

POSUDEK OPONENTA DIPLOMOVÉ PRÁCE

NIKOLA VYKYSALÁ

MIMOSOUDNÍ ŘEŠENÍ SPORŮ (ADR) SE ZAMĚŘENÍM NA MEDIACI

Datum odevzdání práce: říjen 2016

I. Aktuálnost tématu a náročnost tématu

Tématem předkládané diplomové práce je mimosoudní řešení sporů se zaměřením na mediaci. Mediace byla v posledních několika letech v České republice věnována nebyvalá pozornost, která byla spojena zejména s přípravou a přijetím zcela nového zákona o mediaci. Se zákonnou úpravou byla spojována i naděje, že se tento způsob mimosoudního řešení sporů v České republice v krátké době prosadí. I když se tomu tak nestalo, počet sporů, ve kterých strany sporu souhlasí s mediací, v praxi stále narůstá a mediace tak již začíná mít i v českém prostředí své pevné místo. Z tohoto důvodu považuji zvolené téma za stále aktuální, nikoliv však za zvláště obtížné.

II. Kritéria hodnocení práce

Cílem diplomové práce je, jak autorka uvádí na str. 6, popis a analýza mezinárodní mediace a komparace české právní úpravy mediace se španělskou právní úpravou této problematiky. Autorka vychází z metody deskriptivní, a analytické, částečně i komparativní.

Diplomová práce má celkem 57 stran textu a je rozdělena do 5 kapitol, úvodu a závěru. První kapitola je věnována pojmu ADR a jeho vybraným typům. V druhé kapitole autorka vymezuje pojem mediace, její historii a základní principy. Třetí kapitola se zaměřuje na mediaci s mezinárodním prvkem. Čtvrtá kapitola se zabývá právní úpravou mediace v České republice, pátá kapitola pak právní úpravou mediace ve Španělsku a komparací obou zákonných úprav.

Práce je zpracována na dobré stylistické úrovni, výjimečně se objevují formulace, které do odborného textu nepatří (např. str. 24: „...*prakticky mediaci skrečuje.*“) Práce je psána srozumitelně a až na drobnosti bez jazykových chyb a překlepů. Autorka vychází jak z české, tak ze zahraniční odborné literatury. Překvapivě však autorka v práci, která je věnována rovněž komparaci české a španělské úpravy mediace vychází s ohledem na španělskou úpravu pouze z jedné dvoudílné publikace věnované mediaci v Evropě a v seznamu použité literatury mezi právními předpisy, se kterými pracovala, není uveden španělský zákon o mediaci. Autorka tedy zřejmě s primárním pramenem ve své práci vůbec nepracovala, čemuž nasvědčují i anglické termíny v závorkách v páté kapitole věnované španělské úpravě. V tomto ohledu považuji použité zdroje za nedostatečné. Z formálního hlediska lze vytknout, že v rámci poznámkového aparátu jsou v textu číselné odkazy na poznámky pod čarou předřazeny interpunkčním znaménkům.

Obsahové výhrady mám ke zpracování 4. a 5. kapitoly, zejména pak ke zpracování podkapitoly 5. 3. - komparace české a španělské právní úpravy mediace, kde autorka uvádí velmi stručně velmi obecná konstatování, aniž by v rámci této podkapitoly uvedla konkrétně jediné ustanovení z relevantních národních právních úprav. V rámci čtvrté kapitoly se autorka dopodrobna věnuje genezi vzniku zákona o mediaci, jeho vlastnímu obsahu však již jen velmi povrchně. Ze zákonné české úpravy navíc vychází již i v textu předchozích kapitol, aniž by však zákon o mediaci či jeho konkrétní ustanovení zmínila.

III. Případná další vyjádření k práci

Na str. 6 a str. 10 autorka uvádí, že i správní spory je vhodnější řešit alternativním způsobem. Jak je to s použitím mediaci v oblasti správního práva?

Na str. 9 a násl. autorka uvádí výhody a nevýhody ADR. Zde by bylo vhodné vyčlenit zvláště rozhodčí řízení, které má svá specifika.

Na str. 11 diplomantka uvádí, že v rámci conciliace je možné conciliátora označit jako osobu rozhodce, kterého strany zmocní k vyřešení sporu. S tímto vymezením conciliace se neztotožňuji.

Na str. 14 diplomantka uvádí, že v rámci metody arb-med musí být osoba rozhodce a osoba mediátora odlišné osoby. Z čeho tak dovozujete?

Na str. 23 autorka uvádí, že mediační doložka je zpravidla vedlejším ujednáním smlouvy o provedení mediace. S tímto konstatováním nelze souhlasit.

Na str. 26 autorka v podkapitole 2.4.3. uvádí zákonné podmínky, které musí splňovat mediátor, aniž by ale uvedla, ze kterého zákona vychází. Obdobně na str. 26 hovoří o povinnosti mediátora zachovávat mlčenlivost, aniž by uvedla, kde je tato povinnost zakotvena.

Na str. 29 diplomantka uvádí, že je výsledkem práce mediátora je vyhodnocení určitých konkrétních možností, prostřednictvím kterých lze spor řešit. Tyto možnosti pak mediátor dle diplomantky předloží stranám. Opravdu je úkolem mediátora předkládat stranám sporu možnosti jeho řešení?

Na str. 30 autorka tvrdí, že nutnost písemné formy mediační dohody žádný předpis neukládá. Odkud čerpala autorka toto kategorické tvrzení?

Na str. 33 diplomantka v podkapitole 3.2. vymezuje pojem bydliště s odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu. Jak je to se zákonnou definicí? Dále autorka v této podkapitole odkazuje na nařízení Brusel I, obdobně i na str. 59. Toto nařízení však již bylo nahrazeno nařízením Brusel I bis.

Na str. 41 autorka uvádí, že EK přistoupila dne 24. 11. 2011 k právním krokům proti České republice, aniž by uvedla jakýkoliv odkaz. Obdobně autorka na str. 56 konstatuje bez jakéhokoli zdroje či statistického údaje, že ve Španělsku je mediace jedním z často používaných nástrojů při řešení sporů.

IV. Přípomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě

Na str. 21 a násl. diplomantka uvádí, že základní formy mediace jsou zákonná, soudní a dobrovolná. Zajímá mě s ohledem na zákonnou a soudní mediaci názor diplomantky na dobrovolnost jako jeden ze základních principů mediace. Dále by se mohla diplomantka vyjádřit také k tomu, zda mediátorem může být i soudce. Upřesnit by diplomantka měla během obhajoby rovněž, jaký typ mediace je zakotven v české právní úpravě.

V. Doporučení práce k obhajobě

Autorka v práci prokázala schopnost samostatné práce a určitou orientaci ve zvolené problematice. Práci pokládám za způsobilou pro obhajobu.

VI. Navržený klasifikační stupeň

Předběžně navrhuji klasifikační stupeň velmi dobře, konečný výsledek však bude záviset na samotné obhajobě.

V Praze dne 30. října 2016

JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer, Ph.D.