁶⁶ Jsem přesvědčena o významu a dalším budoucím uplatňování metod mimosoudního řešení sporů jak při řešení rodinných sporů přeshraničních, tak sporů v rámci vnitrostátního práva. Dokonce ve výrazně v širším rozsahu nežli tomu bylo doposud.

Je žádoucí, aby stát podporoval ADR i jinými prostředky nežli právní regulací – např. podpora financování služeb a dostupnost mediačních služeb pro osoby v tísní, informovanost prostřednictvím médií. Jako nezbytné vidím další vzdělávání soudců, a to ve spolupráci s ostatními profesemi, neboť komunikace v rodinných věcech nemusí znamenat ztrátu nezávislosti soudu, ale přinese do jejich praxe i zkušenosti z jiných oborů.

Perspektivy mimosoudního řešení sporů vidím ve spolupracujícím, komplementárním a integrativním přístupu v rámci multidisciplinární (mezioborové) spolupráce spolupracujících odborníků při řešení rodinných sporů v úzké součinnosti s orgány státní správy a soudu, tam, kde je pro další uspořádání rodinných vztahů nezbytné soudní rozhodnutí. Za tím účelem doporučuji využít zkušenosti předchozí praxe manželských a rodinných poraden.

K tomu je nezbytná cílená osvěta a multioborové vzdělávání společné vzdělávání soudců, advokátů, manželských poradců, sociálních pracovníků OSPOD i neziskových organizací ve sféře aplikační praxe a vzdělávání v mimosoudních metodách řešení sporů již na právnických fakultách a fakultách sociální práce. Zavedení nácviku dovedností pro řešení konfliktu do školních osnov základních a středních škol např. ve formě peer mediace a výchova k rodičovství v posledních ročnících základních a prvních ročnících středních škol.

Náhled na úlohu státu při právním a odborném způsobu řešení rodinných sporů se v průběhu jednoho století výrazně proměnil. Pokračování tohoto trendu, možná ve zrychlenější podobě, lze s ohledem na rozvoj komunikačních a přenosových technologií očekávat i do

⁴⁶⁶ *Nástroje pro rozvoj mediace Zajištění provádění pokynů CEPEJ o mediaci* [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>

budoucnosti. Strany sporů by měly být vedeny k převzetí odpovědnosti za svá životní rozhodnutí, stát by měl zasahovat pouze tam, kde je to nezbytné z hlediska ochrany slabší strany.

V zemích obou velkých právních systémů – kontinentálního i angloamerického – se vyvinuly metody ADR – vyjednávání, mediace a rozhodčí řízení – vycházející z principu soukromoprávní (privátní) odpovědnosti, jak za smluvní vztahy, tak za proces řešení a za přijatý výsledek sporu. V kontinentálním systému převažuje zájem o mediaci, v angloamerickém systému postoupil směrem k metodě CL/CP. Do budoucnosti lze očekávat pokračující trend ke vzájemnému sbližování a ovlivňování obou systémů a vznik nových hybridů.

Těžko lze v tomto směru předvídat tendence a směr, kterým se pustí evropský, sjednocený prostor trhu a práva poté, co EU opustí jediná země ne-kontinentální právní kultury a práva. Osobně se domnívám, že se bude posilovat vliv kontinentálních prvků. To ostatně odpovídá i právnímu vývoji u nás poté, co byl přijat nový občanský zákoník.

S nástupem třetího tisíciletí nacházíme napříč právními řády široké spektrum mimosoudních řešení sporů aplikovatelných v právu veřejném i soukromém. V praxi aplikační jsou formy, podoby a přístupy ještě širší. Trend napovídá, že v průběhu dalších let bude docházet k jejich ještě širšímu a obecnějšímu využití.

Předpokládám, že bude pokračovat dosavadní trend směřující šířeji k prevenci a spolupracujícímu přístupu víceborového týmu a k posilování vzdělávací a výchovné složky těchto nástrojů. Způsob rozšíření Cochemské praxe jako nástroje interdisciplinárního přístupu k řešení rodinných sporů ukazuje, že k rozvoji mimosoudních metod nepotřebujeme novou právní úpravu. Při důsledném využití stávajících možností, které dává nové soukromé právo (autonomie vůle stran, co není zakázáno je dovoleno, stavění promlčecích a prekluzivních lhůt) nic nebrání tomu, aby se tyto metody nadále rozvíjely. Pro širší využívání těchto metod v praxi je nezbytná změna způsobu myšlení samotných stran sporu, kterou může stát podpořit jednak informační kampaní, ekonomickými nástroji a zejména důsledným trváním státních orgánů (OSPOD, soud) na přijmutí odpovědnosti stran za jejich rozhodnutí tzn. podpora aktivní účasti stran při hledání smírného řešení oproti pasivnímu vyčkávání na rozhodnutí autority aneb kde je vůle, tam je i cesta.

