

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Lenka Klimešová

PERSPEKTIVY MEDIACE V CIVILNÍCH VĚCECH

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Katedra: Občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 27. srpna 2009

Prohlášení:

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

V Praze dne 27. srpna 2009

Lenka Klimešová

OBSAH

OBSAH	1
1. ÚVOD	2
2. MEDIACE JAKO JEDNA Z FOREM ALTERNATIVNÍHO ŘEŠENÍ SPORŮ	3
2.1. Pojem.....	3
2.2. Alternativní metody řešení sporů	3
2.3. Základní zásady.....	4
2.4. Průběh mediačního řízení.....	6
2.5. Uplatnění	8
2.6. Právní úprava ve vybraných státech.....	9
3. MEDIÁTOR.....	17
3.1. Úloha mediátora v mediačním řízení	17
3.2. Předpoklady výkonu funkce mediátora.....	19
3.3. Právní úprava ve vybraných státech.....	20
4. EVROPSKÉ SPOLEČENSTVÍ A MEDIACE	28
4.1. Spotřebitelské právo – lepší přístup ke spravedlnosti	28
4.2. Doporučení Komise – zásady pro mimosoudní urovnání sporů	29
4.3. Návrh mediační směrnice.....	30
4.4. Směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.....	35
4.5. Seminář „Praktické otázky přeshraniční mediace“	37
5. MEDIACE V ČESKÉ REPUBLICE	39
5.1. Vývoj.....	39
5.2. Mediace v rámci Projektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů.....	40
5.3. Návrh zákona o mediaci v netrestních věcech	41
6. ZÁVĚR.....	52
7. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	54
7.1. Knihy.....	54
7.2. Články	54
7.3. Internetové zdroje.....	55
7.4. Právní předpisy.....	56
7.5. Ostatní	57

1. ÚVOD

V posledních letech se alternativní metody řešení sporů stávají tématem mnoha odborných i laických diskusí. Na evropské i vnitrostátní úrovni je stále více kladen důraz na právo přístupu k spravedlnosti, které v sobě zahrnuje především efektivní prostředky ochrany subjektivních práv. Takovouto ochranu poskytují především civilní soudy. V dnešní době, kdy mnoho soudů je zahlceno a některá soudní řízení se táhnou i několik let, je na místě hledat alternativu. Jednou z možností jsou právě mimosoudní formy řešení sporů. Mediace se řadí mezi ně.

Cílem této práce je představit mediaci, její charakteristiku, možnosti využití v civilní oblasti, základní principy. Především bych chtěla upozornit na to, že zprostředkování je sice mezioborovým institutem zahrnujícím v sobě prvky psychologie, sociální komunikace, konfliktního managementu atd., ale zároveň by podle mého názoru mělo být součástí právního systému. V mediaci se odráží mnoho právních aspektů, které nelze opomíjet a proto se domnívám, že by měla být právně upravena.

V diplomové práci jsem vycházela z právní úpravy mediace v civilních věcech v Rakouské republice, Slovenské republice a Spolkové republice Německo. Výběr porovnávaných států nebyl náhodný. Tyto země jsou nejen našimi sousedy, ale stejně jako Česká republika, jejich právní řád vychází z římského práva. I pozdější historický vývoj zakotvil společné kořeny právního systému. Proto se domnívám, že můžeme z těchto států čerpat a nechat se inspirovat jejich legislativní úpravou.

V dnešní době samozřejmě nelze opominout ani evropský vliv na zákonodárství, proto se v kapitole 4. zabývám vývojem postoje Evropské unie k alternativním formám řešení sporů a především k mediaci.

Považuji mediaci za aktuální téma i vzhledem k připravovanému zákonu o mediaci v netrestních věcech.

2. MEDIACE JAKO JEDNA Z FOREM ALTERNATIVNÍHO ŘEŠENÍ SPORŮ

2.1. Pojem

Mediaci můžeme definovat jako strukturované dobrovolné řešení sporu za pomoci třetí neutrální osoby (mediátora), „*kteřá vede jednání sporných stran k tvorbě vzájemně přijatelné dohody*“¹, jež je projevem vůle stran, do něhož mediátor nijak obsahově nezasahuje. Proces mediace bývá často označován jako zprostředkování, což vychází z překladu latinského slova „*mediare*“, jež znamená být uprostřed.

Kolébku moderní mediace jsou Spojené státy americké, kde se tato metoda začala prosazovat na přelomu 70. a 80.let především v občanskoprávních a obchodních sporech, později i v trestním řízení. Historický počátek mediace ovšem spadá do období konfuciánské Číny, odkud se zprostředkování přeneslo do Japonska.

2.2. Alternativní metody řešení sporů

Alternativní metody řešení sporů (tzv. ADR = Alternative Dispute Resolution) jsou „*více či méně formalizované způsoby řešení sporu*“², které se oproti klasickému soudnímu řízení vyznačují především svou dobrovolností – závisí zcela na vůli stran, zda se procesu podrobí či nikoli. Přestože jsou alternativou k soudnímu řízení, jak poznamenává F. Zoulík „*soudní proces ovšem jimi není nahrazován a právo obrátit se na soud, zaručené ústavně, komunitárně i mezinárodně, jimi není a ani nemůže být dotčeno*“³.

V literatuře se můžeme setkat s mnoha méně či více širokými výčty jednotlivých způsobů alternativního řešení sporů⁴, proto zde nastíním jen základní formy. Kritériem jejich rozlišení je zejména míra formalizace procesu nalézání dohody mezi stranami sporu. Nejméně formalizovaná je negociace neboli vyjednávání, které se neřídí žádnými předem stanovenými pravidly. Strany se společným jednáním snaží dosáhnout vzájemně přijatelného řešení. Mediace bývá někdy směřována s konciliací, ovšem mezi oběma koncepty jsou určité rozdíly. Zatímco mediátor nemá pravomoc sám navrhnout jakákoli řešení a pouze stranám

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech, str.21

² PLCH D., Alternativní způsoby řešení sporů v mezinárodním obchodním styku, Bulletin Advokacie 6-7/2001, str. 65

³ ZOULÍK F., Mediace jako alternativa soudního sporu, Bulletin Advokacie 8/2001, str. 29

⁴ např. WINTEROVÁ A. a kol., Civilní právo procesní, 3.vydání, Linde Praha, a.s., 2004, str. 637

poskytuje vhodný prostor pro hledání společného kompromisu, konciliátor po vyslechnutí stanovisek stran sporu navrhne smírné řešení. Konciliace je oproti mediaci formalizovanější proces a je zde kladen větší důraz na právní aspekty sporu a jeho řešení. Je zde přihlíženo jak k principům spravedlnosti, zákonům, tak k judikatuře. Mediace pojímá konflikt jak z racionální, tak i z emocionální stránky, právní stránka věci není kladena na první místo. Konciliátor je zpravidla osoba s právním vzděláním, což u mediátora není předpokladem k výkonu funkce. Kombinace mediace s arbitrážním jednáním bývá označována jako „medarb“, *„kdy proces vyjednávání stran začíná jako mediace a v případě, že není dosaženo oboustranně akceptovatelného výsledku, proces přejde do arbitráže“*⁵. K právně závaznému a vykonatelnému rozhodnutí jednoho nebo více stranami zvoleného arbitra směřuje rozhodčí řízení, které je v České republice upraveno zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění.

2.3. Základní zásady

Mediace jako metoda kompromisního řešení konfliktu je založena na dobrovolnosti, proto jakákoli pravidla jejího procesu nejsou přímo závazná a mají spíše metodickou povahu. Domnívám se, že by nebylo správné uzákonit kogentní pravidla tohoto postupu, jelikož by tím byla ohrožena samotná podstata mediace – neformálnost a především řešení, které na jednu stranu sice striktně nezohledňuje právní aspekty hmotněprávního vztahu mezi stranami, ze kterého spor pramení, ale na druhou stranu je řešením „na míru“ a zcela dle potřeb stran. Pokud budeme předpokládat, že k vykonatelnosti mediační dohody je nutné soudní schválení v podobě smíru nebo alespoň notářský zápis, vedla by závazná zákonná pravidla mediačního řízení dle mého názoru k tomu, že by soud některé mediační dohody musel z důvodu formálních vad odmítnout, ačkoli by v nich byla vtělenu vůle smluvních stran se dohodou řídit.

Přesto byly teorií i praxí vytvořeny základní principy, které mediaci charakterizují. Jak již bylo zmíněno, základní zásadou je dobrovolnost. Obě strany sporu musí se zprostředkováním stejně jako s osobou mediátora souhlasit. Účastníci jsou „pány mediačního procesu“, pouze oni za pomoci nezávislého třetího rozhodují o jednotlivých krocích a nesou odpovědnost za výsledek. S tím souvisí i právo kdykoliv

⁵ JILKOVÁ R., Alternativní způsoby řešení sporů. Proč mediace?, Bulletin Advokacie 10/2002, str. 69

mediaci ukončit a předložit spor k soudnímu nebo jinému způsobu řešení. Toto právo náleží samozřejmě i mediátorovi.

Nedílnou součástí mediační smlouvy uzavřené mezi účastníky sporu a mediátorem bývá povinnost mlčenlivosti ohledně veškerých informací získaných během nebo v souvislosti s mediačním řízením. Pokud to přímo nevyplývá ze zákonné úpravy, považuji za vhodné, aby strany do mediační smlouvy zahrnuly klauzuli, že mediátor nemůže být ani v případném pozdějším civilním soudním procesu předvolán jako svědek, pokud by ovšem obě zúčastněné strany mediace nesouhlasily se zproštěním této jeho povinnosti. Ohledně svědecké povinnosti v rámci trestního řízení je možná samozřejmě pouze úprava na základě zákona. V tomto případě se domnívám, že by bylo vhodné legislativně upravit zákaz výsledku mediátora jako svědka ohledně skutečností souvisejících s mediací. K efektivitě tohoto institutu je nutné, aby se povinnost mlčenlivosti vztahovala i na samotné účastníky mediace. Myslím si, že nejvhodnějším způsobem je opět ustanovení přímo v mediační smlouvě, na základě kterého by porušení této povinnosti bylo sankcionováno. Zároveň by v následném soudním či rozhodčím řízení soudce, resp. rozhodce nepřihlížel k výpovědím nebo důkazům, které by byly předloženy bez ohledu na povinnost mlčenlivosti.

Důvěrnost informací současně provází problematika otevřenosti a transparentnosti. K tomu, aby výsledná mediační dohoda byla stranami následně dobrovolně plněna, je nutné objasnit všechny pro jednoho i druhého účastníka důležité skutečnosti. Naprostá otevřenost, která je k efektivnímu výsledku nezbytná, a důvěra mezi stranami navzájem, ale i mezi stranami a mediátorem, jsou jedním z faktorů, které odlišují mediační řízení od řízení soudního. Civilní řízení před soudem je postaveno na principu určitého „boje“ – jedna strana je vítězem, druhá poraženým. Mediace je naopak, nebo by v ideálním případě měla být, postavena na kooperaci. Je snadné namítnout, že pokud by strany navzájem spolupracovaly, nedošlo by mezi nimi k žádnému konfliktu. V tom ovšem spočívá nezastupitelná role mediátora, který by měl být schopen dovést na počátku rozhádané strany ke spolupráci a snaze dosáhnout řešení, které bude odpovídat jejich potřebám a přáním. Podle G. Mählerové a H. G. Mählera „zúčastnění jsou spolu v jakémsi konfliktním partnerství a nakonec usilují o kooperativní součinnost“⁶.

⁶ MÄHLEROVÁ G., MÄHLER H.G., Urovnání sporu – věc advokátů: mediace, Právní rozhledy 10/1997, str. 519

Důležitým aspektem zprostředkování je zásada informovanosti. Je zcela nezbytné, aby všichni účastníci mediace disponovali informacemi o všech relevantních skutečnostech a právním stavu, jež jsou potřebné k rozhodnutí o řešení sporu. Jedině tak lze zajistit budoucí akceptaci výsledku mediace a jeho dodržování.

V neposlední řadě by se strany měly domluvit na tom, že během mediačního procesu žádná z nich nepodnikne jakékoli kroky – např. podání soudní žaloby, které by mohly na druhou zúčastněnou osobu vytvářet tlak k určitému jednání.

Výše zmíněné zásady, jejich konkretizace a individualizace na projednávaný případ, by měly být vtěleny do smlouvy o mediaci, jež se uzavírá na začátku mediačního řízení a jež by měla upravovat jeho průběh a práva a povinnosti zúčastněných, včetně mediátora.

2.4. Průběh mediačního řízení

Zprostředkování lze rozdělit do několika etap, ve kterých probíhá. Jedná se stejně jako v případě základních principů mediace o pouze metodicky doporučený průběh, který nemá zpravidla své promítnutí v žádném závazném právním předpisu.

První krokem, který je dle dělení Šiškové a Stöhrové⁷ označován za nultou fázi, je přípravou na celý proces mediace. Jde především o navázání kontaktu mediátora se stranami sporu a jejich první setkání. Mediátor by se měl snažit získat co nejvíce relevantních informací o účastnících a jejich sporu. „*Cílem této fáze je předně seznámit strany s charakteristikou samotné mediace, vymezit její hranice ve vztahu k ostatním alternativním způsobům řešení sporu, seznámit strany s jejím průběhem, možnostmi jejího ukončení, závazností, upozornit na její dobrovolnost a na skutečnost, že konečné řešení problému je pouze v rovině hledání kompromisu mezi stranami*“⁸. Zejména je podstatné stanovit, zda vzniklý spor je vhodný k řešení pomocí mediace či nikoli. Odborníky⁹ bývá zdůrazňováno, že je velmi důležité, aby od začátku obě strany měly důvěru v zprostředkování a především v osobu mediátora. Z tohoto důvodu je nutné objasnit stranám roli mediátora, jeho postavení v celém procesu a jeho vztah k nim.

⁷ JEŘÁBKOVÁ J., Etické problémy mediace, bakalářská práce, Masarykova univerzita v Brně – Fakulta sociálních studií, 2005, str. 32

⁸ SYROVÁTKO P. J., Mediace – aneb lze řešit spory nově, pomocí hledání konsensu? – část 2, 24.10.2004, www.e-pravo.cz

⁹ např. Dr. M. Kaspar – přednáška Mediace v praktických příkladech konaná dne 22.5.2008 pod záštitou České advokátní komory

V případě, že obě strany sporu souhlasí s jeho řešením prostřednictvím mediace a shodují se i v osobě mediátora, měly by se v další fázi dohodnout na základních pravidlech, která budou dodržovat, na odměně mediátora, četnosti a délce jednotlivých setkání. Tato dohoda by měla být promítnuta do smlouvy o mediaci, kterou strany uzavírají s mediátorem. Smlouva by měla zároveň vymezovat roli mediátora, jeho práva a povinnosti.

Následně musí být vymezen předmět sporu. Mediátor poskytne každému účastníkovi dostatek prostoru k vylíčení rozhodných skutečností a k identifikování pro něho sporných bodů. Výsledkem by měl být souhrn problémů, které vnímají obě strany a které budou v další fázi mediačního řízení řešeny.

Cílem dalšího kroku je nalézt skutečné zájmy stran. Hlavním úkolem mediátora je podporovat komunikaci tak, aby strany dokázaly naslouchat jedna druhé, respektovat se a aby dokázaly vyjádřit své potřeby, pocity. Mediátor je v roli jakéhosi „překladatele“, jelikož rozhádané strany často nejsou schopny vidět problém z pohledu toho druhého. Během tohoto procesu bývá někdy zvykem, že mediátor vede rozhovor nejprve pouze s jedním účastníkem bez přítomnosti protistrany. Je to z toho důvodu, že pro efektivní vyřešení konfliktu je nezbytné, aby strany projeví svá skutečná přání a motivy svého jednání, ale zároveň se může jednat o důvěrné informace, které jeden z účastníků nechce nebo ani není schopen sdělit protistraně. V tomto případě je nutné zachovat rovnost stran, individuální rozhovor je veden s oběma účastníky.

Jakmile dojde k identifikování jednotlivých zájmů účastníků sporu, mediační proces se dostává do fáze analyzování problémů a hledání variant jejich řešení. V žádném případě není úkolem mediátora, aby coby třetí neutrální osoba cokoli rozhodovala, to je pouze v moci stran. Jeho role spočívá v tom, aby stranám ukázal, že jejich spor má více variant řešení, než se na začátku domnívaly. Navržená řešení se v této etapě neposuzují, ani bez důsledného projednání nezamítají. Ze všech variant se vyberou ty, které jsou přijatelné pro oba účastníky, mají společné body.

V následující fázi se vybraná řešení posuzují z hlediska jejich výhod a nevýhod. Účastníci by měli dospět k oboustranně akceptovatelné dohodě, která je následně sepsána. V případě, že je zde vůle stran, aby sepsaná dohoda byla soudně vykonatelná, je zapotřebí takovou smlouvu uzavřít ve formě notářského zápisu nebo ji soud musí schválit jako smír.

2.5. Uplatnění

Z povahy zprostředkování vyplývá, že není vhodnou metodou pro všechny typy konfliktů a všechny účastníky sporu. Mediace je především využívána ve vztazích, které se projevují nejen v rovině právní, ale i v rovině osobní, emocionální a kde je zvýšený zájem na kompromisním řešení sporu, které umožní i budoucí spolupráci stran.

Jedná se zejména o spory v oblasti rodinného práva – konflikty v rodině, rozvody, úprava styku a péče o dítě v době po rozvodu, výživné apod. Podle některých autorů¹⁰ lze zprostředkování v této oblasti dělit na mediaci rodinnou, která se zabývá především mezigeneračními problémy, a mediaci rozvodovou. Základním předpokladem pro využití rodinné mediace je ochota obou rodičů spolupracovat a podrobit se mediačnímu procesu. Vzhledem k tomu, že cílem zprostředkování je dosažení dohody, která bude přijatelná pro obě strany sporu, je v těchto případech větší pravděpodobnost zachování nekonfliktních vztahů mezi rozvedenými manžely nebo rodiči a dětmi i v budoucnosti. Neopomenutelnou výhodou je také rychlejší nalezení řešení než je tomu zpravidla v případě soudního řízení. Především v zprostředkování rozvodu se využívá formy tzv. „co-mediace“, kdy je mediační řízení vedeno dvěma mediátory, jednou ženou a jedním mužem, tak aby byla zastoupena obě pohlaví a ani jeden z účastníků mediace se necítil znevýhodněný.

