

Oponentský posudek disertační práce JUDr. Martiny Doležalové

“Mimosoudní řešení sporů se zaměřením na mediaci”

Téma práce je rozhodně aktuální a autorka o tom snad ani nemusela čtenáře přesvědčovat. Za přínosné lze považovat i to, že se autorka poměrně pečlivě pokusila poskytnout čtenáři základní informace o mediaci, včetně definic a právní úpravy v řadě států, v nichž mají s mediací dlouhodobé zkušenosti. Dokazovat, že práce na dané téma je aktuální a potřebná je snad každému normálně myslícímu čtenáři zcela zjevné. Notoriety se nedokazují. Není vyloučeno, že se disertantka pokusila obhájit aktuálnost práce se znalostí negativního a zdrženlivého přístupu k mediaci v České republice, pak snad úvodní obhajoba přece jen smysl má.

Práci není po stránce stylistické a jazykové co vytknout. Rozsah i obsah nijak nevybočují z požadavků kladených na obdobné práce. Autorka standardně pracuje s primárními a sekundárními prameny domácími a zahraničními. Oponent by si dokázal představit větší pestrost při používání sekundárních pramenů. Práce je rovněž logicky členěna a autorka se zvolené struktury drží, jisté výtky, jak bude uvedeno níže, má oponent k obsahu úvodní části, k celkové popisnosti předložené práce, a zejména ke skutečnosti, že práce dle jeho názoru neobsahuje shrnující a hodnotící závěr.

Práce je členěna do čtyř částí, v první části autorka seznamuje čtenáře s metodou med-arb, ale spíše než o analýze se jedná o prostý popis metody v druhé části se zaměřuje na mediační proces a jeho právní aspekty a zabývá se celou řadou užitečných detail spojených s procesem mediace a jeho právní úpravou. Třetí část je dle slov autorky věnována komparační studii vybraných zemí v obou hlavních právních systémech a způsobu implementace Evropské směrnice č. 2008/52/EC. Nejsm si tak úplně jist, zda jde o komparaci, ale rozhodně se autorka snaží popsat hlavní rysy právní úpravy traktované materie ve vybraných jurisdikcích. Čtvrtá část je věnována právní úpravě resp. implementaci výše uvedené Směrnice v České republice. Za závěr vydává autorka analýzu etického kodexu advokáta-mediátora. Oponent si není jist ani tím, že jde o analýze, a už vůbec ne tím, že jde o závěr disertační práce.

V další části posudku si oponent dovolí uvést několik kritických připomínek k předkládané

práci. V úvodu práce by se slušelo seznámit případného čtenáře nejen s tím, proč je téma aktuální a v České republice o tom není sporu, ale také se základními hypotézami práce a rovněž s vědeckými metodami, které hodlá disertantka při zpracování využít, resp. které využívá. V předkládané práci se takovými “zbytečnostmi” autorka příliš nezabývá a pouští se rovnou do vysvětlování základních pojmů a seznamuje čtenáře s jednotlivými způsoby mimosoudního řešení sporů, aniž by výslovně zmínila, že se zaměřuje pouze na určitý výsek mimosoudního řešení sporů. Sice by to mělo bystřejšímu čtenáři dojít už po přečtení názvu práce, přesto by se alespoň v úvodu slušelo připomenout, že existují i jiné mimosoudní způsoby řešení sporů a poté vysvětlit, proč právě mediace by měla být tou hlavní spásou přetíženého a neefektivního soudního řízení. Když se ale vrátíme k chybějícím hypotézám v úvodu práce, jejich jistý náznak se v něm přece jen objevuje, Autorka si všímá, že existuje vzrůstající tendence ADR a zároveň si všímá, že v některých zemích ADR funguje a v jiných ne. Možná, že by bylo přinejmenším vhodné doplnit technický popis mediace právě o analýzu příčin úspěšnosti tohoto způsobu řešení sporů ve státech, kde systém funguje, a stejně tak naopak. Oponent sice chápe, že by šlo o obtížný úkol, přesto si myslí, že se autorka mohla pokusit ilustrovat tento jev alespoň na dvou protichůdných příkladech. Snad příště. Poněkud překvapivé rovněž je, že práci chybí závěr. Shrnutí za závěr rozhodně považovat nelze. Důvodem je patrně skutečnost, že si v úvodu nepostavila žádné hypotézy, které by v závěru v syntetické části buď provedená analýza potvrdila či vyvrátila. Důvodem je patrně rovněž do značné míry skutečnost, že se autorka zaměřila na popsání materie, na popis, jež může sloužit jako užitečný přehled mediační úpravy v různých státech. Co chybí, je poněkud kritičtější přístup k možným problémům při využití popisovaného způsobu řešení sporů.