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

- ABNEY, Sherrie R. *Avoiding litigation. A Guide to Civil Collaborative Law*. Victoria: Trafford Publishing, 2005, 339 s. ISBN 978-1-4120-7423-0
- ANDERSON, Harlene. *Koverzace, jazyk a jejich možnosti. Postmoderní přístup k terapii*. Brno. NC Publishing, a.s., 2009, 235 s. ISBN 978-80-903858-6-3
- ALEXANDER, Nadja, WALSH Sabine, SVATOŠ, Martin. *EU Mediation Law Handbook. Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regies*. AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2017, 779 s. ISBN 978-90-411-5859-8
- BÍLÝ, Jiří. *Moc a právo v evropské politické tradici*, Praha, Eurolex Bohemia s.r.o., 2004, 407 s. ISBN 80-86432-69-6
- BĚLOHLÁVEK, Alexander J., Kovářová, Daniela. *Soudní a mimosoudní projednávání sporů (rozhodčí řízení a mediace) sborník z kulatého stolu*. Praha: JUDr. Karel Havlíček. Havlíček Brain Team. 88 s. ISBN 978-80-87109-52-6
- BRENNEUR, Béatrice. *Overview of judicial mediation in the world. Mediation, the universal language of conflict resolution*. Paris. L'Harmattan, 2010. 439 s. ISBN 978-2-296-12770-8
- BRZOBOHATÝ, Robin, CIRBUSOVÁ, Martina, ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. *Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte. Metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů s mezinárodním prvkem*. Brno: Tribun EU, s.r.o., 2015, 118s. ISBN 978-80-263-1010-5
- BRZOBOHATÝ, Robin, POLÁKOVÁ, Lenka, HORÁČEK, Tomáš. *Rukověť mediátora aneb co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, 160, s. ISBN 978-80-7552-221-4
- CAMERON, J. Nancy. *Collaborative Practice: Deepening the Dialogue; with contribution by Susane Gamache, Doreen Gardner Brown*. Vancouver: The Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2004, 334 s. ISBN 1-55258-351-1
- COVEY, Stephen R. *7 návyků spokojené rodiny*. Praha: Management Press, 2017, 387 s. ISBN 978-80-7261-482-0
- DEVITO, Joseph A. *Základy mezilidské komunikace*. Praha: Grada Publishing, 2008, 512 s. ISBN 978-80-247-2018-0
- ELIÁŠ, Karel a kolektiv, *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, 1. Vydání. Ostrava: Sagit, 2012, 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2
- FISHER, Roger, SHAPIRO, Daniel. *Beyond Reason. Using Emotions as You Negotiate*. New York: Penguin Books 2006, 244 s. ISBN 0-14-303778-1
- FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. *Divorce and Family Mediation. Models, Techniques, and Applications*. New York, The Guilford Press, 2004, 588 s. ISBN 1-59385-002-6
- FRÝDEK, Miroslav a kolektiv. *Právní, náboženské a politické aspekty starověké římské rodiny*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, 122s. ISBN 978-80-7418-157-3

- GERHARTOVÁ, Sue. *Sobecká společnost. Jak jsme se zapomněli navzájem milovat a místo toho vyděláváme peníze*. Praha: Pavel Dobrovský – BETA s.r.o., 2011, 331 s. ISBN 978-80-7306-476-1
- GRUBER, David, *Zlatá kniha komunikace*. Ostrava: Gruber – TDP, 2011, s. 134,
- GJURIČOVÁ, Šárka, KUBIČKA, Jiří. *Rodinná terapie, systemické a narativní přístupy*, 2.dopl. a přepracované vydání. Praha: Grada, Publishing, 2009, 280 s. ISBN 978-80-247-2390-7
- GRYGAR, Jiří. *Zákon o mediaci a související předpisy s komentářem a vzory. Podle stavu k 1.1.2014*. Praha: Leges, 2014, 232 s. ISBN 978-80-7502-009-3
- HANDLAR, Jiří, *Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu*, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2010, 144 s. ISBN 978-80-7400-184-0
- HARTL, Pavel, HARTLOVÁ, Helena. *Velký psychologický slovník*. 4. vydání. Praha: Portál, 2010, 800 s. ISBN 978-80-7367-686-5
- HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a v praxi*. Vydání 1. Praha. Grada Publishing, a.s., 2011, 272 s. ISBN 978-80-247-3134-6
- HOLÁ, Lenka. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Vydání 1. Praha. Grada Publishing, a.s. 2013, 512 s. ISBN 978-80-247-4109-3
- HOLÁ, Lenka. HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. *Mimosoudní metody řešení sporů*. Praha: Leges, 2017, 168 s. ISBN 978-80-7502-246-2
- HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, 256 s. ISBN 978-80-7502-015-4
- HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše, VALENTOVÁ, Lucia. *Judiciální trendy v mimosoudním řešení přeshraničních sporů*. Praha: Leges, 2016, 176 s. ISBN 978-80-7502-142-7
- HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kolektiv. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2017, 400s. ISBN 978-80-7400-644-9
- HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. Přepracované a doplněné vydání. Brno: Masarykova universita, 2006. 398 s. ISBN 80-210-3974-4
- HRUŠÁKOVA, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, 1380 s. ISBN 978-80-7400-503-9
- CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde, 2013, 304 s. ISBN 978-80-7201-901-4
- JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení soudcovský komentář. Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. Praha: JUDr. Karel Havlíček Havlíček Brain Team, 2014, 601 s. ISBN 978-80-87109-46-5
- JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. Praha: JUDr. Karel Havlíček. Havlíček Brain Team, 2015, 1080 s. ISBN 978-80-87109-48-9
- KARRER, A. Pierre. *Glosář výrazů a zkratk rozhodčího řízení a ADR*. Pražské sdružení Jednoty českých právníků. Praha, 2007. 44 s.

- KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, 476 s. ISBN 80-7038-134-5
- KINCL, Jaromír. *GAIUS. Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Praha: Universita Karlova, 1981, 274 s.
- KLIMEŠ, Jeroným. *Partneři a rozchody*. Praha: Portál, 2005, 240 s. ISBN 80-7367-045-3
- KUKLÍK, Jan, SKŘEJPKOVÁ, Petra. *Kořeny a inspirace velkých kodifikací. Příspěvek k aplikaci „Principů“ E. F. Smidaka. Avenirra Stifting foundation*. Praha. Havlicek Brain team. 2008, s. 8. ISBN 978-80-87109-07-6
- LAVICKÝ, Petr, STAVINHOVÁ, Jaruška, HURDÍK, Jan. *Evropské podněty českému civilnímu procesu*. In *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie: sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005. s. 262-291, 30 s. ISBN 80-210-3892-6.
- LISSE, Luděk. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s komentářem*. Praha: Linde, 2012, 919 s. ISBN 978-80-7201-874 -1
- MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních řízení soudních. Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. Vyd. 1., Praha: Leges, 2016, 864 s. ISBN 978-80-7502-122-9.
- MALACKA, Michal. *Historie mediace a mediačních metod*. In HOLÁ, Lenka, MALACKA, Michal. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, 416 s. ISBN 978-80-7502-047-5
- MALACKA, Michal a kolektiv: *Mediace dnes – realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, 400 s. ISBN 978-80-7502-170-0
- MATOUŠEK, Oldřich a kol., *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Vydání první. Praha: Portál, 2015, 256 s. ISBN 978-80-262-0968-3
- MELZER, Filip, TEGEL, Petr. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha. Leges, 2014, 1234 s. ISBN 978-80-7502-003-1
- MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. *Súčastnosť a perspektívy PROBÁCIE a MEDIÁCIE*. Prešov: Prešovská univerzita v Prešove, Gréckokatolícka teologická fakulta, 2010, 346 s. ISBN 978-80-555-0162-8
- MOSTEN, Forrest S., *Collaborative Divorce (Handbook). Helping Families Without Going to Court*. First edition. San Francisco: Jossey-Bass, 2009, 265 s. ISBN 978-0-470-39519-6
- MOSTEN, Forrest S., POTTER SCULLY, Elizabeth, *The Complete guide to Mediation. How effectively represent your clients and expand your family law practice*. Second edition. Chicago: ABA Publishing, 2015, 326 s. ISBN 978-1-63425-010-8
- NADELL, Joanne S. *Roadmap to a successful collaborative divorce. You've been trained, Now what? A Guide to Practicing the Basics of a Collaborative Divorce the Process and the Paperwork*. Little Silver: Benleigh Company, L.L.C., 2012, 87 s. ISBN 978-1-105-31184-0
- NOVÁK, Tomáš. *Znalecké posudky dětí pod drobnohledem*. Praha: Linde, 2013, 111 s. ISBN 978-80-7201-900-7
- PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé. 2. Vydání*. Praha: C.H. Beck, 2013, 304 s. ISBN 978-80-7400-504-6

- PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav. *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2010, 168 s. ISBN 978-80-86723-92-1
- PEKAŘOVÁ, Lidmila. *Jak žít a nezbláznit se. Psychologie dítěte od předškolního věku do dospělosti*. Olomouc: Nakladatelství Poznání, 2006, 230 s. ISBN 80-86606-49-X
- PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2017, 3053s. ISBN 978-80-7400-653-1
- PICHRT, Jan, ŠTEFKO, Martin, MORÁVEK, Jakub. *Analýza alternativních způsobů řešení sporů v pracovněprávních vztazích*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2016, 407 s. ISBN 978-80-7552-138-7
- PLAMÍNEK, Jiří. *Mediace. Nejúčinnější lék na konflikty*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, 168 s. ISBN 978-80-247-5031-6.
- POLIŠENSKÁ, Petra, FEBEROVÁ, Radka, STUHLÍK, Zdeněk, *Musíš znát...Rodinné právo. Manželství*. Praha, Wolters Kluwer ČR, 2017, 260 s. ISBN 978-80-7552-903-9.
- POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. Praha: ALFOM, s.r.o., 2013, 197 s. ISBN 978-80-87785-00-3
- RADVANOVÁ, Senta a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2015, 213 s. ISBN 978-80-7400-578-7
- RISKIN, Leonard L., ARNOLD, Tom, KEATING, Michael J. *Mediace aneb Jak řešit konflikty*. Praha: PALLATA, 1997, 128 s. ISBN 80-901710-6-0
- ROSENBERG, Marshall B. *Nenásilná komunikace*. Praha: Portál, 2008, 224 s. ISBN 978-80-7367-447-2
- RUDOLPH, Jürgen. *Jsi moje dítě. Cochemská praxe – cesty k lidštějšímu rodinnému právu*. 1. Vydání. Praha: Magistrát hlavního města Prahy. 2010. 79 s. ISBN 978-80-254-8250-6
- SHIELDS, W. Richard, RYAN, P. Judith, SMITH, L. Victoria. *Collaborative Family Law. Another Way to Resolve Family Disputes*. Ontario: Thomson Canada Limited, 2003. 326 s. ISBN 0-459-24043-9
- SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2011. 350 s. ISBN 978-80-7380-334-6
- SOBOTKOVÁ, Irena. *Psychologie rodiny*. Praha: Portál 2007, 224s. ISBN 978-80-7367-250-8
- ŠALAMOUN, Lenka: *Proces dialogu aneb všichni můžeme něco změnit. Profesionalizace a institucionalizace mediátorů z pohledu profesních a institucionálních zkušeností v kontextu světového a evropského vývoje ADR*. in Kováč, E. a kol. (eds.) *Profesionalizácia a inštitucionalizácia mediácie*, Bratislava, Asociacia mediátorov Slovenska, 2016, s. 220 - 229, ISBN: 978-80-971616-4-4
- ŠÍNOVÁ, Renata a kolektiv. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010. 380 s. ISBN 978-80-87212-50-9
- ŠÍNOVÁ, Renata, ŠMÍD Ondřej a kolektiv. *Manželství*. Praha: Leges, 2014, 336 s. ISBN 978-80-7502-046-8

- ŠÍNOVÁ, Renata, ŠMÍD Ondřej, JURÁŠ, Marek a kolektiv. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, 304 s. ISBN 978-80-87576-74-8
- ŠÍNOVÁ, Renata, WESTPHALOVÁ, Lenka, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a kolektiv: *Rodičovská odpovědnost*. Praha: Leges, 2016, 352 s. ISBN 978-80-7502-179-3
- ŠIŠKOVÁ, Tatjana. *Facilitativní mediace: řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. Praha: Portál, 2012, 208 s. ISBN 978-80-262-0091-8
- ŠTERN, Pavel, OUŘEDNÍČKOVÁ, Lenka, DOUBRAVOVÁ, Dagmar. *Probace a mediace: možnosti řešení trestných činů*. Praha: Portál, 2010, 212 s. 978-80-7367-757-2
- ŠTĚPINA, Jaroslav. *Rodinné právo. Výklad zákona o právu rodinném s dodatkem o dědickém právu v rodině socialistické společnosti*. Praha: Právníký ústav Ministerstva spravedlnosti, Orbis, 1958, 173 stran
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela, NOVÁ, Hana, ELISCHER, David, FRINTA, Ondřej, FRINTOVÁ, Dita. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§655 až 975)*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 752s. ISBN 978-80-7478-457-6
- TESLER, H. Pauline. *Collaborative law: achieving effective resolution in divorce without litigation*. 2nd ed. Chicago: American Bar Association, 2008. 369 s. ISBN 978-1-59031-974-1
- TESLER, H. Pauline. *Collaborative law: achieving effective resolution in divorce without litigation*. 3rd ed. Chicago: American Bar Association, 2016. 431 s. ISBN 978-1-63425-470-0
- TESLER, H. Pauline, THOMPSON, Peggy. *Collaborative divorce. The Revolutionary New Way to Restructure Your Family, Resolve Legal Issues, and Move on with Your Life*. First edition. New Yourk: HarperCollins Publishers Inc, 2006. 278 s. ISBN 13: 978-0-06-088943-2
- VAŇKOVÁ, Eva. Asistované vyjednávání. In MALACKA, Michal a kolektiv. *Mediace dnes – realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016. S 220 – 242. ISBN 978-80-7502-170-0
- VAŇKOVÁ, Eva. Právo spolupráce aneb mediace bez mediátora. In: MICHANČOVÁ, Slávka, DOLANSKÁ, Renata. *Súčastnosť a perspektívy PROBÁCIE a MEDIÁCIE*. Prešov: Prešovská universita v Prešove, Gréckokatolícka teologická fakulta, 2010. s. 329–343. ISBN 978-80-555-0162-8
- VAŇKOVÁ, Eva, PAVLOVÁ Lenka: *Mediace – šance práce in Kováč, E. a kol. (eds) Aktuálne výzvy a perspektívy v mediácii, Mediácia v civilnom, obchodnom a trestnom práve*, Bratislava, Asociácia mediátor Slovenska, 2014, s. 290 – 298, ISBN: 978-80-971616-0-6
- VETEŠKA, Jaroslav. *Mediace a probace v kontextu sociální andragogiky*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, 252 s. ISBN 978-80-7478-898
- VESELÁ, Renata a kolektiv. *Rodina a rodinné právo historie, současnost a perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 262 s. ISBN 80-86432-48-3
- WATLING, Tony. *Mediation Skills and Strategies. A Practical Guide*. London: Jessica Kingly Publishers, 2012, 175 s. ISBN 978-1-84905-299-3