Další oblastí, kde se mediace v stále větší míře aplikuje, jsou pracovněprávní vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Jelikož se jedná zpravidla o vztah podřízenosti a nadřízenosti, mediátor musí více než v jiných případech dbát na to, aby tuto nerovnováhu moci mezi účastníky zprostředkování pokud možno vyvážil. Bez ohledu na právní vztah účastníků je nezbytné, aby se v mediačním řízení byli rovni a měli stejné možnosti.

Zprostředkování se v posledních letech rozšířilo i na řešení obchodně právních konfliktů. Největší výhodou mediace v této oblasti je rychlost nalezeného řešení, zpravidla nižší náklady a neveřejnost jednání. Strany mají kontrolu nad jednáním a za výsledek nesou vlastní odpovědnost, není tedy rozhodováno o nich, ale jimi samotnými. *„Mediace není vhodná pro všechny typy sporů, nýbrž pro takové, které se vyskytly např. v rámci dlouhodobých obchodních vztahů mezi spornými stranami*

¹⁰ HOLÁ L., Mediace. Způsob řešení mezilidských konfliktů, Grada, Praha 2003

*(např. spory vzniklé uvnitř managementu, spory mezi akcionáři a managementem, mezi partnery jednotlivých společností, ...).*¹¹

Mediace se samozřejmě uplatňuje v trestním právu podle zák.č. 257/2000 Sb., o probační a mediační službě, v platném znění. Provádí ji Probační a mediační služba ČR, která byla k tomuto účelu zřízena. Cílem je urovnání sporu mezi poškozeným a obviněným, oba účastníci musí však s provedení mediace souhlasit.

Někteří autoři se domnívají, že mediaci lze využít u konfliktů vznikajících „u dodávek tzv. velkých investičních celků. Při realizaci těchto zakázek působí vzájemně mnoho firem... Pokud dojde mezi těmito firmami navzájem nebo mezi zadavatelem a jeho dodavatelem či subdodavatelem ke konfliktu, je nutné jej okamžitě, efektivně a nenákladně řešit. Pokud by tomu tak nebylo, došlo by ...k sankcím ze strany investora. Proto je řešení takto vzniklých sporů soudem, vzhledem k jejich zdlouhavosti, vyloučeno. Právě mediace je pro svoji povahu a vlastnosti ideální variantou pro řešení takových konfliktů.“¹²

Zprostředkování se dále aplikuje ve sporech vzniklých z průmyslového vlastnictví, v právu životního prostředí, u konfliktů ze sousedských vztahů apod. Obecně lze říci, že mediace je vhodná tam, kde jsou účastníci sporu ochotni společně hledat řešení a mají zájem na tom, aby výsledek byl přijatelný pro všechny strany. Z právního hlediska lze zprostředkování využít pouze v těch případech konfliktů, kdy se jedná o práva, s kterými mohou účastníci volně disponovat.

2.6. Právní úprava ve vybraných státech

Rakouská republika

Za počátek postupné propagace mediace jako instrumentu mimosoudního řešení sporu v Rakousku lze považovat společný projekt Spolkového ministerstva životního prostředí, mládeže a rodiny a spravedlnosti „Rodinné poradenství u soudu, mediace a doprovázení dětí při odloučení nebo rozvodu rodičů“¹³. Výsledek projektu poukázal na význam mediace v řešení rodinných sporů. Zprostředkování se jeví jako zvláště vhodné v případech tzv. nesporného rozvodu a v rámci řešení otázek péče a styku rodičů s nezletilým dítětem v době po rozvodu. V návaznosti na závěrečnou

¹¹ DOLEŽALOVÁ M., Mediacie, Bulletin advokacie 2/2001, str. 45

¹² SYROVÁTKO P. J., Mediacie – aneb lze řešit spory nově, pomocí hledání konsensu?, www.epravo.cz, 13.9.2004

¹³ Familienberatung bei Gericht, Mediation und Kinderbegleitung bei Trennung oder Scheidung der Eltern

zprávu tohoto projektu, byly přijaty první legislativní kroky, zakotvující mediační činnost. Novela zákona o manželství¹⁴ z roku 1999 v části týkající se práv manželů, zajistila fungování mediace v rámci rozvodových řízení v tom smyslu, že byla uzákoněna povinnost mlčenlivosti mediátora a stavení promlčecí doby a jiných lhůt. Zároveň byl v § 320 občanského soudního řádu¹⁵ zakotven zákaz výslechu mediátora jako svědka ohledně informací podléhajících povinnosti mlčenlivosti. Obdobná úprava byla promítnuta do ustanovení § 152 trestního řádu¹⁶.

Výše zmíněná legislativní úprava prvků mediace v rodinných sporech představovala pouze elementární regulaci, která se zdála zcela nedostatečná. Proto dne 1. května 2004 vstoupil v účinnost zákon o mediaci v občanskoprávních věcech č. 29/2003¹⁷ včetně změn některých souvisejících zákonů (dále jen zákon o mediaci).

Oproti zákonné úpravě na Slovensku, která je velmi stručná, se rakouský zákon o mediaci zabývá podrobněji důležitými aspekty mediace a jejího výkonu. Zprostředkování je dle § 1 odst. 1 definováno jako „*činnost, opírající se o dobrovolnost stran, při které pomocí uznávaných metod odborně vzdělaný, neutrální zprostředkovatel (mediátor) podporuje systematicky komunikaci mezi stranami s cílem, aby bylo možné dosáhnout takového řešení konfliktu, za které budou strany nést vlastní odpovědnost*“¹⁸. Mediaci je možné využít k řešení sporů, k nimž by byly příslušné řádné soudy.

Většinu zákona o mediaci tvoří úprava práv a povinností registrovaného mediátora, předpoklady jeho zápisu do registru, akreditaci vzdělávacích institucí pro mediátory a další s tím související instituty. Těmto ustanovením bych se ráda věnovala v následující kapitole, pojednávající právě o roli mediátora.

Neopomenutelným aspektem efektivního výkonu mediace je stavení promlčecí doby a dalších hmotněprávních lhůt, jejichž běh by měl negativní dopad na průběh mediačního řízení stejně jako na samotné strany. Z tohoto důvodu je registrovaný mediátor povinen dokumentovat začátek a konec procesu zprostředkování a tyto

¹⁴ Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938, dRGebl. I S 807

¹⁵ Die Zivilprozessordnung vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 113

¹⁶ Die Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631

¹⁷ Bundesgesetz BGBl. Nr. 29/2003 über Mediation in Zivilrechtsachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz – ZivMediatG) sowie über Änderungen des Ehegesetzes, der Zivilprozessordnung, der Strafprozessordnung, des Gerichtsgebührengesetzes und des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001

¹⁸ Mediation ist eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.

záznamy uchovávat minimálně po dobu sedmi let po skončení mediace. Strany mohou podle § 22 odst. 2 zákona o mediaci uzavřít písemnou dohodu, že stavení lhůt se vztahuje i na jiná práva a nároky, které mezi sebou mají a které se netýkají sporu řešeného prostřednictvím mediace. Pokud se v mediačním řízení jedná o nároky z oblasti rodinného práva, dotýká se stavení lhůt, i bez písemné dohody, veškerých vzájemných práv a nároků rodinně právního charakteru, ledaže si strany písemně dohodnou něco jiného.

Druhá část zákona o mediaci se zabývá zřízením Rady pro mediaci, jejímž úkolem jsou především konzultace se Spolkovým ministerstvem spravedlnosti ohledně otázek zprostředkování. Členové budou voleni na 5 let ministrem spravedlnosti a návrhy na jednotlivé členy budou podávat jednak mediační spolky, dále profesní komory psychologů, soudců a psychologů, některá spolková ministerstva a další podobné instituce. Mezi úkoly Rady pro mediaci patří především přijímání stanovisek a posudků k otázkám předloženým ministerstvem, spolupráce na vytvoření prováděcích nařízení k zákonu o mediaci. Členové Rady ze svých řad zvolí 5 členů, kteří budou tvořit Výbor pro mediaci, který se bude podílet na řízení o zápisu mediátora do seznamu mediátorů, který vede ministerstvo.

Slovenská republika

Mediace jako jedna z forem alternativního řešení sporu byla na Slovensku oficiálně uznána přijetím zák. č. 420/2004 Z.z., o mediácii a doplnení niektorých zákonov (dále jen zákon o mediácii) dne 25. června 2004. Zákon vychází z modelových pravidel mezinárodního obchodního smíru, která byla přijata na platformě UNCITRALu.¹⁹

První pokusy o uplatnění mediace lze ovšem zaznamenat již začátkem 90. let zejména prostřednictvím nevládních organizací²⁰ nebo některých jednotlivců. V roce 2002 „sa Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky rozhodlo realizovať v rámci bilaterálnej spolupráce so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska (krajinou, kde má mediácia už tradíciu) projekt „Zlepšenie prístupu k spravodlivosti na Slovensku“ za účelom implemetácie mediácia jako alternativného

¹⁹ United Nations Commission on International Trade Law

²⁰ např. Centrum prevencie a riešenia konfliktov

*riešenia sporov do slovenského právneho systému*²¹. V první fázi tohoto projektu byli osloveni zástupci institucí, profesních komor a sdružení, které se nějakým způsobem podílejí na justičním systému a mají zájem na jeho zlepšení. Výsledkem byla závěrečná zpráva obsahující doporučení a návrhy opatření, které se promítly do výše zmíněného zákona o mediácii.

Z obecné části důvodové zprávy k zákonu o mediácii vyplývá, že mediace je součástí politiky zaměřené na zlepšení přístupu ke spravedlnosti, jež se řadí mezi základní lidská práva podle čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod přijaté Radou Evropy v roce 1950²².

Zákon o mediácii upravuje podle § 1 odst. 1 výkon mediace, základní principy, organizaci a účinky mediace. Vztahuje se na spory vznikající z občanskoprávních, rodinných, obchodních závazkových a pracovníprávních vztahů. § 2 odst. 1 zákona o mediácii definuje mediaci jako *„mimosúdná činnosť, pri ktorej osoby zúčastnené na mediácii pomocou mediátora riešia spor, ktorý vznikol z ich zmluvného vzťahu alebo iného právneho vzťahu“*.

Mediace je postavena na principu dobrovolnosti, strany se musí na tomto způsobu řešení svého sporu dohodnout. Podle předsedy Nejvyššího soudu Slovenské republiky M. Karabína *„keďže je inštitút mediácie založený na dobrovoľnosti, ale z nášho pohľadu je žiaduce, aby čo najviac sporov bolo riešených mimosúdne, je potrebné v čo najväčšej miere inými prostriedkami než nariad'ovacou normou motivovať strany k tomu, aby mali záujem svoj spor riešiť pomocou mediátora“*²³. Tento požadavek byl mimo jiné promítnut do novelizovaného znění § 99 odst. 1 zák.č. 99/1963 Zb., občiansky súdny poriadok, v platném znění, dle kterého soud může doporučit účastníkům, aby se pokusily o smír prostřednictvím mediace. Zároveň byl doplněn § 11 zák.č. 71/1992 Zb., o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov, v platném znění o odst. 7, který umožňuje vrácení části zaplaceného soudního poplatku, pokud je soudní řízení skončeno schválením smíru. Výše vrácené částky je závislá na stadiu, ve kterém je soudní řízení ukončeno – pokud je uzavřen smír před zahájením jednání, vrací se 90% soudního poplatku, již po zahájení jednání bude vrácena částka ve výši 50% a v případě, že pouze část sporu bude účastníky vyřešena smírem, mají nárok na vrácení soudního poplatku ve výši 30%.

²¹ RUPCOVÁ E., Implementácia mediácie do slovenského právneho poriadku, www.justice.gov.sk, k 24.6.2008

²² č. 209/1992 Sb.

²³ KARABÍN M., Úloha súdnictva pro podporování mediácie, www.justice.gov.sk, k 24.6.2008

§ 14 zákona o mediácii upravuje začátek a koniec mediačního řízení. Mediacie se zahajuje dnem, kdy účastníci uzavřou písemnou dohodu o využití mediace pro konkrétní spor a dohodnou se na osobě mediátora. Již před vznikem sporu lze uzavřít písemnou dohodu o řešení všech nebo jen některých sporů mezi stranami prostřednictvím mediace. Písemnou formu lze nahradit prohlášením stran do zápisu sepsaného mediátorem. Účastníci mohou v dohodě ustanovit, že bude závazná i pro jejich právní nástupce. V případě, že je smlouva, jež je předmětem sporu, neplatná, potom je dohoda o řešení sporu prostřednictvím mediace, která je její součástí, neplatná, jen pokud se důvod neplatnosti vztahuje i na ni. Konec mediace nastane dnem uzavření dohody o mediaci, která je výsledkem zprostředkování, nebo dnem, kdy jedna strana, včetně mediátora, nebo všechny strany prohlásí mediaci za skončenou.

Od 1. ledna 2005 probíhá na pěti vybraných soudech²⁴ „Pilotný projekt mediácie“, v rámci něhož soudci ve vhodných případech doporučují účastníkům řízení pokusit se vyřešit jejich spor mediací. Cílem projektu je seznámit laickou i odbornou veřejnost s institutem zprostředkování a možnostmi jeho využití.

Spolková republika Německo

V německém právním řádu, na rozdíl od situace na Slovensku nebo v Rakousku, není mediace na federální úrovni právem upravena. To ovšem nemění nic na tom, že zprostředkování patří mezi významné metody řešení sporů a stává se čím dál tím více vyhledávanou alternativou ke klasickému soudnímu řízení. „*V Německu je mediace doposud rozšířena především v rodinných sporech v souvislosti s odlukou a rozvodem. Vedle toho nachází mediace uplatnění také v nájemních a sousedských sporech, ve sporech ohledně vlastnictví bytu, sporech mezi podnikateli nebo v rámci podnikání, v pracovních vztazích, ve školách a učilištích stejně jako v konfliktech mezi lékařem a pacientem.*“²⁵

V roce 2000 byl novelizován uvozovací zákon k občanskému soudnímu řádu²⁶ (dále jen uvozovací zákon) o § 15a, na základě něhož jsou jednotlivé spolkové státy zmocněny k tomu, aby vydaly zemské právní předpisy zavádějící povinné smírčí

²⁴ okresní soud v Bratislavě I a II, v Banské Bystrici, Prešově a Košicích I

²⁵ oficiální webové stránky Justizministerium Baden-Württemberg – www.justiz.baden-wuerttemberg.de

²⁶ Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 30.01.1877, RGBI. I S. 244

řízení²⁷ pro určité typy sporů. Jedná se o majetkové spory nepřesahující hodnotu plnění 750 Eur a spadající do příslušnosti obvodních soudů. Dále jsou to spory o nárocích ze sousedského práva, spory ohledně urážky na cti, pokud se nejednalo o zveřejnění v médiích a spory podle oddílu 3 zákona o rovném zacházení²⁸ (ochrana před znevýhodněním v občanskoprávním styku). Povinné smírné řešení sporu je naopak vyloučeno např. u rodinně právních sporů, tzv. upomínkového řízení²⁹ nebo při obnově řízení. Povinná mediace by měla probíhat u smírčího orgánu zřízeného nebo uznaného zemskou soudní správou. Podle § 15a odst. 3 uvozovacího zákona nemůže být povinná mediace nařazena účastníkům sporu, kteří se již dříve pokusili o dosažení smírného řešení u instituce nabízející mediační služby. Konkrétní forma takového řízení i stanovení kritérií pro uznání zařízení poskytujících zprostředkování je ponecháno na zemské legislativě. Spolkové země nejsou na základě tohoto zmocnění povinny právní úpravu nuceného zprostředkování přijmout. Zatím byl zemský zákon ohledně této problematiky přijat v Bavorsku, Baden-Württembergu, Hamburгу, Hesensku, Dolním Sasku, Severním-rýnském Vestfálsku a Šlesvicko-Holštýnsku³⁰. V následujícím textu se zaměřím pouze na právní úpravu ve spolkové zemi Bavorsko a Baden- Württemberg.

V Baden-Württembergu byl přijat zákon o obligatorním mimosoudním řešení sporů³¹ (dále jen smírčí zákon). Rozsah působnosti smírčího zákona je vymezen stejnými případy sporů jako je tomu v § 15a uvozovacího zákona. Žaloba je přípustná až po neúspěšném pokusu o vyřešení sporu u smírčího orgánu. Tato podmínka se ovšem týká pouze účastníků, kteří mají své bydliště, sídlo nebo pobočku v Baden-Württembergu v obvodu stejného nebo sousedního soudu. Pokus o smírné řešení sporu musí být proveden ve lhůtě 3 měsíců od podání žaloby. Za přinejmenším diskutabilní považuji ustanovení § 4 odst. 2 smírčího zákona – „*cílem řízení je smírná dohoda stran. Průběh řízení se vytváří podle volného uvážení smírce.*“ Na jednu stranu oceňuji volnost úpravy, která nespojuje smírčí řízení přílišnou formalitou. Na druhou stranu si však myslím, že by měly být stanoveny minimální standardy řízení tak, aby byla zaručena jeho určitá kvalita, stejně jako kvalita výsledné dohody. Navíc,

²⁷ zákon užívá pojmu *einvernehmliche Streitbelegung*, tedy smírné řešení sporu, pod kterým lze rozumět jak mediaci, tak např. konciliaci

²⁸ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14.08.2006, BGBl. I S. 1897

²⁹ řízení obdobné vydání platebního rozkazu podle českého občanského soudního řádu

³⁰ KRISTKOVÁ V., Mediace ve světě – Německo, www.amcr.cz – oficiální stránky Asociace mediátorů ČR

³¹ Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung (Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg)

jak se zmiňují dále, pro zápis do seznamu smírců nejsou stanoveny žádné zákonné předpoklady kromě skutečnosti, že smírce je advokátem. Smírčí řízení je neveřejné. Pokud dojde k uzavření dohody, sepíše se o tom protokol. Dohoda musí obsahovat ustanovení o nákladech řízení. Dohoda je vykonatelná podle § 794 odst. 1 občanského soudního řádu³², který za exekuční titul považuje smír uzavřený před soudem nebo uznaným smírčím orgánem jako je tomu v řízení podle smírčího zákona. Je-li smírčí řízení neúspěšné, vydá o tom smírce osvědčení a pokračuje se v soudním řízení.