V další části by oponent rád upozornil namátkou na několik drobných nedostatků, které by bylo dobře odstranit před případnou publikací práce. Zároveň s tím se oponent pokusí zformulovat několik otázek, než by rád slyšel při ústní obhajobě odpověď. Na s. 23 autorka např. uvádí:

“Článek V odst. § první pododstavec písm. b) Newyorské úmluvy stanoví, že uznání a výkon cizího nálezu se zamítnou, pokud strana prokáže soudu, „že nemohla uplatnit své důvody“. Tento článek neukládá dodržení dalších podmínek. Úmluva se nezmiňuje ani o dopadu na rozhodčí nález, ani o vědomí protiprávnosti.”

Patrně by šlo sdělit informaci o tom, že se jedná o Newyorskou úmluvu, čl. V, odst 1 písm b) *in fine*, jednodušeji. Čl. V odst. 1 navíc neříká, že se “uznání a výkon cizího nálezu zamítnou”, ale říká se v něm, že uznání a výkon mohou být odmítnuty na žádost strany proti které se je dovoláváno uznání a výkonu, a to pouze tehdy, doloží-li tato strana příslušnému úřadu, u nějž je o uznání žádáno důkaz, že

Patrně by měla být citace přesnější, případně stačilo odkázat na autentický text nebo jej uvést pod čarou.

V pasáži na s. 25 se autorka zabývá zárukami nestrannosti a nezávislosti. Jde o velmi zajímavou otázku a je jen škoda, že se autorka nezabývala poněkud podrobněji otázkou rozdílu mezi nezávislosti a nestranností v různých rozhodčích pravidlech, např. ICC, UNCITRAL atd. Má první otázka proto směřuje právě k rozdílu mezi nestranností a nezávislostí rozhodce a prahu pro určení nezávislosti a nestrannosti podle výše uvedených pravidel ve srovnání s požadavkem na nestrannost a nezávislost mediátora.

“Platnost rozhodčího nálezu, jehož vydáním je ukončeno řízení med-arb, musí být posuzována také s ohledem na splnění požadavků nezávislosti a nestrannosti. Připomeňme si, že tyto požadavky platí jak pro mediaci (§8/1a českého ZM), tak i pro rozhodčí řízení (§1a ZoŘŘ).”

Tato i výše uvedená pasáž jsou podány opravdu velmi telegraficky a popisně, přitom jistě existuje řada zajímavých judikátů, které reagují na řadu sporných otázek a pro čtenáře by bylo jistě zajímavé, kdyby se o popisovaných důvodech odmítnutí uznání a výkonu rozhodčího nálezu mohl dozvědět o něco více.

Na s. 30 uvádí autorka mimo jiné:

*“Ani strany, ani mediátor-rozhodce nemohou překročit rámec toho, co je povoleno zákonem. Znamená to, že obsah diskusí, které proběhly během mediační fáze, se nesmí během rozhodčí fáze využít. **Rozhodce musí dbát na to, aby jeho rozhodčí nález obsahoval pouze ty prvky, které strany předložily během rozhodčího řízení.**”*

Otázkou je, zda překládat text doslova nebo zda nepoužít v češtině srozumitelnější dikce.

Výraz “prvky” v citované větě lze jistě podat srozumitelněji, případně lze vysvětlit, co je tím vlastně míněno, zda jde pouze o sdělení, že by se rozhodce měl pohybovat v rámci petitu a neměl jej překračovat nebo snad to, že musí vycházet pouze z důkazů a tvrzení předložených stranami sporu, případně ještě nějaké další sdělení.

Autorka zmiňuje psychologické postupy pro vyjednávání a přípravu na něj (BATNA a WATNA), škoda, že tuto pasáž dále nerozvádí.

Kromě výše položené otázky by se rád oponent ještě zeptal na to, jak se slučuje důvěrnost a mlčenlivost v mediaci s trendem prosazovaným zejména v anglosaských a skandinávských zemích, ale rovněž v EU pro rozhodčí řízení, totiž s maximální transparentností a jaké jsou důvody pro a proti důvěrnosti, zejména s ohledem na její možné zneužití?

Oponent by v této části posudku rád upozornil na to, že seznam použité literatury je spíše chudší a je zřejmé, že autorka cituje mnohem více autorů, než je v závěrečném seznamu uvedeno. Připomínku má rovněž ke způsobu citace sekundárních pramenů, není však vyloučeno, že byla přijata nová citační norma a oponent se s ní ještě neseznámil. Sám by však doporučil citovat v pořadí: autor, název citovaného díla, vydavatel, rok vydání atd.

I přes zmíněné výhrady oponent doporučuje práci k ústní obhajobě, neboť je přesvědčen o tom, že práce zpracovává přehledně poměrně zajímavé téma.

Vladimír Balaš

V Praze dne 28. května 2014