WEB Stuart G., OUSKY Ronald D. *The collaborative way to divorce. Revolutionary Method That Results in Less Stress, Lower Costs, and Happier Kids Without Going to Court*. New York: Plume, 2007, 234 s. ISBN 978-0-452-28835-5

WINSLADE, John, MONK, Gerald. *Narrative Mediation. A New Approach to Conflict Resolution*. 1. Vydání. San Francisco. Jossey-Bass Publishers. 2001. 261 s. ISBN 0-7879-4192-1

WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan Pocta sente Radvanové k 80. Narozeninám. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 632s. ISBN 978-80-7357-432-1

WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice. 6. aktualizované vydání, doplněné o předpisy evropského práva*. Praha: Linde, 2011, 711 s. ISBN 978-80-7201-842-0

Seznam použitých internetových zdrojů

Biografie rodinných a manželských poraden [online]. [cit. 2018-08-01]. Dostupné z: http://www.amrp.cz/uploads/8/0/8/8/80884700/slavikovaj_biografie_rodinnych_a_manzelskych_poraden_po_roce_1990.pdf

CALABRESE, Marco: *FIRST SHOOT THEN ASK RULE, IN INTERNATIONAL COLLABORATIVE CASES AND MEDIATION* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/first-shoot-ask-collaborative-dilemma-marco-calabrese-attorney/>

CALABRESE, Marco: *Hooked to a Country - How to Survive an International Custody Battle* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/hooked-country-how-survive-international-custody-marco/>; *Hooked to a Country (part II): International Relocation Orders and the Italian Courts* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/hooked-country-part-ii-international-relocation-calabrese-attorney/>

CALABRESE, Marco: *FAMILY LAW IN ITALY: A NEW GUIDE FOR EXPATS (2017)* [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/family-law-italy-new-guide-expats-marco-calabrese-attorney/>

CALABRESE, Marco: *RECENT EVOLUTIONS OF NEGOTIATION* [online]. [cit. 2018-08-22]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/recent-evolutions-negotiation-marco-calabrese-attorney/>

COLLABORATIVE DIVORCE HAS NOW TAKEN HOLD IN ITALY: STATUS AND PROSPECT [online]. [cit. 2018-08-28]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/collaborative-divorce-has-now-taken-hold-italy-status-marco/>

Collaborative Practice in Italy: Statutory Law N. 162/2014 [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z:

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute_resolution/newsletter/july2017/calabrese_the_evolution_of_collaborative_law_in_italy.authcheckdam.pdf

Cochemská praxe v ČR [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: <http://www.iustin.cz/files/psp2013mk.pdf>

COMESUICIDARE LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA (e già che ci siamo, il diritto collaborativo) [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/come-suicidare-la-negoziazione-assistita-e-gi%C3%A0-che-ci-marco/>

ČSU [online]. [cit. 2018-07-31]. Dostupné z: <http://www.statistikaamy.cz/2015/01/spolu-s-detmi-ale-bez-oddaciholistu/>

Dětský průvodce světem rozvodu [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <https://www.mysletenadeti.cz/detsky-pruvodce>

Dotační program Rodina [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/files/clanky/31400/Methodika_pro_rok_2018.pdf str. 12

ESI, o.p.s. [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: www.esi-cz.eu

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/cepej>

Etické standardy IACP [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20Standards%20and%20Ethics%202018.pdf>

Evropský institut pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o.p.s. - Projekt GRUNDTVIG – mobilita v Itálii, Řím (2012) [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: <http://www.esi-cz.eu/component/phocagallery/category/10-projekt-grundtvig-mobilita-v-taliansku-rim-2012>

Evropská unie [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: https://europa.eu/european-union/index_cs

Fra Negoziazione e Diritto Collaborativo: Coach, C.T.U. o C.T.P.? [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/fra-negoziazione-e-diritto-collaborativo-coach-ctu-o-marco/>

Guidelines for Child Custody Evaluations in Family Law Proceedings [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: <http://www.apa.org/pubs/journals/features/child-custody.pdf>

Grundtvig Learning Partnerships [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://www.esi-cz.eu/realizovaneprojektymenu/59-reseni-sporu-v-21-stoleti>

HCCH [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/>

Child Custody Evaluation Standards [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: http://aaml.org/sites/default/files/Standards_Child_Custody.pdf

Innocenti Insight THE EVOLVING CAPACITIES OF THE CHILD [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>

Instrukce ministerstva spravedlnosti [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: http://www.consiglionazionaleforense.it/web/cnf/negoziiazione-assistita/-/asset_publisher/0nhCp8UzfW1s/content/negoziiazione-assistita-introduzione?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.consiglionazionaleforense.it%2Fweb%2Fcnf%2Fnegoziiazione-assistita%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_0nhCp8UzfW1s%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D3%26%23p_101_INSTANCE_0nhCp8UzfW1s#p_101_INSTANCE_0nhCp8UzfW1s