V Bavorsku byl na osmi zemských soudech spuštěn pilotní projekt soudní mediace prováděné přímo soudci. Se souhlasem stran je před klasickým soudním procesem věc předána speciálnímu soudci³³, který pozve strany a jejich právní zástupce k mediační schůzce. Podaří-li se uzavřít vzájemnou dohodu, sepíše ji soudce jako vykonatelný smír. V opačném případě je věc zpátky postoupena příslušnému soudci a je vedeno klasické soudní řízení. Celý projekt se opírá o ustanovení § 278 odst. 2 občanského soudního řádu³⁴, které stanoví, že ústnímu jednání předchází pokus o smír.

Ve Spolkové republice Německo se tedy rozšířilo několik forem zprostředkování. Jednak je to mimosoudní³⁵ mediace, která je prováděna zcela nezávisle na jakémkoli soudním procesu a vychází z vůle jejich účastníků.

Dále je to forma mediačního řízení, které je zahájeno až po podání žaloby u soudu, soudní řízení je po jeho dobu přerušeno a samotná mediace probíhá mimo soudní strukturu³⁶, tak jak je tomu např. v Baden-Württembergu.

V neposlední řadě existuje tzv. soudní mediace³⁷, kterou provádí soudce-mediátor, jemuž je věc postoupena soudcem, který měl vést klasické soudní řízení, ale který se stranami dohodl, že jejich spor by bylo vhodné zkusit vyřešit právě pomocí zprostředkování. Tato forma se rozšířila např. v Bavorsku.

Na poslední dvě jmenované formy odkazuje § 278 odst. 5 občanského soudního řádu, podle kterého *„může soud odkázat strany na smírčí jednání před pověřeným soudcem. Ve vhodných případech může soud stranám navrhnout*

³² Zivilprozessordnung vom 5.12. 2005, BGBl. I S. 3202

³³ německý termín je Güterichter, což se velmi těžce překládá

³⁴ Zivilprozessordnung vom 05.12.2005, BGBl. I S. 3202

³⁵ außergerichtliche Mediation

³⁶ gerichtsnahe Mediation

³⁷ gerichtinterne Mediation

*mimosoudní urovnání sporu*³⁸ Přistoupí-li účastníci sporu na jednu z těchto možností, soud nařídí klid řízení³⁹.

V souvislosti s přijetím směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech⁴⁰ byla při Spolkovém ministerstvu spravedlnosti zřízena expertní skupina, jejímž úkolem je implementace této směrnice do německého právního řádu. Diskutovanými problémy je zejména otázka, zda má být přijata i vnitrostátní úprava, jelikož evropská směrnice se vztahuje pouze na mediaci v přeshraničních sporech. Jak vyplývá z příspěvku Marie-Luise Grab-Schlicker předneseném na 13. mediačním kongresu pořádaném Centrálou pro mediaci v Berlíně, expertní skupina dospěla k názoru, že je žádoucí přijmout i vnitrostátní úpravu mediace⁴¹. Předpokládá se, že první návrh zákona bude vypracován do konce roku 2009.

³⁸ § 278 odst. 5 Zivilprozessordnung vom 05.12.2005, BGBl. I S. 3202, „Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen. In geeigneten Fällen kann das Gericht den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen.“

³⁹ § 251 Zivilprozessordnung

⁴⁰ Úř. věst. L 136, 24.5. 2008

⁴¹ GRAB – SCHLICKER M. L., Stand der Gesetzgebung zur Mediation in Deutschland, 13. Mediationskongress der Centrale für Mediation, www.in-mediation.eu, k 15.6.2009

3. MEDIÁTOR

3.1. Úloha mediátora v mediačním řízení

„Úkolem mediátora je zprostředkovat mezi stranami oboustrannou výměnu informací, které doposud vzájemně nevnímaly či si je nemohly z nejrůznějších důvodů sdělit. Dále jim napomáhá v definování společných a rozdílných zájmů a na základě toho usnadňuje stranám nalezení oboustranně přijatelných řešení ve všech předmětech jednání. Mediátor také pracuje s emocemi stran, napomáhá k jejich oboustrannému respektování a zajišťuje tak vzájemné porozumění, prožívání a vnímání dané situace“⁴².

Mediátor je v rámci mediačního procesu v postavení jakéhosi „překladatele“, který překládá pohled jedné strany sporu druhému účastníkovi tak, aby dokázali vzájemný konflikt vnímat objektivněji i očima toho druhého a díky tomu dospěli k společnému konsensu. V žádném případě není odpovědný za výsledek zprostředkování, nedisponuje žádnou rozhodovací mocí, což se projevuje zejména v tom, že nenavrhuje řešení ani doporučení, jak spor urovnat. Na rozdíl od soudce, kterému je dána určitá státní autorita, mediátorovou jedinou mocí je vlastní morální autorita, osobní charisma a důvěra stran, jež je jedním ze základních předpokladů pro dosažení konečné dohody. Hlavním zdrojem autority zprostředkovatele je jeho neutralita. Povinnost neutrality v sobě zahrnuje dva aspekty.

Jednak to jsou procesní rozhodnutí mediátora, kterými nerozhoduje o předmětu sporu, ale o jednotlivých otázkách mediačního řízení jako takového. Důležité je, aby zprostředkovatel při přijímání takového rozhodnutí jako normu používal smlouvu o mediaci, v níž by měla být vtělena základní pravidla a principy mediačního řízení, na jejichž dodržování se strany dohodly. Pokud mediátor během mediace zasáhne ve prospěch jedné strany, ale dodrží zásady smlouvy o mediaci, lze takovýto zásah či rozhodnutí považovat za neutrální. Navíc zprostředkovatel zpravidla zasahuje jednou ve prospěch jednoho účastníka, po druhé ve prospěch někoho jiného. V německé literatuře je v této souvislosti užíváno pojmu „Allparteilichkeit“ (do českého jazyka by tento výraz mohl být přeložen jako „všestranickost“) – „mediátor podporuje během celého procesu zprostředkování střídavě všechny strany, aby tak umožnil vypracování

⁴² oficiální webové stránky Asociace mediátorů ČR, www.amcr.cz, k 24.10.2004

*řešení, které vychází z vůle každého jednotlivce*⁴³. Jedná se o jakousi „pozitivní neutralitu“, tedy stav, kdy mediátor není nestranný, ale naopak straní oběma účastníkům. To by mělo vést k řešení, jehož přijetím nejsou účastníci sporu stavěni do situace „vítěz versus poražený“, jak je tomu ve většině případů soudního rozhodnutí, ale do situace „vítěz versus vítěz“. Zprostředkovatel musí dbát na to, aby všichni účastníci mediace měli stejné možnosti a byl jim dán stejný prostor a čas pro jejich využití. Jedná se zejména o to, aby se strany mohly bez přerušování vypovídat, navzájem se slovně ani jinak nenapadaly, získaly dostatek informací nutných k rozhodnutí apod.

Druhým aspektem neutrality mediátora je jeho nezávislost na zúčastněných stranách zprostředkování. Tuto nezávislost lze zaručit možností stran zvolit si osobu mediátora. Zprostředkovatel by měl být zároveň sám garantem své nezávislosti. Obdobně jako u institutu podjatosti soudce je možné stanovit skutečnosti, které brání neutrálnímu výkonu funkce mediátora a v takových případech by mediátor měl odmítnout jednat. Mezi nejdůležitější důvody vyloučení zprostředkovatele patří příbuzenství nebo jiný podobný, blízký vztah k některému z účastníků mediačního procesu. Jako další důvod lze uvést skutečnost, že mediátor zastupoval jednu nebo i všechny strany sporu již dříve. K tomu přistupují další aspekty, které se mohou projevit až během mediace. Vždy, když mediátor cítí, že jeho nestrannost je narušena, měl by raději z mediace odstoupit. Pokud totiž bude mít jedna ze stran pocit, že je jakýmkoli způsobem znevýhodňována, je ohroženo nejen celé řízení, ale i přijatá dohoda o způsobu vyřešení sporu má menší potencial být dobrovolně plněna. Výsledná dohoda stran se vždy nemusí krýt s pozitivním právem a ani nemusí odpovídat přání mediátora, ale zároveň nesmí být překročena hranice kogentních norem práva. Úkolem mediátora je do určité míry korigovat kroky stran. Pokud ovšem účastníci mediace uzavřou dohodu, která sice nekoliduje s platným právním řádem, ale je z pohledu mediátora nespravedlivá, odpovědnost za takovouto dohodu nesou strany samy. Mediátor se musí především snažit o to, aby byli účastníci informováni o všech relevantních skutečnostech, ať již právních nebo faktických, a tak se pokusit vyvážit případnou nerovnováhu v informovanosti jednotlivých účastníků.

⁴³ Der Mediator unterstützt während des gesamten Vermittlungsprozesses wechselweise alle Parteien, um die Erarbeitung einer Lösung zu ermöglichen, die vom Willen jedes Einzelnen getragen ist. – FITSCH CH., Rechtsfragen des Mediationsvertrages (Teil I). Grundsätzliches und Vertragsnatur, JAP 2000/2001

3.2. Předpoklady výkonu funkce mediátora

Z odborné literatury zabývající se tematikou mediace lze vyvodit určité schopnosti, kterými by měl mediátor disponovat k řádnému výkonu této funkce.

Základem každého mediačního procesu je především komunikace, proto by mediátor měl být velmi zkušeným komunikátorem. Na začátku zprostředkování se k jednání sejdou strany, které se většinou nachází v takové fázi jejich vzájemného konfliktu, kdy jsou sice ochotné problém řešit a hledat společné východisko, ale na druhou stranu nejsou schopny vést dialog tak, aby byl efektivní, aby vedl k vzájemnému respektu, porozumění a zohlednění stanoviska druhé strany. Komunikace pak ve většině případů probíhá v jakémsi trojúhelníku „účastník A – mediátor – účastník B“. Úkolem mediátora je v této fázi především nastolit otevřenou a přátelskou atmosféru, aby účastníci byli ochotni sdělit co nejvíce informací a neměli tendenci něco skrývat. K podpoře komunikace a konstruktivního dialogu mezi účastníky mediace může mediátor využít rozličné techniky. Jednou ze základních je tzv. aktivní naslouchání, kdy posluchač signalizuje mluvčímu prostřednictvím gest a mimiky, že ho chápe a bere jeho názory vážně. K dalším metodám patří zrcadlení, při kterém mediátor shrne vlastními slovy co bylo řečeno. Účastník tak má možnost okamžité zpětné vazby, jak bylo jeho vyjádření pochopeno.

Zprostředkovatel musí být dále empatický, nesmí mu činit problémy navazování kontaktů s lidmi, měl by si umět získat důvěru a autoritu zároveň. Důležitou schopností je, aby dokázal ovládat emoce stran, které mohou být často výbušné. Na jednu stranu je žádoucí, aby účastníci mohli jednat zcela otevřeně a měli možnost dát najevo všechny své city a přání. Na druhou stranu „*v určitých situacích – především, když se vnímání nebo hodnocení jedné nebo obou stran začne zkreslovat, což je často podmíněno emocionálně, může být rolí mediátora převzít úlohu „agent of reality“.* Úkolem mediátora je v tomto případě skrze cílené otázky strany z této situace dostat a tím jim pomoci zpět k reálnějšímu hodnocení.“⁴⁴

Od mediátora se předpokládá kreativní myšlení tak, aby dokázal účastníkům mediačního řízení ukázat, že jejich spor má více možností řešení a pokusil se jim

⁴⁴ HAFT, SCHLIEFFEN, Handbuch Mediation, 2.vydání, C.H.Beck, München 2009, in: KRACHT S., § 12 – Rolle und Aufgabe des Mediators – Prinzipien der Mediation, str. 283, „In bestimmten Situationen – insbesondere wenn sich die Wahrnehmungen oder Einschätzungen einer oder beider Parteien – oft emotional bedingt – zu verzerren beginnen, kann es die Rolle des Mediators sein, den Part eines *Agents of Reality* zu übernehmen. Aufgabe des Mediators ist es in diesem Fall, durch gezieltes Nachfragen die Parteien aus dieser Situation herauszuführen und ihnen dadurch wieder zu einer realitätsnäheren Einschätzung zu verhelfen.“

v tomto ohledu „otevřít oči“. Může navrhnout i absurdní nebo naivní řešení, důležité je, aby strany začaly samy myslet kreativně.

Mediátorem by měla být celkově vyzrálá osobnost, s pevným žebříčkem hodnot a velmi dobrými komunikačními schopnostmi.

3.3. Právní úprava ve vybraných státech

Rakouská republika

Při přijímání rakouského zákona o mediaci v civilních věcech se zvažovaly dva možné koncepty právní úpravy funkce mediátora.

Za prvé to byla varianta vydávání certifikátu, kdy by přímo zákonem určená nebo po výběrovém řízení ustanovená instituce měla oprávnění vydávat mediátorům certifikát za předpokladu splnění určitých kvalifikačních podmínek. Takovýto certifikát by byl pro mediátora a především pro jeho potencionální klienty jakousi značkou kvality.

Jako druhá varianta přicházel v úvahu koncept, kdy by mediátoři k výkonu své funkce museli být zaregistrováni. Jen osoba, která by splnila předem určená kritéria, by mohla vykonávat povolání zprostředkovatele. Nespornou výhodou registračního principu je zajištění větší právní jistoty vůči veřejnosti mediaci využívající.

V konečné fázi byl přijat jakýsi kompromis mezi oběma variantami. Registrační princip, podle kterého by neregistrovaní zprostředkovatelé nemohli mediovat v případech spadajících pod působnost zákona o mediaci, tedy v občanskoprávních věcech, se nakonec ukázal jako příliš přísný. Navíc některé spory jsou natolik komplexní, že je obtížné je jednoznačně podřadit pod pojem občanskoprávní věci. Důsledkem by byla právní nejistota, zda v takových případech může být neregistrovaný mediátor činný či nikoli.

Podle rakouské úpravy tedy existuje na jednu stranu seznam mediátorů vedený Spolkovým ministerstvem spravedlnosti, ale zároveň lze povolání mediátora vykonávat i bez registrace. Zápis do seznamu mediátorů nabízí záruku určitých schopností mediátora a zároveň poskytuje celému mediačnímu procesu určitý právní rámec. Speciální ustanovení zákona o mediaci týkající se práv a povinností zprostředkovatele a ustanovení o stavení promlčecí doby se vztahují pouze na mediační řízení vedená registrovaným mediátorem.

Registrační řízení, k němuž je příslušné Spolkové ministerstvo spravedlnosti, se zahajuje podáním písemné žádosti. Žadatel je povinen doložit splnění předpokladů

pro zápis do seznamu mediátorů. Podmínky upravuje § 9 zákona o mediaci a patří k nim – dosažení 28. roku věku, odborná kvalifikace, bezúhonnost a doklad o uzavření pojištění o odpovědnosti. Odbornou kvalifikací se rozumí odpovídajícím vzděláním získané znalosti a dovednosti o mediaci a jejím psychologickém a právním základě. Je samozřejmě přihlíženo k odborným znalostem, které žadatel získal i v rámci výkonu jiného povolání, především povolání advokáta, psychoterapeuta, soudce, sociálního pracovníka apod. Bezúhonnost musí být doložena výpisem z rejstříku trestů, jež není straší 3 měsíců. Tento doklad není nutný v případě, že žadatel vykonává povolání, pro jehož výkon je bezúhonnost zákonnou podmínkou. K žádosti o zápis se přikládá stručný popis dosavadní pracovní činnosti. Registrace není vázána na splnění žádných podmínek dle živnostenského řádu⁴⁵. Naopak § 35 odst. 1 živnostenského řádu výslovně upravuje, že jeho ustanovení se na činnost mediátora nevztahují.

Ministr spravedlnosti na základě podané žádosti přezkoumá splnění zákonných požadavků pro registraci. Žadatel může být vyzván k doplnění potřebných podkladů, k čemuž mu je stanovena lhůta. Nejsou-li splněny požadavky podle § 10 zákona o mediaci, tedy odborná kvalifikace, může si ministr spravedlnosti vyžádat posudek Výboru pro mediaci a žadatel může být pozván k osobnímu pohovoru. Splňuje-li žadatel veškeré náležitosti, je zapsán do seznamu mediátorů na dobu 5 let. V opačném případě je žádost o registraci na základě usnesení zamítnuta. Proti zamítavému rozhodnutí by bylo možné použít právní prostředky veřejného práva, tedy žalobu proti rozhodnutí správního orgánu. Nejpozději 3 měsíce před uplynutím platnosti zápisu lze podat žádost o prodloužení registrace na dalších 10 let. K žádosti je nutné doložit potvrzení o dalším vzdělávání žadatele.

Ustanovení § 14 zákona o mediaci upravuje možnost ministra spravedlnosti vyškrtnout mediátora ze seznamu. Tato skutečnost nastane v případě, že zprostředkovatel nadále nesplňuje některý z předpokladů pro registraci nebo nedostál své povinnosti dalšího vzdělávání nebo jinak hrubě či přes dřívější upozornění porušil své povinnosti. Mediátor bude ze seznamu dále vyškrtnut v případě uběhnutí lhůty platnosti registrace, smrti nebo vzdání se dalšího zápisu.

Registrovanému mediátorovi náleží určitá zákonná práva a povinnosti tak, jak je upravuje část IV. zákona o mediaci. Zejména je oprávněn a zároveň povinen při výkonu své funkce užívat označení „registrovaný mediátor“. Obdobně jako je tomu

⁴⁵ Gewerbeordnung, BGBl. Nr. 194/1994

v právní úpravě institutu podjatosti soudce, ani mediátor nesmí poskytovat své služby, pokud již byl v souvislosti se stranami předmětného konfliktu činný. Je povinen poučit strany o charakteru a právních následcích mediačního řízení. Svou funkci musí vykonávat dle svého nejlepší vědomí a svědomí, osobně, bezprostředně a vůči stranám neutrálně. K jeho povinnostem dále patří upozornit strany na formu dohody, která bude výsledkem zprostředkování tak, aby zajistily její prosazení. Mediátor a všechny osoby pomáhající mu s mediačním řízením jsou zavázány k mlčenlivosti o všech skutečnostech, které jsou jim známy z mediace nebo v její souvislosti. Veškeré podklady musí uchovávat v důvěrnosti. K pokrytí možných nároků na náhradu škody, které vzniknou v souvislosti s výkonem funkce zprostředkovatele, je mediátor povinen uzavřít pojištění. Pojištění musí splňovat určitá kritéria – na smlouvu o pojištění se musí vztahovat rakouské právo, minimální krytí je ve výši 400.000 Euro pro každou pojistnou událost a je nepřípustné, aby byla vyloučena nebo časově omezena následná odpovědnost pojistitele.

