

**Univerzita Palackého v Olomouci  
Právnická fakulta**

**Mgr. Veronika Vítková**

**Alternativní řešení sporů v rodinných věcech**

**Disertační práce**

**Olomouc 2022**

„Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma Alternativní řešení sporů v rodinných věcech vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 21. 3. 2022

---

Mgr. Veronika Vítková

Na tomto místě bych ráda poděkovala mojí školitelce prof. JUDr. Milaně Hrušákové, CSc. a JUDr. Renátě Šínové, Ph.D., za cenné rady i odbornou pomoc po dobu mého studia.

## Seznam použitých zkratk

<b>ADR</b>	Alternativní řešení sporů
<b>EŘ</b>	Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
<b>ESLP</b>	Evropský soud pro lidská práva
<b>EÚLP</b>	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod - Sdělení č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
<b>LZPS</b>	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
<b>OSPOD</b>	Orgán sociálně-právní ochrany dětí
<b>OSŘ</b>	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
<b>OZ</b>	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>Směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech</b>	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008

o některých aspektech mediace v občanských  
a obchodních věcech

**TRŘ**

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení  
soudním, ve znění pozdějších předpisů

**TZ**

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník,  
ve znění pozdějších předpisů

**Zákon o SPOD**

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní  
ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů

**ZoM**

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně  
některých zákonů, ve znění pozdějších  
předpisů

**ZŘS**

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních  
soudních, ve znění pozdějších předpisů

**ZSS**

Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních  
službách, ve znění pozdějších předpisů

## Obsah

1	Alternativní řešení sporů v rodinných věcech .....	8
1.1	Specifikace tématu: Mediace a možnost jejího nařízení – objektivně teleologický výklad ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS .....	8
1.2	Úvod k objektivně teleologickému výkladu ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS.....	11
1.3	Systematika a obsah práce .....	13
1.4	Cíle, pracovní hypotézy a metodika práce.....	14
1.5	Zhodnocení dosavadního zpracování tématu, charakteristika a zhodnocení použitých zdrojů, zhodnocení výsledku pro vědní obor .....	16
2	Princip dobrovolnosti mediace .....	18
2.1	Limity omezení principu dobrovolnosti mediace .....	20
2.1.1	Teorie podle F. Sandera: nemožnost nutit účastníky uzavřít mediační dohodu.	21
2.1.2	Teorie podle D. Queka: pět stupňů míry donucení k mediaci .....	22
2.1.3	Teorie podle D. Queka: limity zásahu soudu do nařízené mediace.....	31
2.1.4	Teorie podle D. S. Winstona: participační standardy .....	35
2.2	Dílčí závěry.....	39
3	Nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS v nejlepším zájmu dítěte.....	43
3.1	Zjištění nejlepšího zájmu dítěte pomocí nastavených kritérií .....	44
3.2	Kritérium č. 1: zjištění názoru dítěte a jeho účast na nařízené mediaci.....	45
3.2.1	Problematické aspekty týkající se zjištění názoru dítěte a jeho účasti v nařízené mediaci .....	50
3.2.2	Vyhodnocení naplnění kritéria .....	55
3.3	Kritérium č. 2: domácí násilí .....	56
3.3.1	Problematické aspekty související s nařízenou mediací ve věcech domácího násilí .....	59
3.3.2	Vyhodnocení naplnění kritéria .....	62
3.4	Kritérium č. 3: rychlost řízení.....	64
3.4.1	Vyhodnocení naplnění kritéria .....	66