Integrative Law [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://sharkfreewaters.com/integrative-law/>

Integrative negotiation [online]. [cit. 2018-08-21]. Dostupné z: <https://www.pon.harvard.edu/daily/negotiation-skills-daily/negotiation-skills-expanding-the-pie-integrative-bargaining-versus-distributive-bargaining/>

Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Evropsky_projekt_Rozvoj_partnerstvi/Sborniky/Interdisciplinarni_spoluprace_v_nejlepsim_zajmu_ditete.pdf

Josefské sympozium [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: www.josefske-symposium.cz

J. Kim Wright, J.D. – Integrative Lawyer, Innovator, Systems Change Agent [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z:

http://jkimwright.com/?lipi=urn%3Ali%3Apage%3Ad_flagship3_messaging%3BqIGPTs6aSwCOyZHI2xGkww%3D%3D

Komentář k nejlepšímu zájmu dítěte [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en

Kundmachung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z:

http://www.rechtsanwaelte.at/fileadmin/user_upload/Kundmachungen/OERAK/Collaborative_Law_RL/rl-collaborative_law_kundm_02102017.pdf

Mediace v Mediačním Centru Olomouc (MCOLO) [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: https://docs.wixstatic.com/ugd/72a54e_485321ac70c34ea99bf688309d1b33c1.pdf

Mediace UMPOD [online]. [cit. 2018-08-20]. Dostupné z: <https://www.umpod.cz/mediace/>

Mediation Development Toolkit. Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>

Mimosoudní řešení sporů metodou collaborative law – právem spolupráce [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://www.pravospoluprace.cz/>

Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile. [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: http://www.gazzettaufficiale.it/atto/stampa/serie_generale/originario

Model Standards of Practice for Child Custody Evaluation [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: <http://www.afccnet.org/Portals/0/ModelStdsChildCustodyEvalSept2006.pdf>

Nástroje pro rozvoj mediace Zajištění provádění pokynů CEPEJ o mediaci [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>

OSN [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <http://www.osn.cz/osn/organizacni-struktura/>

Participační práva dětí a sociálně-právní ochrana dětí – aktuální systémový pohled [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z:

https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Projekt_PARTICIPACE/Klicove_aktivity/KA_5_Prenos_dobre_praxe/Konference/2._konf/01._Kapita_n__Vedeni_rozhovoru_s_dite_tem_v_praxi_OSPOD_pro_potreby_soudur.pdf

Plnění úmluvy o právech dítěte [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/>

Pokyny výboru Rady ministrů o justici vstřícné k dětem [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16804ba0fb>

Právo na dětství [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <http://www.pravonadetstvi.cz/>

Procházka Šancí pro rodinu: [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://policka.charita.cz/nase-sluzby/sance-pro-rodinu/obrazova-prochazka-sanci-pro-rodinu/>

Projekt multidisciplinární spolupráce [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <https://portal.justice.cz/Justice2/soud/soud.aspx?j=163&o=153&k=6632&d=349090>

Příručka evropského práva v oblasti práv dítěte [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/handbook-european-law-child-rights>

Rada Evropy [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <http://radaevropy.cz/>

Rada Evropy [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/portal/home>

Rodinné kruhy jsou již aplikovány na celé Vysočině [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://www.tremedias.cz/index.php/rodinne-kruhy/359-rodinne-kruhy-jsou-ji-aplikovany-na-cele-vysoin>

Ratolest Brno zapojuje děti do rozhodovací [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: http://www.pravonadetstvi.cz/files/files/Casopis-Socialni-prace-Socialna-praca_O-detech-s-detmi.jpeg

Setrvalé problémy opatrovnického soudnictví [online]. [cit. 2018-08-10]. Dostupné z: <http://www.iustin.cz/files/psp2013mk.pdf>

Soubor vybraných dokumentů Rady Evropy [online]. [cit. 2018-08-24]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/files/clanky/13148/smernice.pdf> str. 7

Souhlas rodičů s rozhovorem nezl. [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: https://docs.wixstatic.com/ugd/72a54e_708357535feb4e03b888f3a4b80d4efb.pdf

Systémový rozvoj a podpora nástrojů sociálně právní ochrany dětí v rámci kampaně *Právo na dětství* [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://www.pravonadetstvi.cz/projekty/aktualni-projekty/>

Šance pro rodinu [online]. [cit. 2018-07-24]. Dostupné z: <http://uo.charita.cz/res/archive/016/001949.pdf?seek=1502954233>

Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction> [online]. [cit. 2018-07-17]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>

Úmluva o právech dítěte a její implementace v 21. století [online]. [cit. 2018-07-19]. Dostupné z: <http://casopis-zsfju.zsf.jcu.cz/kontakt/administrace/clankyfile/20160623152424648695.pdf>

The Lawyer's Shadow Side [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://sharkfreewaters.com/category/integrative-law-pioneers/>

Výslech nezletilých, právo spolupráce a asistované vyjednání: potřeba pokynů [online]. [cit. 2018-08-19]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/ascolto-del-minore-collaborative-practice-e-assistita-marco/>

Seznam použitých právních předpisů

Doporučení Výboru ministrů členským státům Rady Evropy k mediaci ve věcech rodinných č. R (98) 1 ze dne 21. ledna 1998 a Vysvětlující memorandum k tomuto doporučení

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb.