Rakouská zákonná úprava mediace v sobě zahrnuje i trestněprávní ustanovení § 31. „*Kdo proti své povinnosti mlčenlivosti a důvěrnosti (§ 18) vyzradí nebo využije skutečnosti a tím poškodí oprávněný zájem nějaké osoby, bude potrestán soudem k odnětí svobody až na šest měsíců nebo peněžitou pokutou až 360 denních sazeb.*“⁴⁶

Výjimku tvoří případ, kdy je zveřejnění ospravedlněno veřejným nebo soukromým oprávněným zájmem. Pachatel bude stíhán jen na žádost poškozeného. Přestupku se dopustí ten, kdo neoprávněně používá označení registrovaný mediátor nebo jiné podobné zaměnitelné označení a kdo poruší povinnosti registrovaného mediátora dle §15 odst. 2, 16, 17, 19, 21 a 27 a bude mu vyměřena peněžitá pokuta až 3.500 Euro.

Spolkové ministerstvo spravedlnosti vede seznam vzdělávacích institucí a kursů poskytujících vzdělání v oblasti občanskoprávní mediace. Řízení o zápis do seznamu se zahajuje na písemnou žádost uchazeče podanou ministerstvu. Uchazeč musí ve své žádosti představit a doložit obsah vzdělávacího programu, počet a kvalifikaci jednotlivých lektorů a způsob financování instituce. Vzdělávací instituce musí navíc prokázat trvalost své činnosti. Podle § 27 zákona o mediaci jsou povinny ministerstvu nejpozději k 1. červnu příslušného roku podat zprávu o rozsahu, obsahu a

⁴⁶ „Wer entgegen seiner Pflicht zur Verschwiegenheit und Vertraulichkeit (§ 18) Tatsachen offenbart oder verwertet und dadurch ein berechtigtes Interesse einer Person verletzt, ist vom Gericht mit einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“

úspěších vzdělávací činnosti minulého roku. Jsou-li splněny tyto požadavky, zapíše ministerstvo danou instituci či kurs do seznamu, nejdéle však na 5 let. O prodloužení registrace na dalších deset let lze žádat nejdříve jeden rok a nejpozději tři měsíce před uplynutím registrační lhůty. Zapsané vzdělávací instituce a provozovatelé kurzů mohou účastníkům svých programů vydávat osvědčení o získání vzdělání v oboru občanskoprávní mediace. Spolkové ministerstvo spravedlnosti je oprávněno vyškrtnout ze seznamu instituci, která přestala splňovat požadavky registrace nebo jí vydaná osvědčení opakovaně obsahují chyby.

Slovenská republika

Obdobně jako v Rakousku byl ve slovenské právní úpravě výkonu funkce mediátora zvolen registrační princip. Mediátorem je tedy podle zákona o mediácii *„každá fyzická osoba zapsaná v registri mediátorov, na ktorej sa osoby zúčastnené na mediácii dohodnú a ktorá funkci mediátora prijme“*⁴⁷.

Činnost zprostředkovatele se považuje za podnikání, tedy soustavnou činnost vykonávanou samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Jedná se o formu podnikání na základě jiného než živnostenského oprávnění, protože působnost zák. č. 455/1991 Zb., o živnostenskom podnikaní se na mediační činnost nevztahuje.

Registr mediátorů vede stejně jako v Rakousku Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky. Předpoklady pro zápis do seznamu je plná způsobilost k právním úkonům, vysokoškolské vzdělání druhého stupně ve smyslu § 2 odst. 5 vysokoškolského zákona⁴⁸, bezúhonnost a osvědčení o absolvování odborné přípravy mediátora. K vyškrtnutí naopak dojde, pokud o to mediátor písemně požádá, zemřel-li nebo byl-li prohlášen za mrtvého, pokud byl zbaven nebo omezen ve způsobilosti k právním úkonům, byl-li pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin nebo nesplňuje-li předpoklady pro zápis. O zápisu i vyškrtnutí z registru vydá Ministerstvo spravodlivosti písemné osvědčení.

Podle § 4 odst. 2 zákona o mediácii je mediátor povinný *„vykonávať svoju činnosť nezávisle, nestranne, dôsledne, s náležitou odbornou starostlivosťou, poučiť osoby zúčastnené na mediácii, o ich právech, ktoré môžu byť mediáciou dotknuté a bez zbytočného odkladu informovať osoby zúčastnené na mediácii o všetkých*

⁴⁷ § 3 zákona o mediácii

⁴⁸ zák. č. 131/2002 Z.z., o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov

skutočnostiach, pre ktoré by mohol byť z výkonu mediácie vylúčený, ak so zreteľom na jeho pomer k veci alebo k osobám zúčastneným na mediácii možno mať pochybnosti o jeho nezaujatosti“. Mediátor odpovídá účastníkům zprostředkování za způsobenou škodu podle obecných ustanovení občanského zákoníku⁴⁹. Na rozdíl od rakouské úpravy však nemá povinnost uzavřít pojištění o odpovědnosti, což považují za jeden z nedostatků slovenské právní úpravy, jelikož osoby vykonávající obdobná povolání jako činnost mediátora (např. advokáti či notáři) jsou povinny takovéto pojištění uzavřít.

Naopak stojí za to vyzvednout ustanovení týkající se povinnosti mlčenlivosti ohledně skutečností, které byly získány v souvislosti s mediací. Zatímco v rakouském zákoně o mediaci se tato povinnost vztahuje pouze na mediátora a osoby pomáhající při správě mediační činnosti, slovenský zákonodárce ji rozšířil i na strany mediačního řízení a jiné fyzické osoby jakkoli zúčastněné na procesu zprostředkování. Mediátor není vázán povinností mlčenlivosti v případě, že je vedeno soudní nebo obdobné řízení o náhradě škody vzniklé v souvislosti s mediací, a dále v případě, že se jedná o skutečnosti, které by mohly ohrožovat život, zdraví nebo veřejný pořádek. V případě jejich neoznámení by se mohlo jednat o trestný čin⁵⁰.

Odbornou přípravou mediátora se zabývá § 9 zákona o mediácii. Rozsah přípravy je 100 hodin a zaměřuje se především na oblast mezilidské komunikace, teorie konfliktů, psychologických aspektů řešení konfliktů, pravidla chování mediátora a základy právního řádu. Příprava je zakončena odbornou zkouškou. V případě neúspěchu má absolvent odborné přípravy právo zkoušku opakovat bez nutnosti opakovat odbornou přípravu. Neuspěje-li ani na druhý pokus, může se nechat přezkoušet Ministerstvem spravedlnosti.

Ministerstvo vedle registru mediátorů vede registr vzdělávacích institucí, které jsou akreditované podle zák. č. 386/1997 Z. z. o dalším vzdělávání, a registr mediačních center. Zřizovatelem mediačního centra může být jak fyzická, tak právnická osoba. Na zřizovatele se vztahuje povinnost zveřejnit v Obchodním věstníku informace o zřízení mediačního centra a jeho případných poboček, statut a seznam mediátorů, kteří jsou při mediačním centru činní. Obsahem statutu mediačního centra musí být organizační struktura, zaměření, osobní předpoklady uchazeče o zápis

⁴⁹ zák.č. 40/1964 Zb., občiansky zákoník, v platném znění

⁵⁰ § 320 zák.č.300/2005 Z. z., trestny zákon, v platném znění

do seznamu mediátorů a pravidla o jejich odměně. Podle § 13 zákona o mediácii je seznam mediátorů vedený mediačním centrem veřejně přístupný.

Mediátoři se na Slovensku sdružují v několika organizacích. Mezi ty nejdůležitější patří Asociace mediátorů Slovenska a Slovenská komora mediátorů.

Asociace mediátorů Slovenska vznikla ještě před přijetím zákona o mediácii v roce 2002 jako občanské sdružení podle zák. č. 83/1990 Zb., o združování občanov, v platném znění. „*Asociácia mediátorov Slovenska združuje ľudí, ktorí pracujú ako mediátori, prípadne ako facilitátori alebo negociátori a využívajú metódy alternatívneho riešenia sporov vo svojej profesionálnej činnosti alebo podporujú mediačné hnutie. Podmienkou pre členstvo v AMS je absolvovanie vzdelania, kurzu, tréningu v mediácii, ktoré boli vedené akreditovaným odborníkom v oblasti mediácie.*“⁵¹ Cílem asociace je podporovat profesionalizaci mediátorské činnosti, informovat veřejnost o zprostředkování a jeho možnostech využití a vytvoření odborného fóra pro otázky alternativních řešení sporů.

Slovenská komora mediátorů je stavovským sdružením, které vzniklo v roce 2005. Sdružuje mediátory a fyzické osoby, které se na výkon mediační činnosti připravují. Komora se snaží zvýšit kvalitu zprostředkovatelských služeb, zastupuje zájmy svých členů, předkládá stanoviska a připomínky k legislativě týkající se mediace, organizuje semináře apod.

Obě výše uvedené instituce mají vlastní etický kodex mediátora, který je pro jejich členy při výkonu zprostředkovatelských služeb závazný. Etické kodexy se obsahově až na drobnosti shodují. Článek 1 etického kodexu se zabývá vztahem mediátora k stranám sporu. Je stanovena povinnost poučit strany o jejich dobrovolné účasti na mediaci, se kterou je spojeno právo kdykoli proces ukončit. Dále je má mediátor upozornit, že výsledné řešení jejich sporu záleží pouze na jejich svobodné vůli a že celý proces zprostředkování je důvěrný. Mediátor má povinnost účastníkům vysvětlit svoji úlohu a poučit je o výši jeho odměny za poskytnuté služby. Zprostředkovatel se musí během vedení mediace držet zásad, které jsou specifikovány v článku 2 etického kodexu. Mezi ně patří nestrannost a objektivnost, vytvoření pozitivní atmosféry založené na vzájemné důvěře, zachování mlčenlivosti (což je ostatně i zákonná povinnost podle § 5 zákona o mediácii) a vedení stran sporu k tomu, aby dobrovolně převzaly odpovědnost za řešení jejich konfliktu. Zprostředkovatelé si

⁵¹ oficiální internetové stránky Asociácie mediátorov Slovenska, www.amssk.sk

navzájem nevstupují ani jiným způsobem nezasahují do mediovaných případů a veřejně vůči sobě neprojevují kritiku. Poslední článek 4 etického kodexu definuje závazky mediátora vůči své profesi. Je povinen prezentovat se kvalitním výkonem a průběžně se vzdělávat. Pokud k získání klientů využívá reklamy, musí být taková reklama přiměřená a musí vycházet z pravdivých skutečností. Své zkušenosti a dovednosti může zprostředkovatel využívat jako člen různých sdružení a spolků a může se podílet na propagaci mediace mezi laickou veřejností.

Spolková republika Německo

Vzhledem k tomu, že Spolková republika Německo zatím nepřijala žádnou celostátní legislativní úpravu mediace v civilních věcech, nejsou ani na federální úrovni upravena pravidla pro výkon funkce mediátora.

Spolkové země, které zavedly povinnou mediaci na základě zmocnění § 15a uvozovacího zákona⁵², zakotvily rozdílné podmínky pro fyzické nebo právnické osoby provozující zprostředkovatelskou činnost.

V Baden-Württembergu podle zemského smírčího zákona⁵³ je u každého obvodního soudu zřízen smírčí orgán. U tohoto orgánu jsou činní především advokáti, kteří se zapisují do seznamu vedeného soudními úředníky. V případě, že by do seznamu nebylo zapsáno dostatečné množství advokátů, může prezident nebo ředitel obvodního soudu doplnit seznam o další osoby, které jsou schopné vykonávat funkci smírce. Je zarážející, že smírčí zákon neupravuje žádné podmínky pro zápis do seznamu smírců. Domnívám se, že přestože se jedná zpravidla o osoby s právním vzděláním, k vedení mediačního nebo konciliačního jednání jsou zapotřebí i znalosti a dovednosti z oboru psychologie, komunikace, konfliktního managementu apod., kterými běžný právník nedisponuje. Podle § 6 smírčího zákona je osoba, jež vede mimosoudní řešení sporu, nestranná a nezávislá. Vztahuje se na ni povinnost mlčenlivosti. Účastníci sporu sami předloží písemnou dohodu o osobě smírce nebo je vybrán ze seznamu soudními úředníky.

V Bavorsku naopak mediaci provádí přímo speciálně vyškolení soudci. Pokud je mediace neúspěšná, soudní řízení pak vede jiný soudce, aby nedocházelo ke konfliktu funkcí.

⁵² Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 30.01.1877, RGBl. I S. 244

⁵³ Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung (Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg)

V Německu, stejně jako v jiných srovnávaných státech, se mediátoři sdružují v různých organizacích. Mezi největší patří např. Centrale für Medaition, která byla založena v roce 1998. Jejím cílem je podpora mediace a smírného řešení sporu ve všech společenských oblastech. Naopak Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familienmediation, jehož vznik je datován roku 1992, se zaměřuje pouze na mediaci v oblasti rodinných konfliktů. Mezi další spolky patří např. Bundesverband Mediation nebo Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt.

Vzdělání je zájemcům o mediaci poskytováno jednak privátními institucemi a spolky, jednak lze zprostředkování studovat na univerzitách, většinou jako jednoroční postgraduální studium.

4. EVROPSKÉ SPOLEČENSTVÍ A MEDIACE

4.1. Spotřebitelské právo – lepší přístup ke spravedlnosti

Alternativní metody řešení sporu se staly v posledních letech tématem nejen v rámci jednotlivých vnitrostátních úprav jak v Evropě, tak mimo ni, ale i na úrovni Evropského Společenství. *„Lepší přístup ke spravedlnosti je jeden z klíčových cílů politiky Evropské Unie pro vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti, ve kterém by se jednotlivcům ani podnikům nemělo bránit ve výkonu jejich práv v důsledku neslučitelnosti nebo složitosti právních a správních systémů v členských státech. Koncept přístupu ke spravedlnosti by v této souvislosti měl zahrnovat podporu přístupu k adekvátním procesům řešení sporů pro jednotlivce a podniky a ne jen pouhý přístup k soudnímu systému“*⁵⁴.

Východiskem je úprava v oblasti ochrany spotřebitele, v jejímž rámci se hledaly možnosti efektivního prosazení práv spotřebitele vůči podnikatelům. Smlouva o Evropské unii, přijatá roku 1992 v Maastrichtu⁵⁵, rozšířila pravomoci Evropského Společenství právě v této oblasti. V návaznosti na to zveřejnila Evropská Komise dne 16. listopadu 1993 Zelenou knihu o přístupu spotřebitelů k právní ochraně a o urovnání spotřebitelských sporů v rámci jednotného trhu⁵⁶. Podle Evropské Komise by mohl nedostatek účinných prostředků k řešení spotřebitelských sporů představovat nebezpečí pro funkčnost jednotného trhu. Ve většině spotřebitelských sporů se jedná o bagatelní věci, kdy hodnota sporu neodpovídá výši soudních nákladů a nejen z tohoto důvodu je zavedení alternativních možností řešení nezbytné.

V únoru 1996 následoval Akční plán se stejným názvem jako předchozí Zelená kniha⁵⁷, jehož prioritou je podporování mimosoudních řízení a zároveň zjednodušení přístupu k soudům v případech nízké hodnoty sporu. Současně by se mělo usilovat o propojení jednotlivých vnitrostátních systémů řešení spotřebitelských sporů tak, aby byla dostatečně zaručena ochrana spotřebitelům i v přeshraničních konfliktech.

⁵⁴ čl. 1.1.1. důvodové zprávy k návrhu směrnice Evropského Parlamentu a Rady o některých aspektech zprostředkování v občanských a obchodních věcech, COM (2004) 718

⁵⁵ Úř. věst. C 321E, 29.12. 2006

⁵⁶ Grünbuch über den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, COM (93) 576

⁵⁷ Aktionsplan für den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, COM (96) 13

4.2. Doporučení Komise – zásady pro mimosoudní urovnání sporů

Zpráva Evropské Komise vztahující se k mimosoudnímu urovnání spotřebitelských sporů ze dne 30. března 1998 obsahuje jednak formulář pro stížnosti spotřebitelů, který by měl ulehčit dialog mezi spotřebitelem a podnikatelem a zároveň doporučení č. 98/257/ES o zásadách pro orgány příslušné k mimosoudnímu urovnání spotřebitelských sporů⁵⁸. Doporučení se nevztahuje na veškeré formy mimosoudního řešení sporů, ale pouze na řízení, jež jsou charakteristická aktivním působením třetí neutrální osoby, která konkrétní řešení buď navrhne nebo dokonce o něm autoritativně rozhodne, tedy především na rozhodčí řízení. Mezi minimální garance, které je nutné zajistit, patří princip nezávislosti, transparentnosti, kontradiktornosti, zákonnosti a svobody jednání.

Dne 4. dubna 2001 přijala Evropská Komise další doporučení č. 2001/310/ES o zásadách pro mimosoudní orgány při řešení spotřebitelských sporů dohodou⁵⁹. Rozsah působnosti se vztahuje na řízení, jejichž cílem je řešení nalezené přímo účastníky za pomoci třetí neutrální osoby, která ovšem oproti doporučení č. 98/257/ES nehraje aktivní, ale pasivní roli zprostředkovatele. K zajištění kvality a účinnosti takového řízení je zapotřebí dodržení určitých zásad. Mezi ně řadíme především nestrannost zprostředkovatele a transparentnost celého řízení, která má zahrnovat především dostupnost informací ohledně průběhu řízení a předpisů o předpokladech, které strany musí splnit pro účast na řízení. Z hlediska efektivity je nezbytné, aby řízení bylo přístupné oběma stranám sporu, pro spotřebitele by mělo být dokonce bezplatné anebo s přiměřenými minimálními náklady.