3.5	Kritérium č. 4: efekt mediace na zlepšení rodičovského konfliktu .....	67
3.5.1	Problematické aspekty při zjišťování efektu mediace na rodičovský konflikt...	68
3.5.2	Vyhodnocení naplnění kritéria .....	70
3.6	Dílčí závěr.....	71
4	Právo na spravedlivý proces a nařízená mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS .....	76
4.1	Mediace jako jedna z možností realizace práva na spravedlivý proces: úvodní vzhled.. .....	76
4.2	Mediace jako jedna z možností realizace práva na spravedlivý proces: pohled EÚLP. .....	78
4.2.1	Mimosoudní orgán plnící funkci soudu a poskytující procesní záruky dle čl. 6 EÚLP .....	79
4.2.2	Mimosoudní orgán, který je pod kontrolou jiného soudního orgánu s plnou jurisdikcí.....	80
4.3	Nařízená mediace jako omezení práva na spravedlivý proces.....	82
4.3.1	Povinnost soudu věc projednat a rozhodnout o ní.....	82
4.3.2	Rozhodnutí odvolacího soudu pro Anglii a Wales: Halsey proti Milton Keynes General NHS Trust a Steel proti Joy .....	84
4.3.3	Rozhodnutí Soudního dvora EU: Rosalba Alassini a další proti Telecom Italia SpA .....	85
4.3.4	Soudní dvůr EU: náklady nařízené mediace jako omezení práva na práva na spravedlivý proces .....	87
4.4	Dílčí závěr.....	90
5	Závěr.....	92
6	Literatura .....	99
6.1	Monografie.....	99
6.2	Komentáře.....	100
6.3	Příspěvky ve sbornících .....	101
6.4	Články v odborných časopisech.....	102
6.5	Elektronické zdroje .....	103

6.6	Webové stránky .....	109
6.7	Právní předpisy .....	110
6.8	Doporučení.....	111
6.9	Judikatura.....	112
7	Shrnutí .....	114
8	Summary.....	115

# 1 Alternativní řešení sporů v rodinných věcech

## 1.1 Specifikace tématu: Mediace a možnost jejího nařízení – objektivně teleologický výklad ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS

Pojem „alternativního řešení sporů“ (zkráceně též ADR) zaštiťuje různé procesy a techniky navržené tak, aby pomohly sporným stranám dosáhnout dohody bez soudního sporu.<sup>1</sup> Tyto procesy mohou zahrnovat vše od prostého vyjednávání zaměřeného na dosažení mimosoudního vyrovnání,<sup>2</sup> ve kterém jsou strany vybízeny k vzájemné konzultaci jejich problému jako prevence zahájení soudního řízení, až po rozhodčí řízení, jehož procesní pravidla se již mohou standardnímu soudnímu procesu velmi podobat. Nejčastěji<sup>3</sup> používané systémy ADR jsou pak vyjednávání,<sup>4</sup> mediaci,<sup>5</sup> právo spolupráce<sup>6</sup> (tzv. Collaborative Law) a rozhodčí řízení.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Alternative Dispute Resolution. *Harvard Law School* [online]. 2022 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://hls.harvard.edu/dept/opia/what-is-public-interest-law/public-interest-work-types/alternative-dispute-resolution/>.

<sup>2</sup> Neřeší se zde tudíž například emoce účastníků nebo jejich potřeby.

<sup>3</sup> K alternativním způsobům řešení sporů pak dále například patří tzv. Med-Arb (zkráceno z mezinárodně používaného výrazu „Mediation-Arbitrage“), který propojuje mediaci s rozhodčím řízením. Cílem je pokusit se o vyřešení sporu smírnou cestou s pomocí mediátora, přičemž je zaručeno, že spor bude vyřešen i v případě nezdaru mediaci – pokud fáze mediaci nepovede ke smírné dohodě, mediátor se „změní“ v rozhodce a o sporu rozhodne sám. Více viz například DOLEŽALOVÁ, Martina. Institut Med-Arb a jeho uplatnění v českých podmínkách. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 2015 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/institut-med-arb-a-jeho-uplatneni-v-ceskych-podminkach>.

<sup>4</sup> Vyjednávání představuje metodu, kdy se sami strany bez podpory třetího subjektu snaží jednáním dosáhnout vzájemně akceptovatelného vyřešení jejich konfliktu. Více k vyjednávání například PLAMÍNEK, Jiří. *Konflikty a vyjednávání - Umění vyhrávat, aniž by někdo prohrál*. Praha: Grada, 2012. 136 s. nebo BAZERMAN, Max H., MOORE, Don. *Judgment in Managerial Decision Making*. 8. vydání. Wiley, 2012. 288 s.