Evropská úmluva o výkonu práv dětí, č. 54/2001 Sb. m.s.

Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí z 20. května 1980

Etický kodex advokátů Evropské Unie

Haagská úmluva z 25. října 1980 o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí č. 34/1998 Sb.

Haagská úmluva z 19. října 1996 o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí č. 141/2001 Sb. m.s.

Kodex chování pro zprostředkovatele

Listina základních práva a svobod č. 2/1993 Sb.

Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27.11.2003 o příslušnosti a uznávání výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (nařízení Brusel II bis)

Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. Prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností

Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky

Nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majtkových poměrů v manželství.

Směrnice Rady č. 2003/8/ES ze dne 27. ledna 2003 o zlepšení přístupu ke spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech

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

Směrnice Rady č. 77/249/EHS ze dne 22. března 1977, o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů.

Směrnice na podporu mediace čj. Úmluva o právech dítěte č. 104/1991 Sb.

Úmluva o styku s dětmi č. 91/2005 Sb. m.s.

Usnesení představenstva ČAK č. 1/1997 Věstníku ČAK, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex ČAK)

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

Vyhláška ministerstva zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech

Zákon č. 265/1975 Sb., o rodině

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zákon č.117/1995 Sb., o státní sociální podpoře

Zákon č. 121/1975 Sb., o sociálním zabezpečení

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

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

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

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

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

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

Seznam použité judikatury

I. ÚS 2482/13 z 26. 5. 2014

I. ÚS 3304/13 ze dne 19. 2. 2014

Seznam ostatních zdrojů

ADR, Možnosti mimosoudního řešení sporů, Řešení sporů v 21. Století, Program Grundtvig REDICT, zpráva 2011-2013, nr. 11412 1491

Association for International Arbitration(ed.) *European Mediation Training for Practitioners of Justice. A Guide to European Mediation.* Antwerpen, Maklu Publishers, 2012. 232 s. ISBN 978-90-466-0499-1

Breviář Myšlenek Jana Amose Komenského, Integrál Brno, 2008. 147 s. ISBN 978-80-87176-01-6

DOLEŽALOVÁ, Martina. Disertační práce. *Mimosoudní řešení sporů se zaměřením na mediaci.* PF UK, 2014.

Emailové sdělení Mgr. Veroniky Narátilové, odbor organizace justice, MsP ze dne 16. 5. 2018

HLADÍKOVÁ, Irena. Disertační práce. *Alternativní metody řešení rodinněprávních konfliktů.* PF MU. 2008/2009.

Honoring the Celebrating the future. 16th annual networking and educational forum. How It All Began... s. 4-6

KORNEL, Martin. Collaborative law a efektivní rozvod. *Právní rozhledy*, 2007, č. 22, s. 814
KOVÁŘOVÁ, Daniela: Advokát jako přítel soudu a dítěte, minimálně v rodinných věcech. *Bulletin advokacie.* 6/2018. Praha: Česká advokátní komora.2018. s. 8. ISBN 1210 – 6348.

Přednáška JUDr. Poláka v rámci workshopu Právní konflikt v rodině 19.4.2018 na ČAK pořádaný Unii rodinných advokátů, z.s.

Příručka evropského práva v oblasti práv dítěte. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2016. ISBN 978-92-9239-937-5

RÝDLOVÁ, Hana. Konference v Brně rozvířila debatu o rekodifikaci civilního procesu. *Bulletin advokacie.*2018, č. 6, s. 8

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. 49-50

ŠTANDERA, Jan, LENGHARTOVÁ, Hana. „Advokátní“ mediace na vzestupu. *Bulletin advokacie.* 2015, č. 4, s. 30-34. ISBN/ISSN 1210-6348

ŠUSTKOVÁ, Gabriela, DVOŘÁKOVÁ, Kristýna, FILÁK, Michal, SUCHOMEL, Petr, ŽÁKOVSKÝ, Daniel, ULMAN, Přemysl, Rodičem navždy - 4. Mezinárodní dialogické a kolaborativní sympozium HORIZONTY 3.-5. Května 2018 Ostrava,

VÁLEK, Petr, BLAŽKOVÁ, Andrea. Workshop Dítě v centru – práce s napětím v rozvodovém konfliktu 4. Mezinárodní dialogické a kolaborativní sympozium HORIZONTY 3.-5. Května 2018 Ostrava,

Vaňková Eva, Návrat k etickým principům výkonu advokacie, Konference asociace žen právníček 2008

Vysvětlení k listině základních práv, jak vyplývá ze změn provedených Lisabonskou smlouvou (2007/C 303/02) *Evropské právo základní dokumenty ve znění Lisabonské smlouvy*, Ostrava: Nakladatelství Sagit, Edice UZ, 2011, s. 186