Obě výše uvedená doporučení byla vydána spolu se Sdělením Komise o mimosoudním urovnání spotřebitelských sporů vysvětlujícím jejich účel. „*Jestliže hmotná práva jsou dána lidem bez poskytnutí mechanismu, jež zaručí jejich efektivní výkon, nemají tato práva žádnou praktickou hodnotu. Proto, aby bylo zabezpečeno, že realita bude držet krok s rámcem ochrany spotřebitele vytvořeným Společenstvím a členskými státy, musí být spotřebitelé schopni prosadit svá práva prostřednictvím přístupu k jednoduchým, rychlým, efektivním a nenákladným právním kanálům*“⁶⁰.

V květnu 2000 požádala Rada Evropské Unie Komisi, aby shromáždila informace ohledně alternativních řízení k urovnání přeshraničních sporů ve věcech

⁵⁸ Úř.věst. L 115, 17.4. 1998, str. 31-34

⁵⁹ Úř.věst. L 109, 19.4. 2001, str. 56

⁶⁰ COM (1998) 198

občanskoprávních a obchodně právních v jednotlivých členských státech. Výsledkem je Zelená kniha o alternativním řešení sporů v občanských a obchodních věcech⁶¹ vydaná Evropskou Komisí dne 19. dubna 2002. Cílem tohoto dokumentu, jak stojí v preambuli, je zahájení konzultací na toto téma. Zelená kniha shrnuje mnohost systému alternativních metod řešení sporů a reflektuje stav právní úpravy v jednotlivých členských státech s konečným konstatováním, že kompletní legislativní úprava ADR chybí. Členské státy jsou povinny zajistit efektivní přístup k právní ochraně, k čemuž jsou zavázány jednak čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod⁶² a dále to vyplývá z judikatury Evropského soudního dvora⁶³, jež byla promítnuta i do čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie⁶⁴, jež se měla stát součástí Smlouvy o ústavě pro Evropu. Podle názoru Evropské Komise jsou mimosoudní formy řešení sporů stále aktuálnějším tématem, které je ze strany evropských orgánů vyzdvižováno (např. Evropský Parlament se ve svém stanovisku k návrhu nařízení Brusel I. ze září 2000 vyjádřil v tom smyslu, že by měl být ve větší míře kladen důraz na význam ADR).

Na podkladu stanovisek přijatých k Zelené knize byl Komisí ve spolupráci s mediátory a organizacemi je sdružující vypracován Kodex chování mediátora⁶⁵, který upravuje nejen kvalifikaci, ustanovení a povinnosti mediátora, ale i samotné mediační řízení.

4.3. Návrh mediační směrnice

Dalším vývojovým krokem bylo vypracování návrhu směrnice Evropského Parlamentu a Rady o některých aspektech zprostředkování v občanských a obchodních záležitostech ze dne 22. října 2004⁶⁶. Návrh Evropské Komise si klade za cíl prostřednictvím společných minimálních standardů zjednodušit přístup k urovnání sporů, vytvořit fungující vztah mezi mediačním a soudním řízením, a tím celkově

⁶¹ Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht, COM (2002) 196

⁶² „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu....“

⁶³ ESD C 222/84, Johnston, 1986, 1651

⁶⁴ „Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie jsou porušovány, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinnou soudní ochranu. Každý má právo, aby jeho věc v přiměřené lhůtě spravedlivě a veřejně projednal nezávislý a nestranný soud, předem stanovený zákonem. Každému musí být umožněno, aby se mu dostalo rady, obhajoby a zastoupení. Právní pomoci se musí dostat i těm, kteří nedisponují dostatečnými prostředky, je-li tato pomoc nezbytná k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti.“

⁶⁵ European Code of Conduct for Mediators

⁶⁶ COM (2004) 718

podpořit využívání zprostředkování. Podle bodu 1.1.4. důvodové zprávy k návrhu směrnice „*nevidí Komise zprostředkování jako alternativu k soudnímu řízení, ale spíše jako jednu z několika metod řešení sporů dostupných v moderní společnosti, která může být nejvhodnější pro některé spory, ale zajisté ne pro všechny*“. Odůvodněním pro tento postoj Komise je mimo jiné skutečnost, že organizace soudního systému spadá výlučně do pravomoci členských států a Evropské Společenství nemá oprávnění do této oblasti zasahovat.

Oblast působnosti směrnice by se podle Evropské Komise neměla omezit jen na případy s přeshraničními prvky, jelikož by se tím snížil praktický dopad navrhované směrnice. Dále by to vedlo k vytvoření dvou právních režimů – evropského a vnitrostátního – s odlišnými standardy pro poskytování mediačních služeb, což by mohlo mít diskriminující dopad jak pro zprostředkovatele, tak pro osoby využívající metody zprostředkování. Problém spočívá ovšem v tom, že předložená úprava se opírá o čl. 65 Smlouvy o Evropském Společenství⁶⁷, které se dotýká „*opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem*“. K rozšíření působnosti směrnice i na vnitrostátní případy bez jakéhokoli mezinárodního prvku není Evropské Společenství příslušné.

Zprostředkování je v čl. 2 návrhu směrnice definováno jako „*jakýkoli proces, jakkoli nazvaný nebo uváděný, ve kterém dvěma nebo více stranám sporu pomáhá třetí strana dosáhnout dohody o vypořádání sporu, bez ohledu na to, zda je tento proces zahájen z iniciativy těchto stran, navržen nebo nařízen soudem nebo předepsán národními zákony členského státu. Toto nebude zahrnovat pokusy soudce urovnat spor v průběhu soudního řízení týkajícího se příslušného sporu.*“ Domnívám se, že je přinejmenším diskutabilní, zda povinnost využití mediace vyplývající z právního řádu nebo rozhodnutí soudu, ob stojí se zásadou dobrovolnosti, která je považována za jeden z nejdůležitějších prvků zprostředkování. Dále není zcela jasné, zda má úprava dopadat i na případy tzv. soudní mediace, která je rozšířena např. ve Spolkové republice Německo.

Soudy mohou podle čl. 3 návrhu ve vhodných případech odkázat strany na využití mediace anebo dokonce požadovat, aby se strany zúčastnily informativního sezení ohledně zprostředkování. Jsem toho názoru, že povinnost této účasti je vítanou formou, jak rozšířit všeobecné podvědomí o mediaci, jejím charakteru a možnostech

⁶⁷ Úř. věst. C 321 E, 29.12. 2006, konsolidované znění

jejího využití. V některých případech, kde by bylo mediační řízení účelnou alternativou k soudnímu procesu, k jeho využití nedojde jen v důsledku malé informovanosti osob o mimosoudních metodách řešení sporů. Někteří autoři⁶⁸ jsou ovšem opačného názoru a považují povinnou účast na informativním sezení za nesmyslnou a neúčelnou.

V dalším článku je stanovena povinnost Komise a členských států podporovat vznik kodexů chování zprostředkovatelů a dalších opatření, která zajistí kontrolu kvality zprostředkovatelských služeb. „*Přestože se oblast mediace řídí zásadou „tolik zákonné úpravy, kolik je třeba, tak málo, jak je jen možné“*, lze nahlížet na počínání Komise kriticky. Na jedné straně je prostřednictvím směrnice privilegováno mimosoudní urovnání sporů ve formě mediace, na druhou stranu nejsou dány v rámci Evropy jednotné standardy kvality pro mediátory“⁶⁹. Považuji za vhodnější přístup zvolený např. v zákonné úpravě na Slovensku, kde jsou mediátoři zapisováni do registru mediátorů po splnění zákonných podmínek pro zápis. Registrační princip zajišťuje alespoň minimální možnost kontroly státu nad činností jednotlivých mediátorů a oprávnění je v určitých případech z registru vyškrtnout. Naopak podle předloženého návrhu směrnice nemá porušení jakýchkoli povinností ze strany zprostředkovatele na jeho další působení žádný vliv.

Článek 5 návrhu směrnice se zabývá vynutitelností dohod o vypořádání uzavřených v rámci mediačního procesu. Takovéto dohody by měly být na žádost účastníků sporu potvrzeny soudem nebo jiným veřejným orgánem. Toto potvrzení je učiní vynutitelnými podobně jako soudní rozsudek. Podmínkou je též soulad dohody s evropským i vnitrostátním právem. Někteří autoři považují toto ustanovení za problematické z důvodu, že není zcela jasné proč by právě dohodě uzavřené v rámci mediace měla být poskytnuta větší právní účinnost, když navíc mediátor nemusí mít právní vzdělání⁷⁰. Já osobně považuji takto zvolenou právní úpravu za správnou, jelikož je dalším vhodným nástrojem, jak posílit využívání mediace a její praktičnost. Navíc dohoda o vypořádání bude podrobena kontrole jejího souladu s právním řádem, což by mělo poskytovat dostatečnou záruku. Ostatně analogická úprava platí pro

⁶⁸ MAYR P.G., WEBER M., Europäische Initiativen zur Förderung der alternativen Streitbelegung, Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung 2007/26

⁶⁹ Tamtéž

⁷⁰ Tamtéž

schvalování smíru, kdy soud přezkoumává pouze zákonnost a nezabývá se obsahovou stránkou smíru. Obdobné ustanovení je i součástí slovenského zákona o mediácii⁷¹.

Ohledně přípustnosti důkazů v občanském soudním řízení je mediátorovi a jiným osobám zúčastněným jakkoli na správě zprostředkovatelských služeb zapovězeno poskytovat svědectví nebo předkládat důkazy ohledně taxativně vymezených informací a skutečností v článku 6 návrhu. Soud ani jiný orgán nesmí v této souvislosti nařídít sdělení těchto informací, ledaže budou připuštěny „a) v rozsahu požadovaném pro účely provádění nebo vynucování dohody o vypořádání dosažené jako přímý výsledek zprostředkování, b) pro prvořadě otázky veřejné politiky, ...nebo c) pokud s tím strany i zprostředkovatel souhlasí“.⁷² Cílem výše uvedeného ustanovení je zajistit otevřenost stran vůči zprostředkovateli a nemožnost jeho zapojení do eventuálního následného soudního procesu mezi stranami mediace. Úprava se vztahuje jak na soudní řízení týkajícího se sporu projednávaného prostřednictvím mediace, tak i na jiné spory mezi těmito stranami. Zachování důvěrnosti informací získaných během mediačního procesu není rozšířeno i na strany zprostředkování, což je v literatuře vesměs kritizováno⁷³. Považuji za vhodné, aby v případě, že ze zákona nebo jiného právního předpisu není tato povinnost předepsána i stranám, byla součástí smlouvy o mediaci, kterou strany na počátku mediačního procesu mezi sebou a mediátorem uzavírají. Pokud by některý účastník v následném soudním procesu porušil povinnost mlčenlivosti, mohl by soudce k takovému důkazu nebo tvrzení nepřihlížet. Jinak nikdy nebude dosaženo naprosté otevřenosti stran, která je nezbytnou podmínkou úspěchu zprostředkování. Jelikož směrnice Evropského Společenství stanovují pouze minimální úpravu a ponechávají členským státům možnost přijetí přísnější zákonné úpravy, lze teoreticky uvažovat o tom, že by jednotlivé členské státy ve svých vnitrostátních úpravách povinnost mlčenlivosti rozšířily i na strany mediačního a poté soudního procesu. Tím by ovšem nebyla zachována jednotnost úpravy v rámci Evropského společenství. Kriticky lze nahlížet i

⁷¹ § 15 odst. 2 zák.č. 420/2004 Z.z., „Na základe dohody, ktorá vznikla jako výsledek mediácie, môže oprávnený podat' návrh na súdny výkon rozhodnutia alebo návrh na vykonanie exekúcie, ak je táto dohoda podľa podmienok ustanovených v osobitých predpisoch a) spísaná ve forme notárskej zápisnice, b) schválená jako zmier pred súdom, rozhodcovským orgánom“

⁷² čl. 6 odst. 3 písm. a) až c) COM (2004) 718

⁷³ např. BERCHER A., Vertraulichkeitsschutz im Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, Journal of International Dispute Resolution (IDR) 2005

PRAUSE M., DUVE CH., Mediation und Vertraulichkeit – Der Vorentwurf einer europäischen Mediationsrichtlinie, Journal of International Dispute Resolution (IDR) 2004

na fakt, že právo odmítnout svědectví je možné uplatnit jen v rámci občanského soudního řízení, přestože nevidím žádný důvod proč by nemohlo být aplikováno i během rozhodčího řízení, které může následovat po neúspěšné mediaci. Na rozdíl od rakouské úpravy v občanském soudním řádu⁷⁴, která nepřipouští možnost zbavit mediátora povinnosti mlčenlivosti, návrh směrnice tuto situaci připouští za podmínky souhlasu obou stran i mediátora. Osobně považuji úpravu zvolenou Evropskou Komisí za efektivnější. Obdobná regulace pro trestní řízení není na evropské úrovni možná především kvůli chybějící kompetenci Evropského Společenství v oblasti trestního práva.

V článku 7 návrhu směrnice je řešena problematika běhu promlčecí doby, který by měl být pozastaven ke dni dohody stran na vyřešení jejich sporu prostřednictvím mediaci, ke dni soudního nařízení využití zprostředkování nebo pokud tato povinnost vyplývá z národního práva členského státu. V případě neúspěšného mediačního procesu začne promlčecí doba běžet dále, ale bude prodloužena o jeden měsíc, „*kromě případů, kdy se to týká lhůty, v níž musí být přijata akce pro zabránění pozbytí platnosti nebo odvolání dočasného nebo podobného opatření*“.⁷⁵

Do poslední části návrhu směrnice (článek 8 – 11) jsou promítnuta ustanovení spíše technického charakteru. Povinnost členských států sdělit Evropské Komisi informace o soudech a orgánech, které budou v souladu s článkem 5 potvrzovat dohodu o vypořádání a tím ji učiní vynutitelnou. Směrnice by dle návrhu měla být transformována do vnitrostátních právních řádů členských států do 1. září 2007 a vnitrostátní předpis na ni musí odkazovat. Návrh nabývá účinnosti dvacátým dnem po jeho vyhlášení v Úředním věstníku Evropské unie. Směrnice je určena členskými státy.

Návrh směrnice o některých aspektech zprostředkování v občanských a obchodních záležitostech se setkal v zásadě s pozitivními reakcemi jak v literatuře, tak mezi členskými státy. Zároveň však v rámci mnoha diskusí, ať již na úrovni pracovní skupiny Rady nebo přímého setkání ministrů spravedlnosti a vnitra v prosinci 2005, zaznělo mnoho pozměňovacích návrhů. Někteří členové Evropského parlamentu dokonce vyjádřili pochybnosti nad nezbytností předkládané směrnice. Domnívali se, že by bylo účelnější, aby každý členský stát přijal vlastní právní úpravu mediaci.

⁷⁴ § 320 odst. 4 Zivilprozessordnung vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 113

⁷⁵ čl. 7 odst. 2 COM (2004) 718

Přesto byla dne 21. května 2008 přijata směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech⁷⁶ (dále jen směrnice o mediaci).

4.4. Směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

Směrnice o mediaci v zásadě kopíruje předchozí návrh směrnice předložený Evropskou Komisí v říjnu 2004. Z tohoto důvodu se budu v následujícím textu zabývat pouze změnami, které byly do směrnice o mediaci promítnuty.

Jak jsem již zmínila výše, původní rozsah směrnice se vztahoval jak na přeshraniční, tak na vnitrostátní spory v občanských a obchodních věcech. Toto ustanovení bylo problematické vzhledem k článku 65 Smlouvy o Evropském společenství⁷⁷. Konečné znění směrnice o mediaci se vztahuje na „*přeshraniční spory v občanských a obchodních věcech s výjimkou sporů týkajících se práv a povinností, o kterých nemohou strany podle rozhodného práva rozhodovat samy. Nevztahuje se zejména na daňové, celní či správní věci ani na odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci (acta iure imperii)*.“⁷⁸ Co se rozumí přeshraničním sporem je definováno v článku 2 směrnice. Měřítkem je odlišné bydliště nebo obvyklý pobyt v jiném členském státě než jakákoli jiná strana sporu. Přeshraniční prvek musí být dán k okamžiku zahájení mediace ať již dobrovolně, nařízením soudu či vznikem povinnosti k jejímu využití.

Definice samotné mediace v článku 3 písm. a) je dle mého názoru precizněji formulována, než jak tomu bylo v návrhu směrnice.⁷⁹ Je zdůrazněno, že řešení sporu hledají samy strany a mediátor je pouze jejich pomocníkem. Problém naopak vidím v tom, že je na jednu stranu zmíněna dobrovolnost procesu hledání řešení a na druhou stranu mohou „*toto řízení zahájit strany sporu nebo může být navrženo či nařízeno soudem nebo stanoveno právem členského státu*.“⁸⁰ Pod pojmem mediace ve smyslu směrnice o mediaci lze zahrnout i mediaci vedenou soudem, tak jak se například

⁷⁶ Úř. věst. L 136, 24.5.2008

⁷⁷ Úř. věst. C 321 E, 29.12. 2006, konsolidované znění

⁷⁸ čl. 1 odst. 2 směrnice

⁷⁹ „Mediací se rozumí formální řízení, jakkoli nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora.

⁸⁰ čl. 3 písm. a) 2.věta

rozvinula ve Spolkové republice Německo. Podmínkou je, že zprostředkování vede soudce, který není příslušný pro žádné soudní řízení týkající se daného sporu.

Článek 7 řeší problematiku důvěrnosti mediace. Na rozdíl od návrhu směrnice bylo právo mediátora a osob zúčastněných na správě mediačního řízení odmítnout poskytnutí svědectví v občanském a obchodním soudním řízení rozšířeno i na rozhodčí řízení, což považuji za správné. Ohledně výjimek, kdy lze svědectví vynucovat, byla vyškrtuta situace, kdy se zbavením povinnosti mlčenlivosti všechny strany sporu i mediátor souhlasí. Členským státům nebrání nic v tom, aby přijaly přísnější úpravu týkající se důvěrnosti zprostředkování.

Členské státy podle článku 8 odst. 1 směrnice o mediaci zajistí, aby během mediačního řízení neuplynula promlčecí nebo prekluzivní doba, což by stranám neumožňovalo eventuálně zahájit pozdější soudní nebo rozhodčí řízení v téže věci. Přijatá úprava je v porovnání s článkem 7 návrhu směrnice stručnější, ale myslím si, že konkrétní úpravu stavení promlčecí doby a případně jiných lhůt je účelnější ponechat na vnitrostátní legislativě členských států tak, aby to odpovídalo úpravě stavení lhůt i v jiných případech dle vnitrostátního právního řádu.

Směrnice dále členské státy zavazuje k tomu, aby všemožnými prostředky podporovaly informování veřejnosti o mediátorech a organizacích poskytujících zprostředkovatelské služby, způsobu jejich kontaktování apod. Osobně považuji toto ustanovení za velmi důležité, jelikož bez dostatečné informovanosti veřejnosti o mediaci a jejích možnostech nikdy nedojde k jejímu rozšíření.

Podle článku 11 směrnice předloží Evropská Komise do 21. května 2016 Evropskému parlamentu a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování směrnice a jejím dopadu.

Směrnice musí být do vnitrostátních právních řádů provedena nejpozději do 21. května 2011. Výjimku představuje článek 10 ukládající členským státům povinnost sdělit Komisi informace o soudech a orgánech příslušných k podávání žádostí stran o vykonatelnost jejich dohody o vypořádání sporu. Této povinnosti musí být dosaženo do 21. listopadu 2010.

Přijatá směrnice o mediaci je podnětným podkladem pro vnitrostátní úpravu mediačního řízení. Domnívám se, že by bylo vhodné při její transformaci do českého právní řádu rozšířit působnost i na vnitrostátní spory bez přeshraničního prvku. Odlišné bydliště stran je pouze formálním kritériem, které nemá žádný vliv na věcnou stránku vzájemného sporu, a proto nevidím důvod, proč by stejná či obdobná pravidla

zprostředkování neměla platit i pro případy čistě vnitrostátní. Dále si myslím, že by se zákonodárce měl precizněji vypořádat s otázkou povinnosti mlčenlivosti tak, aby byla zachována důvěrnost celého procesu mediace.

4.5. Seminář „Praktické otázky přeshraniční mediace“

Ve dnech 14.-15. května 2009 se v Trevíru uskutečnil seminář na téma „Praktické otázky přeshraniční mediace“ pořádaný Evropskou právní akademií. „*Program semináře se soustředil především na soulad mezi mediacemi a civilním (soudním) řízením, zejména ve vztahu k směrnici 2008/52ES o určitých aspektech mediace v civilních a obchodních věcech. Diskutována byla oblast použitelnosti směrnice, přeshraniční spory, dobrovolnost nebo donucovací prvky použití mediace, účinky mediace na běh promlčecích lhůt a uznání výkonu dohod vzešlých z mediace v mezinárodním měřítku.*“⁸¹

Jak vyplývá ze závěrečné zprávy semináře⁸², evropská směrnice o mediaci byla v diskusi kritizována z mnoha ohledů, zejména z důvodu, že se nezabývá některými důležitými aspekty zprostředkování a jeho výkonu. Jako příklad lze uvést chybějící ustanovení o nákladech mediace, v jaké výši by se měly pohybovat odměny mediátorů, kdo nese náklady mediačního řízení. Za nedostatečně upravené považují účastníci konference povinnost mediátora, jeho odpovědnost a pojištění odpovědnosti za škodu, které je např. upraveno v rakouském zákoně o mediaci.

Dr. Felix Steffek z Max Planck institutu pro srovnávací a mezinárodní soukromé právo referoval o studii Max Planck institutu o aplikaci mediace ve 20 různých státech. Ze studie vyplývá, že mediace, i přes rozdílnost právních systémů v jednotlivých zemích, spočívá na stejných principech. Mezi ně patří především dobrovolnost a flexibilita mediačního procesu, účast třetí osoby a nezávazná pravidla. Jak se ukázalo, mediace má šanci na úspěch a uplatnění za splnění dvou předpokladů, a to regulace jen v nejmenší možné míře tak, aby zůstala vcelku neformálním procesem, a za druhé musí být zachovány její největší výhody – rychlost, nízké náklady a relativně stálý výsledek, tedy dohoda, kterou jsou strany mediace ochotny dlouhodobě dodržovat.

⁸¹ DOLEŽALOVÁ M., „Praktické otázky přeshraniční mediace“, Bulletin advokacie 7-8/2009

⁸² GYAUROVA-WEGERTSEDER B., Final report – Practical issues of Cross-Border Mediation, Academy of European Law, www.era.int

Víceprezidentkou Evropského Parlamentu paní Dianou Wallis byla zdůrazněna funkce právnických profesí v mediaci. Advokáti, právníci i notáři se uplatní jak v odborné spolupráci s mediátorem, tak v pomoci účastníkům mediace přijmout právně bezchybnou dohodu o vyřešení sporu. Je nezbytné, aby byli dostatečně informováni a aby dokázali vnímat rozdíly mezi mediací a jinými způsoby řešení konfliktů, především negociací. Jejich nezastupitelná role je především v „mezioborové spolupráci, propagaci mediace, vytvoření mediačních dohod, jež budou zákonné a vynutitelné, v dohledu nad právními výsledky mediace – měly by odpovídat představám stran a poskytování možnosti notářského ověření mediační dohody“⁸³.

Během semináře bylo několikrát akcentováno, že je nezbytné, aby jednotlivé členské státy Evropského Společenství při transformaci směrnice o mediaci do vnitrostátních právních řádů braly ohled na diskutované problémy a pokusily se nedostatky směrnice korigovat. Přes výraznou kritiku některých ustanovení evropské směrnice se účastníci semináře shodli na tom, že tento právní předpis posune vývoj a využití mediace v Evropě kupředu, což lze jen uvítat.

⁸³ GYAUROVA-WEGERTSEDER B., Final report – Practical issues of Cross-Border Mediation, Academy of European Law, www.era.int, „multidisciplinary cooperation, promotion of mediation, making mediation agreements lawful and enforceable, paying attention to the legal outcomes – they should correspond to the parties’ expectations, and providing the possibility for a notary verification of the mediation agreement”

5. MEDIACE V ČESKÉ REPUBLICE

5.1. Vývoj

Mediace se začala v České republice prosazovat až v průběhu 90. let 20. století především z iniciativy mezinárodní organizace Partners for Democratic Change založené v roce 1989 v USA. Partners for Democratic Change podporuje rozvoj občanské společnosti a demokracie zejména v zemích střední a východní Evropy. Na základě spolupráce se zahraničními lektory a konzultanty byla vytvořena nevládní nezisková organizace Partners Czech, o.p.s., jež je součástí mezinárodní sítě Partners for Democratic Change International. Jednou z oblastí, které se nevládní organizace věnuje je „*poskytování facilitace, moderování, pořádání tzv. kulatých stolů pro vícestranná jednání a mediální služba*“⁸⁴.

V roce 2000 bylo založeno občanské sdružení Asociace mediátorů ČR, o.s. (dále jen asociace), jež sdružuje mediátory i laickou veřejnost, která se o téma zprostředkování zajímá. „*Jejím cílem je udržovat mediaci na vysoké profesionální úrovni, dodržovat profesní standardy a etický kodex mediátora, šířit o ní povědomí a vzdělávat zájemce o mediální dovednosti v rámci vzdělávacích standardů, které zaručují profesionalitu. AMČR je držitelem akreditace MŠMT ČR, vytvořila Etický kodex mediátora, formulovala vzdělávací a profesní standardy mediace, má vlastní akreditační systém, od května 2003 je členem Světového fóra mediátorů (WMF) a od prosince 2007 je členem Iniciativy Evropské sítě mediátorů (EMNI).*“⁸⁵ Občanské sdružení nabízí vzdělávací kurzy pro mediátory. Zájemci, i absolventi vzdělávacích kurzů jiných institucí, mají po přezkoušení akreditační komisí možnost získat certifikát „Akreditovaný mediátor AMČR“. Asociace se dále zaměřuje na propagaci a zviditelnění mimosoudního řešení sporů prostřednictvím mediace mezi odbornou i laickou veřejností. I z tohoto důvodu byla Ministerstvem spravedlnosti přizvána jako konzultující subjekt k práci na návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech a o změně některých zákonů.

V únoru 2006 zahájila asociace projekt „Využití mediace jako nástroje sociální integrace“. „*Hlavním cílem projektu je rozšířit poskytované sociální služby o služby mediace a facilitace a jejím bezplatným poskytováním přispět k vytváření podmínek umožňujících začlenit skupiny ohrožené sociální exkluzí do společnosti a na trh práce.*“ Projekt je zaměřen na osoby diskriminované na trhu práce z důvodu věku,

⁸⁴ oficiální webové stránky Partners Czech, o.p.s. – www.partnersczech.cz

⁸⁵ oficiální webové stránky Asociace mediátorů ČR, o.s. – www.amcr.cz

pohlaví, zdravotního postižení, etnické příslušnosti či z důvodu jejich sociální situace. Asociace zaměstnala mediátory, kteří bezplatně poskytují mediační služby pro řešení sporů, do kterých se znevýhodněné osoby dostávají.

Významným krokem k většímu využívání mediace bylo zřízení Probační a mediační služby ČR na základě zák. č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě.

5.2. Mediace v rámci Projektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů

Od 1. dubna 2008 funguje na platformě Ministerstva průmyslu a obchodu ve spolupráci s dalšími subjekty⁸⁶ „Projekt mimosoudního řešení spotřebitelských sporů“. „*Smyslem předkládaného návrhu je založit alternativní pravomoc jiného orgánu než soudu k řešení spotřebitelských sporů. Možnost soudního řízení přitom zůstane zachována, tj. pravomoc nového orgánu nebude výlučná. Bude-li však v novém typu řízení vydán rozhodčí nálezn, bude závazný a vykonatelný.*“⁸⁷ Pracovní skupina tohoto projektu se zároveň podílela na přípravě zákona o mediaci v netrestních věcech a o změně některých zákonů. Předpokládá se tedy, že systém řešení spotřebitelských sporů se následně přizpůsobí novému zákonu.

Řízení se zahajuje na podnět jedné ze stran sporu podaném tzv. kontaktnímu místu⁸⁸. Podnět se zašle k vyjádření protistraně. Na základě obsahu podnětu a vyjádření protistrany pracovník kontaktního místa doporučí účastníkům další postup. Je možné zvolit buď mediační nebo rozhodčí řízení.

Mediační řízení je upraveno mediačním řádem, který „*popisuje pravidla, principy a způsoby poskytování mediace. Dodržování tohoto řádu je jednou z podmínek pro zapsání do seznamu mediátorů vedeného Platformou.*“⁸⁹ Zprostředkování je zahájeno sepsáním dohody o mediaci jejími účastníky. Ohledně mediátora a jeho povinností mediační řád obsahuje standardní ustanovení, zprostředkovatel je tedy nestranný, nezávislý, neutrální, nesmí poskytovat psychoterapii nebo právní zastoupení jedné ze stran. Je zakotvena důvěrnost celého

⁸⁶ Hospodářská komora České republiky, Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, Asociace mediátorů ČR, Ministerstvo financí, Ministerstvo spravedlivosti a sdružení spotřebitelů – zdroj: oficiální webové stránky Ministerstva průmyslu a obchodu – www.mpo.cz

⁸⁷ návrh pilotní fáze Projektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů 14.11.2007, oficiální webové stránky Ministerstva průmyslu a obchodu – www.mpo.cz

⁸⁸ byla zřízena Platforma pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů, která vede seznam kontaktních míst

⁸⁹ preambule Mediačního řádu

procesu mediace a princip rovných příležitostí – „mediátor usiluje o to, aby všechny činnosti v rámci mediace byly osvobozeny od nespravedlivé diskriminace a byly řízené principy rovných příležitostí s podmínkami, které poskytují stejné přístupy k mediaci pro všechny.“⁹⁰ K tomu, aby výsledná oboustranně přijatelná dohoda byla v souladu s platným právem, lze po dohodě všech zúčastněných k jejímu uzavírání přizvat právního poradce. Zprostředkovatelské řízení je ukončeno uzavřením dohody nebo odstoupením minimálně jedné ze stran. Výhodou pro spotřebitele je, že řešení je rychlé a efektivní a navíc je mediace zdarma. Odměnu mediátora hradí Ministerstvo průmyslu a obchodu.

Druhou alternativou řešení spotřebitelského sporu je rozhodčí řízení upravené rozhodčím řádem. Podle § 2 „*tento Řád pro spotřebitelské spory, ..., vychází z Doporučení Evropské Komise č. 98/257/ES ze dne 30. března 1998 o zásadách platných pro orgány odpovědné za mimosoudní řešení spotřebitelských sporů a z Doporučení Evropské Komise č. 2001/310/ES ze dne 4. dubna 2001 o zásadách pro mimosoudní orgány při řešení spotřebitelských sporů dohodou.*“ Na rozdíl od mediačního řízení zde spor rozhoduje nezávislý rozhodce. Rozhodčí nález je závazný a pravomocný, možnost soudního přezkumu je dána jen z procesních důvodů. Rozhodčím soudem je Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.

Není-li některý účastník řízení spokojen s procesem, může podat stížnost na kvalitu a způsob řešení sporu⁹¹. Stížnostmi se zabývá Platforma pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. Považuje-li stížnost za důvodnou, přijme vhodná opatření, o kterých informuje stěžovatele.

Cílem celého projektu je zrychlení a zefektivnění systému řešení spotřebitelských sporů a snaha o odlehčení zátěže civilních soudů.

5.3. Návrh zákona o mediaci v netrestních věcech

Návrh zákona o mediaci v netrestních věcech a o změně některých zákonů (dále jen mediační zákon) je již několikrátým paragrafovaným zněním týkajícím se problematiky mediace v civilních záležitostech. Návrh předkládá Ministerstvo spravedlnosti, ale ke konzultacím byla přizvána také Soudcovská unie ČR, Česká advokátní komora, Český helsinský výbor, Sdružení pro probaci a mediaci v justici,

⁹⁰ oddíl 2 písm. i mediačního řádu

⁹¹ § 10 odst. 1 pravidel řízení pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů

Unie státních zástupců, Asociace manželských a rodinných poradců a Asociace mediátorů ČR.

První znění návrhu bylo oproti nynější podobě připravovaného zákona mnohem stručnější, ale jelikož novější verze z té prvotní vychází, budu se v následujícím textu primárně zabývat stávajícím návrhem s odkazem na změny, které byly přijaty oproti původní verzi návrhu mediačního zákona.

Z důvodové zprávy k mediačnímu zákonu vyplývá, že „v České republice v současné době máme mediaci spojenou s trestním řízením, nicméně v posledních letech dochází k jejímu stále intenzivnějšímu využití též v jiných právních oblastech. Většina soudů v oblasti mediace a rodinné terapie s manželskými a rodinnými poradnami již dlouhodobě spolupracuje. V českém právním řádu je tedy žádoucí zakotvit možnost povinného nabídkového řízení jako alternativu soudního procesu a založit tak solidní platformu pro úspěšné působení mediátorů“⁹².

Při přípravě mediačního zákona bylo vždy zvažováno několik variant právní úpravy jednotlivých institutů a aspektů dotýkajících se mediace. Jednotlivé varianty byly předloženy k posouzení konzultujícím subjektům a na základě jejich stanovisek byla přijata nejpodporovanější varianta. Považuji tento způsob práce na legislativní úpravě za velmi přínosný a efektivní. Z důvodové zprávy, ve které jsou jednotlivé možnosti regulace nastíněny, jasně vyplývá, že se ministerstvo nechalo inspirovat různými systémy fungování mediace v jiných státech. Prostřednictvím této metody lze dle mého názoru nejlépe vytvořit zákonnou úpravu, která bude vyhovovat podmínkám českého právního řádu a odpovídat cílům mediace.

Na rozdíl od úpravy ve srovnávaných státech, tedy v Německu, Rakousku a na Slovensku, by se český mediační zákon měl vztahovat na zprostředkování prováděné nejen ve sporech vzniklých z občanskoprávních, rodinných, pracovních a obchodních sporů, ale i na spory ze správně právních vztahů, „pokud jiný zákon nevyklučuje vyřešit věc smírem nebo dohodou“⁹³. Podle správního řádu lze smír uzavřít v rámci tzv. sporného řízení, tedy ve sporech „z veřejnoprávních smluv a v případech stanovených zvláštními zákony spory vyplývající z občanskoprávních, pracovních, rodinných nebo obchodních vztahů“⁹⁴.

⁹² Důvodová zpráva k zákonu o mediaci v netrestních věcech, obecná část, str. 4

⁹³ § 2 odst. 1 návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech

⁹⁴ § 141 odst. 1 zák.č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění

Mediační zákon již zpracovává evropskou směrnicí 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech⁹⁵ a vztahuje se tedy i na spory s přeshraničním prvkem. Vymezení pojmu mediace s přeshraničním prvkem je obsažena v § 3 písm. b) mediačního zákona, kdy hlavním kritériem, stejně jako v čl. 2 odst. 1 směrnice o mediaci, je bydliště nebo obvyklý pobyt jedné strany sporu v jiném členském státě než kterýkoli jiný účastník mediace.

Definici mediace obsaženou v § 3 písm. a) mediačního zákona⁹⁶ považují v několika ohledech za nedostatečnou. Zejména není zdůrazněna dobrovolnost zprostředkování, což osobně považují za jeden z jejích základních prvků. Podle § 5 odst. 3 může soud v některých rodinných sporech účastníkům nařídít první schůzku u registrovaného mediátora v rodinných sporech, považuje-li to za účelné. Toto ustanovení by mělo být zároveň implementované do § 100 odst. 3 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění dalších předpisů (dále jen o.s.ř.). V případě nařízení první mediační schůzky, bude soudní řízení přerušeno podle § 109 o.s.ř. Tato úprava byla do návrhu zahrnuta na podnět Soudcovské unie, která se domnívá, že povinná mediace by byla efektivní v případech, kdy sporné strany nenavrhnou schválení dohody ve věcech výchovy a výživy nezletilého dítěte či styku s nezletilým. Ve sporech rodičů o péči o nezletilé děti je zvýšený zájem na tom, aby se rodiče na výchově, výživě i styku s dítětem v době po rozvodu pokud možno vzájemně dohodli. S ohledem na zájmy nezletilého dítěte je žádoucí, aby byly stanovené podmínky dodržovány oběma rodiči. Z tohoto důvodu chápu opodstatněnost argumentu Soudcovské unie, že ve výše popsáných případech by mohla být povinná mediace účelná. Dohoda uzavřená v rámci mediačního procesu, i nařízeného soudem, má pravděpodobně větší potencial být dobrovolně plněna než soudní rozhodnutí stanovující autoritativně povinnosti účastníkům sporu. Myslím si, že efektivita povinné mediace bude skutečně prověřena až praxí, ale apriori bych se jejímu zavedení v konkrétních rodinně právních sporech nebránila.