Osobní konzultace s doc. Lenkou Holou PhD dne 13. března 2018

Osobní konzultace s PhDr. Ernestem Kováče, opakovaně

Osobní konzultace s doc. JUDr. Sentou Radvanovou, CSc., opakovaně

Osobní konzultace s JUDr. Lenkou Šalamoun, Ph.D. opakovaně

Perspektivy mimosoudního řešení rodinných (civilních) sporů v České republice

Abstrakt

Disertační práci zaměřuji na nejnovější nástroje mimosoudního řešení sporů v České republice. Vysvětluji pojem ADR zahrnující tradičně smír, mediaci a rozhodčí řízení a nastiňuji další možné způsoby vyplývající z inovativních přístupů při práci s rodinami. Disertační práci zaměřuji na právo spolupráce (metoda CL/CP) a komplementární a integrativní praxi ve sféře soukromého práva. Rozebírám přístupy německého tvz. Cochemského modelu propagovaného Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí a uvádím příklad dobré praxe u Okresního soudu v Novém Jičíně. Analyzuji tyto metody mimosoudního řešení sporů z pohledu aktuální právní úpravy v České republice a všímám si vlivu mezinárodních dokumentů na jejich existenci a uplatňování v praxi. Zamýšlím se nad rolí práva a právníků při řešení rodinných sporů a zejména nad významem nové právní úpravy soukromého práva při mimosoudním řešení sporů. Nastoluji otázku nezbytnosti zásahů veřejné moci do rodinného života v případech dětí ohrožených konfliktem rodičů a úlohy orgánů sociálně-právní ochrany dětí při zastupování jejich zájmů v opatrovnických řízeních. Zdůrazňuji roli vzdělaného soudce jako osoby, která může využít všech právních nástrojů včetně své mocenské autority k tomu, aby vedla zejména rodiče nezletilých dětí ke smíru a k dohodě. Upozorňuji na koncepční nesourodost mezi novou soukromoprávní úpravou hmotného práva včetně úpravy tvz. zvláštních řízení soudních a stávajících procesních předpisů, které mají svůj základ v 60. letech 20. století.

Perspektivu dalšího vývoje mimosoudního řešení sporů spatřuji v kolaborativním, komplementárním a integrativním přístupu při vzájemné spolupráci všech aktérů zúčastněných při řešení rodinných krizí tj. rodičů, advokátů, mediátorů, poskytovatelů sociálních služeb, orgánů sociálně-právní ochrany dětí i soudu a důsledném uplatňování zásad vyplývajících z mezinárodních závazků, zejména Úmluvy o právech dítěte, Evropské úmluvy o výkonu práv dětí a Úmluvy o styku s dětmi, kdy dítě je vnímáno nikoli jako objekt, ale jako subjekt práv s nezadatelným právem být vyslyšen v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká s vědomím toho, že míra uplatňování mimosoudních způsobů řešení sporů v praxi je podmíněna ochotou stran sporu převzít na sebe osobní odpovědnost za jeho řešení a respekt a úcta k právům ostatních zúčastněných stran.

Klíčová slova: mediace, právo spolupráce, komplementární praxe

Perspectives of out-of-court settlement of family (civil) disputes in the Czech Republic

Abstract

The dissertation thesis focuses on the latest instruments of out-of-court dispute resolution in the Czech Republic. I explain the concept of ADR, which traditionally involves reconciliation, mediation, and arbitration, and I outline other possible methods emerging from innovative approaches to working with families. The dissertation thesis focuses on the right of collaboration (CL/CP method) and complementary and integrative practice in the sphere of private law. I analyze the approaches of the German “Cochem model” promoted by the Office for International Legal Protection of Children, and I present an example of good practice at the District Court in Nový Jičín. I analyze these methods of out-of-court dispute resolution from the point of view of current legislation in the Czech Republic, and I note the influence of international documents on their existence and application in practice. I consider the role of law and lawyers in solving family disputes and, above all, the importance of new legislation of private law in out-of-court dispute resolution. I address the issue of the need for public power to intervene into family life in cases of children at risk due to parental conflict as well as the role of bodies for the social and legal protection of children in representing their interests in guardianship proceedings. I emphasize the role of an educated judge as a person who can utilize all legal instruments including his/her authority to lead, in particular, the parents of minors to reconciliation and agreement. I draw attention to the conceptual disparity between the new private legislation of material law, including the modification of the special court proceedings and of existing procedural rules based in the 1960's.

I see the perspective of the further development of out-of-court dispute resolution in a collaborative, complementary, and integrative approach, involving the mutual cooperation of all actors involved in solving family crises, i.e. parents, lawyers, mediators, social service providers, bodies for the social and legal protection of children, and the judiciary, and in the consistent application of principles resulting from international obligations, in particular the Convention on the Rights of the Child, the European Convention on the Exercise of Children's Rights, and the European Convention on Contact concerning Children, where the child is perceived not as an object but as an entity of rights with an inalienable right to be heard in all judicial or administrative proceedings that affect him, recognizing that the extent of application of out-of-

court methods of dispute settlement in practice is conditioned by the willingness of the parties to the dispute to assume personal responsibility for resolving it and for respecting the rights of the other parties involved.

Keywords: mediation, collaborative law, complementary practice