Dále bylo oproti definici v prvním paragrafovaném znění návrhu vypuštěno, že se jedná o neformální postup, přestože podle důvodové zprávy je zprostředkování víceméně neformální proces a příliš detailní zákonná úprava by mohla vést k tomu, že

⁹⁵ Úř. věst. L 136, 24.5. 2008

⁹⁶ „Pro účely tohoto zákona se rozumí a) mediací postup při řešení sporů za účasti jednoho nebo více registrovaných mediátorů, který podporuje komunikaci mezi osobami na sporu zúčastněnými (dále jen „strany sporu“) tak, aby jim pomohl dosáhnout smírného vyřešení jejich sporu uzavřením mediační dohody“

by značná část mediačních řízení nedospěla k uzavření dohody anebo by taková dohoda nemohla být soudem schválena jako smír z důvodu formálního porušení mediačního zákona. Naopak oceňuji, že je akcentován fakt, že mediátor podporuje komunikaci mezi stranami sporu, aby jim pomohl konflikt vyřešit, tedy, že sám autoritativně nepředkládá způsob řešení sporu.

V mediačním zákoně byla přijata ohledně mediátora obdobná úprava jako v rakouském zákoně o mediaci. Jednak byl zvolen registrační princip⁹⁷, podle kterého se mediační zákon vztahuje pouze na osoby zapsané v registru mediátorů, ale zároveň je ve zvláštní části důvodové zprávy výslovně uvedeno, že zákon zároveň „*nezumožňuje jiným osobám vykonávat činnost spadající do oblasti mediačních technik*“⁹⁸. Rozlišuje se „registrovaný mediátor“ a „registrovaný mediátor v rodinných sporech“, který musí vedle základního vzdělávacího kurzu absolvovat ještě speciální kurz pro rodinné spory. Pro zápis do registru vedeného Ministerstvem spravedlnosti je nezbytné splnit zákonné podmínky uvedené v § 16 mediačního zákona⁹⁹. Na rozdíl od první varianty paragrafovaného návrhu mediačního zákona byla vypuštěna podmínka dosažení věku 25 let. Konzultující subjekty se víceméně shodly na tom, že není vhodné stanovovat novou věkovou hranici, která není v našem právním řádu již zakotvena¹⁰⁰. Navíc jedním z dalších předpokladů zápisu do registru mediátorů je získání vyššího odborného nebo vysokoškolského vzdělání, což samo o sobě zaručuje určitý minimální věk uchazečů o zápis. Zapsán může být i státní příslušník členského státu Evropského Společenství, který vykonává činnost mediátora v tomto státě.

Legislativní návrh se podrobně věnuje institutům pozastavení oprávnění vykonávat činnost registrovaného mediátora a vyškrtnutí z registru¹⁰¹. Jedinou výhradu, kterou lze mít k této části mediačního zákona je fakt, že mediátor je zapisován do registru na dobu neurčitou¹⁰². Podle prvotního návrhu mediačního zákona by se akreditace mediátorům vydávala na 3 roky s možností prodloužení na dalších deset let. K prodloužení by ovšem bylo nutné doložit doklad o supervizi a mediační portfolio, jehož náležitosti měl upravovat prováděcí právní předpis.

⁹⁷ v prvotním návrhu mediačního zákona byl zvolen akreditační princip

⁹⁸ zvláštní část důvodové zprávy k zákonu o mediaci v netrestních věcech, str. 37

⁹⁹ plná způsobilost k právním úkonům, bezúhonnost, vyšší odborné nebo vysokoškolské vzdělání, odborná způsobilost, nevyškrtnutí z registru mediátorů v posledních 5 letech a uhrazení správního poplatku za žádost

¹⁰⁰ např. 30 let pro výkon funkce soudce nebo 21 let pro získání pasivního volebního práva

¹⁰¹ § 20 – 21 zákona o mediaci v netrestních věcech

¹⁰² důvodová zpráva k zákonu o mediaci v netrestních věcech, str. 46 – ad.II/12b – délka evidence

Domnívám se, že původně navrhovaná úprava by byla vhodnější, jelikož je tím zajištěna větší kontrola ministerstva nad výkonem činnosti mediátora. Považuji za žádoucí stanovit mediátorům povinnost dalšího vzdělávání tak, aby byla zaručena stálá kvalita jejich odborných teoretických i praktických znalostí.

V § 9-13 mediačního zákona jsou stanovena práva a povinnosti registrovaného mediátora. Svou činnost musí vykonávat osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí. Nezávislosti se dotýká i institut odmítnutí mediace upravený v § 6 navrhované úpravy. Povinnost odmítnout provedení mediačního řízení se vztahuje především na případy, kdy registrovaný mediátor již v téže nebo obdobné věci stranám poskytl právní služby či psychologické poradenství, lze mít pochybnosti o jeho nepodjatosti s ohledem na jeho poměr ke stranám či věci anebo zde existuje skutečnost, jež by mohla ohrozit jeho nezávislost a nestrannost. Zároveň je zprostředkovatel povinen strany sporu bez zbytečného odkladu upozornit na skutečnosti, pro které by z provedení mediace mohl být vyloučen. Mezi další povinnosti registrovaného mediátora patří „*poučit strany sporu o svém postavení při řešení sporu, o účelu a zásadách mediace, o účincích dosažené mediační dohody, o možnosti mediaci kdykoli ukončit, o odměně za mediaci a o nákladech mediace*“¹⁰³. Přestože je informační povinnost zařazena pod ustanovení o zahájení mediace, myslím si, že systematicky patří spíše mezi práva a povinnosti zprostředkovatele.

Z důvodové zprávy k mediačnímu zákonu vyplývá, že v rámci diskuse s konzultujícími subjekty se projednávala právní forma mediační činnosti. V úvahu přicházela živnost podle zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění (dále jen živnostenský zákon). Podle stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu by zprostředkovatelská činnost mohla být zařazena pod živnost volnou s předmětem podnikání „*poradenská činnost v oblasti společenských věd a rozvoje osobnosti*“¹⁰⁴. Další možnou variantou bylo podnikání na základě jiného než živnostenského oprávnění, jak je upraveno v zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění. Nakonec byla přijata verze, že činnost mediátora bude upravovat zvláštní, tedy mediační zákon. Živnostenský zákon by měl být v této souvislosti v § 3 odst. 2 doplněn o písm. k), podle kterého „*živností není v rozsahu zvláštních zákonů činnost fyzických osob registrovaných mediátorů*“.

¹⁰³ § 4 odst. 1 zákona o mediaci v netrestních věcech

¹⁰⁴ důvodová zpráva k zákonu o mediaci v netrestních věcech, str. 20

Podle § 9 odst. 2 mediačního zákona „*registrovaný mediátor nesmí a) jakýmkoli způsobem sám o sporu rozhodovat nebo nutit strany sporu, aby přijaly jím navrhané řešení, b) ve sporu, ve kterém vede nebo vedl mediaci, poskytovat právní služby pouze jedné ze stran sporu, i když je jinak k poskytování právních služeb podle jiného právního předpisu oprávněn, c) vést mediaci mezi stranami sporu, kterým ve stejné věci v minulosti poskytoval právní služby nebo psychologické poradenství*“. V tomto ustanovení je zdůrazněna důležitost vyjasnění role a postavení mediátora během zprostředkování, pokud se zároveň jedná o osobu s právníckým či psychologickým vzděláním. Je naprosto nezbytné, aby toto vymezení bez jakýchkoli pochybností chápali i účastníci sporu a nedocházelo tak k nedorozuměním. I přesto, že mediační řízení je vedeno právníkem, k zachování jeho neutrality je žádoucí, aby strany sporu, pokud mají potřebu právního poradenství, měly vlastní právní zástupce. Je samozřejmé, že mediátor – právník může účastníkům sdělit informace o stávající právní úpravě, která se dotýká jejich sporu, ale neměl by v žádném případě poskytovat poradenství v zájmu pouze jedné strany. V literatuře¹⁰⁵ se doporučuje, aby i výsledná mediační dohoda byla přezkoumána právními zástupci stran.

Problematicke důvěrnosti mediačního řízení se věnuje následující ustanovení § 10, které stanovuje povinnost mlčenlivosti registrovaného mediátora o veškerých skutečnostech, o nichž se dozví v souvislosti s výkonem zprostředkování. Zavázání jsou i zaměstnanci mediátora a jiné osoby podílející se na zajištění mediačního procesu, stejně jako zaměstnanci Ministerstva spravedlnosti, kteří podle § 14 mediačního zákona vykonávají dohled nad činností registrovaného mediátora. Registrovaný mediátor může být tohoto závazku zproštěn pouze společným prohlášením všech stran sporu. Právo zproštění přechází na právní nástupce stran. Dále není mediátor důvěrností vázán, jde-li o spor mezi ním a účastníkem, resp. účastníky zprostředkování, spor plynoucí z dohledu ministerstva nad výkonem mediační činnosti nebo pro účely trestního řízení. Oproti původnímu návrhu mediačního zákona bylo vypuštěno ustanovení, že mediátor nesmí být v souvislosti s jeho mediační činností vyslýchán a že povinností mlčenlivosti není dotčena povinnost přezkoumat a oznámit spáchání trestného činu.

Za vyzvednutí stojí bezpochyby úprava v § 10 odst. 2: „*Listiny předložené v mediačním řízení některou ze stran sporu nebo sdělení učiněná v tomto řízení*

¹⁰⁵ HAFT, SCHLIEFFEN, Handbuch Mediation, 2. vydání, C.H. Beck, München 2009, in: KRACHT S., § 12 - Rolle und Aufgabe des Mediators – Prinzipien der Mediation, str. 267 – 292

některou ze stran sporu nelze použít jako důkazní prostředek v občanském soudním řízení, správním řízení nebo rozhodčím řízení bez souhlasu strany sporu, která předložila příslušnou listinu nebo učinila příslušné sdělení; to neplatí v případě sporu plynoucího z výkonu dohledové činnosti ministerstva mezi registrovaným mediátorem a ministerstvem a u listin a sdělení, které již byly dříve jako důkazní prostředky v řízení použity“. Povinnost mlčenlivosti je tedy rozšířena i na účastníky sporu, což považuji za nezbytné pro otevřenost vzájemného jednání stran sporu, kdy žádná se nemusí obávat pozdějšího zneužití informací poskytnutých v rámci mediačního řízení.

Mediátor, který je státním příslušníkem jiného členského státu, nesmí být nucen porušit povinnost mlčenlivosti v rozsahu, který mu stanovují právní předpisy tohoto členského státu.

V důvodové zprávě¹⁰⁶ se uvádí, že na základě diskuse s konzultujícími subjekty se dospělo k názoru, že není potřeba přijímat zvláštní úpravu odpovědnosti mediátora za škodu. V případě škody způsobené účastníkům sporu při výkonu mediační činnosti, odpovídá registrovaný mediátor za škodu podle ustanovení občanského zákoníku¹⁰⁷. Liberačním důvodem je prokázání, „že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které po něm je možné požadovat“¹⁰⁸. Za nedostatek navrhované legislativní úpravy považuji fakt, že zákon neobsahuje žádné ustanovení týkající se povinného pojištění odpovědnosti za škodu mediátora. Důvodová zpráva¹⁰⁹ argumentuje zvýšenými náklady mediátorů na výkon činnosti. Myslím si, že by více měli být chráněni klienti mediátorů než sám zprostředkovatel. Navíc obdobné profese jako jsou např. advokáti povinné pojištění odpovědnosti za škodu uzavírat musí.

Registrovaný mediátor má nárok na odměnu a náhradu hotových nákladů. Pokud se účastníci sporu nedohodnou jinak, hradí odměnu i hotové náklady zprostředkovatele rovným dílem. Jsem toho názoru, že je vhodné, aby strany sporu platily rovným dílem, neboť je to jeden z aspektů, který může podpořit rychlé a konstruktivní vyřešení sporu, neboť nelze zneužívat skutečnosti, že náklady mediačního řízení nese pouze jeden z účastníků. Odměna registrovaného mediátora je zásadně smluvní a její výše nebo způsob jejího určení by měl být stanoven v dohodě o provedení mediace. V případě, že je mediace nařízena soudem, hradí první schůzku

¹⁰⁶ str. 22

¹⁰⁷ § 420 a násl. zák.č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění

¹⁰⁸ § 11 odst. 2 zákona o mediaci v netrestních věcech

¹⁰⁹ str. 22

stát. Ohledně této problematiky byla vedena dlouhá diskuze. Konzultující subjekty se vesměs přiklonily k variantě, že v rodinných mediacích nařízených soudem by odměnu mediátora měl hradit stát. Asociace mediátorů ČR však zároveň upozornila na „určitou kontraproduktivnost, kdy by zde mohlo být nebezpečí tlaku na strany, aby se ve všem dohodly“¹¹⁰. Nakonec tedy stát hradí jen první mediační schůzku a zbytek nákladů nesou strany.

Zprostředkování je zahájeno uzavřením písemné dohody o provedení mediace mezi účastníky sporu a minimálně jedním registrovaným mediátorem. Návrh mediačního zákona v § 4 odst. 3 upravuje minimální obsahové náležitosti¹¹¹ dohody o provedení mediace. Následkem zahájení mediačního řízení je stavění promlčecí a prekluzivní lhůty, maximálně však na jeden rok. „Tyto lhůty neběží ani je-li mediace vedena v jiném členském státu dle právních předpisů tohoto členského státu a promlčecí doba či lhůta pro zánik práva dle těchto předpisů v předmětu mediace neběží, nejvýše však po dobu jednoho roku.“¹¹² Jedná se o další velmi důležitý institut napomáhající efektivnímu vedení zprostředkování. Strany se nemusí obávat, že by během mediace uplynula jakákoli lhůta pro vymáhání jejich nároků u soudu v případě, že by mediace nebyla úspěšná, a tak mohou jednat bez vnějšího tlaku.

V případě, že již bylo zahájeno soudní řízení, soud ho z důvodů provedení mediace na návrh účastníků nebo s jejich souhlasem přeruší¹¹³. V souvislosti s tím stanoví lhůtu, na kterou je řízení před soudem přerušeno, maximálně ovšem na jeden rok, a ustanoví na návrh stran sporu registrovaného mediátora, resp. registrovaného mediátora v rodinných sporech. V rodinných sporech, tedy „řízeních ve věcech výchovy a výživy nezletilého dítěte a styku rodičů, prarodičů a sourozenců s ním“¹¹⁴, lze soudní řízení přerušit maximálně na dobu tří měsíců. Mediátor je povinen po první schůzce informovat soud, zda došlo k uzavření dohody o provedení mediace či nikoli. V případě, že mediace není skončena do uplynutí lhůty pro přerušování soudního řízení, předloží zprostředkovatel soudu své stanovisko s uvedením důvodů pro prodloužení

¹¹⁰ důvodová zpráva k zákonu o mediaci v netrestních věcech, str. 48 – ad II./14b – odměna mediátora v rodinných sporech

¹¹¹ označení stran sporu; jméno a příjmení mediátora; vymezení předmětu sporu; výši odměny a náhrad nebo způsob jejího určení; dobu, na kterou je dohoda uzavřena nebo informaci, že je uzavřena na dobu neurčitou

¹¹² § 4 odst. 4 věta druhá zákona o mediaci v netrestních věcech

¹¹³ ustanovení by mělo být promítnuto i do novelizace § 110 (přerušování řízení) a § 111 odst. 3 poslední věty, kdy „jestliže je řízení přerušeno podle § 110 odst. 2, soud s ohledem na povahu daného řízení pravidelně zjišťuje stav provedení mediace“

¹¹⁴ § 3 písm. e) zákona o mediaci v netrestních věcech

přerušeni. Podle § 5 odst. 3 věty třetí mediačního zákona nařízením první mediační schůzky „není dotčeno právo soudu nařídit předběžné opatření. První schůzku však nelze nařídit po dobu platnosti předběžného opatření podle § 76b občanského soudního řádu“, které upravuje předběžné opatření ve věcech domácího násilí.

Ve zvláštní části důvodové zprávy k mediačnímu zákonu je stanoveno, že „není překážkou zahájení soudního či správního řízení skutečnost, že předmět sporu je řešen v mediačním řízení“¹¹⁵. Myslím si, že není vhodné, aby účastníci mediačního řízení měli před jeho řádným ukončením možnost podat žalobu k soudu ohledně stejného předmětu sporu. Tato skutečnost by mohla vytvářet na strany nežádoucí tlak, a proto se domnívám, že je naopak lepší, aby bylo do dohody o provedení mediace zahrnuto ustanovení, že účastníci konfliktu nepodniknou žádné kroky k zahájení soudního nebo rozhodčího řízení po dobu trvání mediace.

Zásada dobrovolnosti mediačního řízení se mimo jiné projevuje i právem jeho účastníků i mediátora kdykoli zprostředkování ukončit. Dalšími důvody skončení mediace je uplynutí lhůty stanovené v dohodě o provedení mediace a uzavření mediační dohody¹¹⁶. Podle § 8 odst. 1 mediačního zákona „mediační dohoda je uzavřena podpisem všech stran sporu, jejichž práva a povinnosti upravuje a podpisem registrovaného mediátora, kterým se stvrzuje, že dohoda byla uzavřena v rámci mediace“. Je předepsána písemná forma. Mediační dohoda není sama o sobě exekučním titulem a k její vykonatelnosti je nutný notářský nebo exekutorský zápis nebo musí být dohoda schválena soudem jako smír. V souvislosti s tím by mělo dojít k novelizaci § 99 odst. 2 o.s.ř.¹¹⁷ Velmi oceňuji toto ustanovení, protože přispívá k praktičnosti mediace a může napomoci tomu, aby zprostředkování bylo v praxi více využíváno.

Vzdělávání mediátorů poskytují akreditovaná vzdělávací zařízení, jejichž seznam vede Ministerstvo spravedlnosti. Žadatelem o akreditaci udělovanou ministerstvem může být jak fyzická, tak právnická osoba, která splní zákonné podmínky, jež jsou oprávnění k poskytování vzdělávacích služeb a ministerstvem schválený vzdělávací program. Žádost se podává na formuláři, jehož vzor bude uveden v prováděcím předpise k mediačnímu zákonu. Akreditace je udělována na 5

¹¹⁵ str. 57, k § 5

¹¹⁶ § 7 odst. 1 zákona o mediaci v netrestních věcech

¹¹⁷ „Jako soudní smír může soud schválit mediační dohodu uzavřenou před registrovaným mediátorem, a to i tehdy, jsou-li předmětem mediační dohody věci výchovy a výživy nezletilého dítěte nebo styku rodičů, prarodičů a sourozenců s ním.“

let, je nepřevoditelná a nepřechází na právního nástupce. Stejně jako je tomu v případě registrovaných mediátorů, ministerstvo vykonává dohled nad akreditovanými vzdělávacími zařízeními. V případě závažných pochybení vzdělávacího zařízení, má ministerstvo oprávnění udělenou akreditaci odejmout.

Prováděcí předpis k mediačnímu zákonu dále stanoví obsah a náležitosti vzdělávacího programu, který by měl sestávat ze základního kurzu a speciálního kurzu pro mediátory v rodinných sporech. Odbornou způsobilost registrovaný mediátor prokáže osvědčením o úspěšném absolvování zkoušky, jež je zakončením vzdělávacího kurzu.

Vzdělávací programy by měly být velmi pečlivě kontrolovány ministerstvem tak, aby bylo zajištěno dostatečné a kvalitní vzdělání zprostředkovatelů. Pokud mediátor bude výborně připraven, jsou tím chráněni i jeho klienti a mediace má větší šanci na úspěch.

Poslední část mediačního zákona (§ 33 – 35) se zabývá problematikou přestupků a správních deliktů. Je třeba tato ustanovení vyzdvihnout, protože není úplně samozřejmou součástí legislativních úprav mediační činnosti. Např. ve slovenské zákonné úpravě obdobná ustanovení chybí.

„Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že a) použije označení „registrovaný mediátor“ nebo z něho odvozené tvary slov, přestože registrovaným mediátorem není, b) poruší svou povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, které vyšly najevo v průběhu mediace, je-li osobou, na niž se vztahuje povinnost mlčenlivosti dle § 10 odst .6, c) vystupuje jako akreditované vzdělávací zařízení, přestože akreditace podle tohoto zákona nezískala nebo jí byla odejmuta.“¹¹⁸ V odst. 2 jsou pak definovány přestupky registrovaného mediátora, jež se vztahují na jeho povinnost mlčenlivosti a povinnost oznámit ministerstvu skutečnosti odůvodňující pozastavení oprávnění k výkonu mediační činnosti.

Až na porušení povinnosti mlčenlivosti jsou skutkové podstaty správních deliktů právnických osob shodné s přestupky fyzických osob. Shodně lze za obě formy protiprávního jednání uložit pokutu až do výše 100.000 Kč. Právnická osoba se však své odpovědnosti zproští, prokáže-li vynaložení veškerého úsilí, které lze na ni požadovat, k zabránění porušení zákonné povinnosti. Dále odpovědnost zaniká,

¹¹⁸ § 33 odst. 1 zákona o mediaci v netrestních věcech

pokud o ní správní orgán, v tomto případě je příslušné Ministerstvo spravedlnosti, nezahájí řízení v subjektivní lhůtě jednoho roku a v objektivní tří let.

Podle nejnovější verze návrhu mediačního zákona, by tento právní předpis měl nabýt účinnost 1. ledna 2011 s výjimkou ustanovení týkající se vzdělávání, akreditovaných vzdělávacích zařízení a zmocnění ministerstva k vydání prováděcí vyhlášky, která nabudou účinnosti již o rok dříve.

6. ZÁVĚR

Mediace, jak jsem se snažila ukázat v této diplomové práci, je velmi aktuálním tématem. Na základě komparace právních úprav v Německu, na Slovensku a v Rakousku, kterou jsem provedla, je možné vidět, že okolní státy se intenzivně zprostředkováním zabývají. Navíc i Evropská unie svým postojem a především přijetím směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech mediaci podporuje a zavazuje státy k vnitrostátní úpravě tohoto institutu. Směrnice se dotýká pouze sporů s přeshraničním prvkem, ale myslím si, že při příležitosti její transformace do českého právního řádu, by bylo vhodné, upravit i zprostředkování vnitrostátních sporů. Z tohoto důvodu velmi vítám iniciativu Ministerstva spravedlivosti České republiky, jehož expertní skupina se pustila do vytvoření návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech. Zákon je ve stadiu paragrafovaného znění, ale zatím nebyl vládě předložen ke schválení. Domnívám se, že navrhovaná úprava se pokusila pojmout mediaci v jejím celku a upravit její nejdůležitější aspekty. Na druhou stranu má i své nedostatky, na které jsem se snažila v práci upozornit.

Mediaci jako alternativní metodu řešení sporů nepovažuji za „všelék“. Jako každý jiný právní institut má i zprostředkování své přednosti i nedostatky.

Za její největší klad spatřuji především pojmání konfliktu v jeho celku. V rámci soudního řízení, kdy soudce je vázán pouze zákonem, se mnoho případů řeší pouze z hlediska platného práva a některé aspekty daného sporu zůstávají pod povrchem. Myslím si, že především spory s určitým emocionálním prvkem (v oblasti rodinného práva nebo např. spory sousedské) je vhodné řešit komplexněji.

Další výhodou je možnost účastníků sporu rozhodnout o jejich budoucím vztahu. Není rozhodováno autoritativně třetí nestrannou osobou, jak je tomu v soudním řízení, ale strany samy řešení hledají. Je samozřejmě nutné, aby bylo přihlíženo ke kogentním normám práva a výsledná dohoda stran platnému právnímu řádu odpovídala.

Mediace by zároveň mohla napomoci úsporám v soudním systému, jelikož by určité typy sporů nemusely být předkládány pouze civilním soudům k rozhodnutí. Na druhou stranu je důležité, aby možnost využití soudní ochrany nebyla nijak zavedením mediace dotčena, jelikož právo na spravedlivý proces se řadí mezi základní lidská práva a stát je povinen jej garantovat.

Výhodou zprostředkování nepochybně je také fakt, že mediační řízení je zpravidla časově a finančně méně náročné než soudní řízení, které v některých případech může trvat i několik let. Ze zkušeností v zahraničí se ukazuje, že mediace je úspěšná až v 70% případů.

Jako nevýhody mediace spatřuji předpoklad, že k jejímu provedení je nutné, aby všechny strany sporu byly ochotné se mediačnímu řízení podrobit a spolupracovaly. Oproti tomu soudní proces lze vést i bez přítomnosti stran a nesoučinnost některého účastníka může být dokonce sankcionována, což je v případě dobrovolné mediace nemyslitelné. Účastníci musí být navíc ochotni připustit, že výsledná dohoda je kompromisem a ani jeden z nich nebude v postavení vítěze. Naopak u soudního rozhodnutí je zpravidla jedna strana vítěznou a druhá poraženou.

Přestože institut mediace není vhodný k řešení všech druhů sporů a rozhodně nemůže zcela nahradit klasické soudní řízení, domnívám se ovšem, že jeho místo v českém právním systému je nezpochybnitelné.

7. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

7.1. Knihy

- HAFT, SCHLIEFFEN, Handbuch Mediation, 2. vydání, C.H. Beck, München 2009
- HOLÁ L., Mediace. Způsob řešení mezilidských konfliktů, Grada, Praha 2003
- TICHÝ L., ARNOLD R., SVOBODA P. a kol., Evropské právo, 3.vydání, C.H. Beck, Praha 2006
- WINTEROVÁ A. a kol., Civilní právo procesní, 3.vydání, Linde Praha a.s., 2004
- ZENK K., Mediation im Rahmen des Rechts eine Herausforderung für die Justiz, 1. vydání, Baden-Baden: Nomos, 2008

7.2. Články

- BERCHER A., Vertraulichkeitsschutz im Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, Journal of International Dispute Resolution (IDR), 2005
- DOLEŽALOVÁ M., Mediace, Bulletin advokacie 2/2001
- DOLEŽALOVÁ M., Praktické otázky přeshraniční mediace, Bulletin advokacie 7-8/2009
- FITSCH CH., Rechtsfragen des Mediationsvertrages (Teil I.), Grundsätzliches und Vertragsnatur, Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (JAP) 2000/2001
- HAVELKA T., MICHEL D., Mediace v Německu – právní aspekty a soulad s německým stavovským právem, Bulletin advokacie 6/2005
- HOPF G., Das Zivilrechts-Mediations-Gesetz, Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ) 2004/3
- HRUŠÁKOVÁ M., NOVÁK T., Tzv. nesporný (smluvený rozvod) a mediace, Bulletin advokacie 5/1999
- JILKOVÁ R., Alternativní řešení sporů. Proč Mediace?, Bulletin advokacie 10/2002
- KOLLROS E., Die Rechtsstellung des Mediators nach dem Zivilrechts-Mediations-Gesetz, Ecolex 2003, 745
- LIKAR A., KROMMER K., Mediation und Recht – Das Recht in der Mediation, Anwaltsblatt (AnwBl) 2005, 60
- MÄHLEROVÁ G., MÄHLER H.G., Urovnání sporu – věc advokátů: mediace, Právní rozhledy 10/1997
- MAYER P.G., WEBER M., Europäische Initiativen zur Förderung der alternativen Streitbeilegung, Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (ZfRV) 2007/26
- MYSLIL S., Rakousko: Zákon o mediaci, Bulletin advokacie 5/2005
- PLCH D., Alternativní způsoby řešení sporů v mezinárodním obchodním styku, Bulletin advokacie 6-7/2001
- PRAUSE M., DUVE CH., Mediation und Vertraulichkeit – Der Vorentwurf einer europäischen Mediationsrichtlinie, Journal of International Dispute Resolution (IDR), 2004
- SVOBODA K., Zákon o mediaci – dárek, který nic nepřinese, Právní rádce 7/2008

- THOLE CH., WAGNER G., Die neue EU-Richtlinie zur Mediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM) 2/2008
- VAN LEYNSEELE P., VAN DE PUTTE F., DOLEŽALOVÁ M., Mediacie jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu, Bulletin advokacie 8/2002
- ZOULÍK F., Mediacie jako alternativa soudního sporu, Bulletin advokacie 8/2001

7.3. Internetové zdroje

- oficiální server společnosti EPRAVO.CZ, a.s. – <http://www.epravo.cz>
 - SYROVÁTKO P. J., Mediacie – aneb lze řešit spory nově, pomocí hledání konsensu?, 13.9.2004
 - SYROVÁTKO P. J., Několik poznámek k Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. Část VII. „Smírčí řád a řízení dle tohoto řádu“, 15.5.2003
- oficiální webové stránky Academy of European Law – <http://www.era.int>
 - GYAUROVA-WEGERTSEDER B., Final report – Practical issues of Cross-Border Mediation
- oficiální webové stránky Asociace mediátorů České republiky – <http://www.amcr.cz>
- oficiální webové stránky Asociácie mediátorov Slovenska – <http://www.amssk.sk>
- oficiální webové stránky Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V. – <http://www.bafm-mediation.de>
- oficiální webové stránky Bundesministerium für Justiz - <http://www.bmj.bund.de>
- oficiální webové stránky Bundesverband Mediation e.V. – <http://www.bmev.de>
- oficiální webové stránky Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V. – <http://www.bmwa.de>
- oficiální webové stránky Justizministerium Baden-Württemberg – <http://www.justiz.baden-wuerttemberg.de>
- oficiální webové stránky Ministerstva průmyslu a obchodu – <http://www.mpo.cz>
 - návrh pilotní fáze Projektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů
- oficiální webové stránky Ministerstva spravedlnosti České republiky – <http://www.justice.cz>
- oficiální webové stránky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky - <http://www.justice.gov.sk>
 - KARABÍN M., Úloha súdnictva pro podporování mediácie
 - MARSH W., Poučenie z Anglicka a Walesu a budúce výzvy pre Slovensko
 - RUPCOVÁ E., Implementácia mediácie do slovenského právneho poriadku
- oficiální webové stránky Partners Czech – <http://www.partnersczech.cz>
- oficiální webové stránky Probační a mediační služby České republiky – <http://www.pmscr.cz>
- oficiální webové stránky Slovenské komory mediátorov – <http://www.komoramediatorov.sk>
- oficiální webové stránky Společnosti pro řešení sporů mediací – <http://www.resenisporu.cz>
- oficiální webové stránky Unie pro rozhodčí a mediační řízení ČR – <http://www.urmr.cz>
- oficiální webové stránky Verband integrierte Mediation e.V. – <http://www.in-mediation.eu>

- GRAB – SCHLICHER M. L., Stand der Gesetzgebung in Deutschland, 13. Mediationskongress der Centrale für Mediation

7.4. Právní předpisy

1) Česká republika

- důvodová zpráva k návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech
- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb.
- návrh zákona o mediaci v netrestních věcech
- zák.č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
- zák.č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- zák.č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání
- zák.č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- zák.č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů
- zák.č. 257/2000 Sb., o probační a mediační službě
- zák.č. 500/2004 Sb., správní řád

2) Evropské Společenství

- Aktionsplan für den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, COM (96) 13
- doporučení 98/257/ES o zásadách pro orgány příslušné k mimosoudnímu urovnání spotřebitelských sporů, Úř.věst. L 115, 17.4. 1998
- doporučení 2001/310/ES o zásadách pro mimosoudní orgány při řešení spotřebitelských sporů dohodou, Úř. věst. L 194, 19.4. 2001
- důvodová zpráva k návrhu směrnice Evropského Parlamentu a Rady o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, COM (2004) 718
- European Code of Conduct for Mediators
- Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht, COM (2002) 196
- Grünbuch über den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, COM (93) 576
- Listina základních práv Evropské unie
- návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady o některých aspektech zprostředkování v občanských a obchodních záležitostech, COM (2004) 718
- rozhodnutí Evropského soudního dvora ESD C 222/84, Johnston, 1986, 1651
- sdělení Evropské Komise o mimosoudním urovnání spotřebitelských sporů, COM (1998) 198
- směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, Úř. věst. L 136, 24.5. 2008
- Smlouva o založení Evropského Společenství, Úř.věst. C 321 E, 29.12. 2006, konsolidované znění
- Smlouva o Evropské unii 1992, Úř.věst. C 321 E, 29.12. 2006, konsolidované znění

3) Rakouská republika

- Bundesgesetz BGBl. I Nr. 29/2003 über die Mediation in Zivilrechtsachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz – ZivMediatG) sowie über Änderungen des Ehegesetzes, der Zivilprozessordnung, der Strafprozessordnung, des Gerichtsgebührengesetzes und des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001
- Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938, dRGBL. I S 807

- Die Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631
- Die Zivilprozessordnung vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 113
- Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194

4) Slovenská republika

- zák.č. 99/1963 Zb., občiansky súdny poriadok
- zák.č. 40/1964 Zb., občiansky zákoník
- zák.č. 83/1990 Zb., o združovaní občanov
- zák.č. 455/1991 Zb., o živnostenskom podnikaní
- zák.č. 71/1992 Zb., o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov
- zák.č. 386/1997 Z.z., o ďalšom vzdelávaní a o zmene zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 387/1996 Z.z. o zamestnanosti v znení zákona č. 70/1997 Z.z.
- zák.č. 131/2002 Z.z., o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- zák.č. 420/2004 Z.z., o mediácii a o doplnení niektorých zákonov
- zák.č. 300/2005 Z.z., trestný zákon

5) Spolková republika Nemecko

- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14.8. 2006, BGBl. I S. 1897
- Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 30.1. 1877, RGBl. I S. 244
- Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung (Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg)
- Zivilprozessordnung vom 5.12.2005, BGBl. I S. 3202

7.5. Ostatní

- GREGOR F., Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů v rámci evropského a českého práva, studie vypracovaná na základě zadání Sdružení obrany spotřebitelů České republiky v rámci projektu „Zvyšování standardu spotřebitelských práv v obchodních podmínkách podnikatelů a eliminace nekalých praktik podnikatelů“, program GARDE – Globální odpovědnost Ekologického právního servisu, únor 2007
- JEŘÁBKOVÁ J., Etické problémy mediace, bakalářská práce, Masarykova univerzita v Brně, Fakulta sociálních studií
- KASPAR M., Mediace v praktických příkladech – přednáška konaná dne 22.5. 2008 pod záštitou České advokátní komory

THE PERSPECTIVES OF MEDIATION IN CIVIL MATTERS

Mediation belongs to the methods of alternative dispute resolution (ADR), which constitute an alternative to the classical legal proceeding. It could be defined as a procedure of finding a solution of a dispute with the help of a third neutral and impartial person – so called mediator. In opposite to the legal proceeding in front of a court, the solution is not authoritatively decided by the mediator, but the parties themselves decide their dispute. Mediation is based on voluntariness. It means that the parties should agree on the procedure of mediation as well as on the personality of the mediator. The role of the mediator consists in encouraging the communication between the parties and in showing them, that their conflict has many ways how it could be solved.

Mediation is an actual topic in discussions on international, European as well as on national level. The European Union maintains the development of alternative dispute resolutions. A Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters obligates the member states to transform the regulation on mediation in cross-border disputes into their legal order. In my opinion mediation should be regulated by law also in national cases without the cross-border aspect.

The thesis is based on a comparison of the legal regulation of mediation in Germany, Austria and Slovakia. The historical development brought about, that the Czech legal system is based on Roman law and has other common elements with these countries. That is the reason, why I think that the Austrian, German or Slovakian regulation could be inspiration for the Czech one.

The aim of this thesis is to show that mediation is an important part of the legal system, as it comprises many legal aspects. The Czech Ministry of Justice prepares a proposal of law on mediation in non-criminal matters. I tried to assess the proposal and draw the attention to its pro and cons.

In consideration of all pros and cons of the institute of mediation, I am convinced it plays an important role in modern legal system.

Mediation

Alternative Dispute Resolution