<sup>5</sup> Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako ZoM), ve svém ustanovení § 2 písm. a) a b) přichází s definicí mediaci, podle které je mediací postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody. ZoM pak ustanovení § 2 písm. b) doplňuje definicí rodinné mediaci, která se zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů. Definice Harvardské univerzity pak například definuje mediaci jako vyjednávání mezi dvěma nebo více stranami zprostředkované stranami navrženým mediátorem. Mediátoři mohou snížit emocionální napětí při vyjednávání, podporovat efektivnější komunikaci a pomoci odhalit méně zjevné zájmy stran. Více viz What is Mediation? *Harvard Law School* [online]. 2022 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://www.pon.harvard.edu/tag/mediation/>.

<sup>6</sup> Právo spolupráce je postup, kdy se sejdou strany sporu (každá je zastoupena svým spolupracujícím advokátem) s cílem uzavřít dohodu. Advokát plní při setkání několik funkcí – vede čtyřstranná jednání, pomáhá svému klientovi s právními otázkami, podporuje ho ve zvládnutí emočně náročnějších situací, radí, na co se zaměřit atd. Zároveň se při uplatnění postupu práva spolupráce advokáti zřikají práva zastupovat klienty v případném soudním sporu, a to za pomoci tzv. diskvalifikační doložky. Více viz MÁROVÁ, Anna, ŽÍDKOVÁ, Lenka. Příloha 6: Collaborative law / právo spolupráce – nový trend v řešení sporů. In HOLÁ, Lenka. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Leges, 2013, s. 453. – až 456.

<sup>7</sup> Rozhodčí řízení (někdy též arbitráž) je mimosoudní způsob řešení sporů nezávislými a nestrannými rozhodci, který bývá využíván jako alternativa civilního procesu při řešení majetkových sporů. Rozhodčí řízení v České republice je upraveno zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů. K rozhodčímu řízení je pak nezbytné uzavřít rozhodčí smlouvu. K té ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, říká, že strany se mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi (s výjimkou sporů ze smluv, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel, sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak



Z těchto způsobů alternativního řešení sporů má mediace v rodinných věcech výsadní postavení. Rozhodčí řízení je totiž aplikovatelné pouze v majetkoprávních sporech. Tzv. právo spolupráce bylo sice zpočátku využíváno výhradně v rodinných sporech, avšak jedná se stále pro české právní prostředí o nově aplikovanou metodu mimosoudního řešení sporů. Především se ale jedná o metodu, která není upravena právním předpisem a prozatím s sebou nenese výraznější právní problémy.

Mediace je způsob řešení sporů, který si po celém světě, ale i v České republice získává svou tradici a podobu právní úpravy. Odvolací soud pro Anglii a Wales (tzv. England and Wales Court of Appeal) ve spojeném případě Halsey proti Milton Keynes General NHS Trust a Steel proti Joy, který řešil problematiku nařizované mediace, dokonce mediaci chápe jako hlavního zástupce ADR, neboť pokud se podle něj v praxi odkazuje na ADR, obvykle je tím stejně myšlen odkaz na určitý typ mediace.<sup>8</sup>

Problematika mediace je pak řešena i v jiných soudních rozhodnutích. Například Ústavní soud se k otázce mediace, i když nepřímo, vyjadřuje ve svých nálezech týkajících se problematiky komunikace rodičů při rozhodování o svěřeni dítěte do střídavé péče.<sup>9</sup> Podle Ústavního soudu „nemůže pouhá absence komunikace mezi rodiči či její zhoršená kvalita vést k vyloučení střídavé výchovy, neboť v takovém případě by se jednalo v podstatě o ústupek vzájemné rivalitě rodičů, která jen sleduje "boj o dítě", případně trýznění druhého rodiče prostřednictvím dítěte...Soudy mají v takovém případě primárně povinnost zkoumat, z jakých důvodů je komunikace mezi rodiči nevhodná, a následně se pokusit pomocí vhodných opatření komunikaci mezi rodiči zlepšit, například ve formě nařízení mediace či nařízení alespoň minimální písemné komunikace týkající se dítěte.“

Na tento přístup, kdy soud vidí mediaci jako vhodný prostředek zlepšení komunikace mezi účastníky řízení, navazuje i Evropský soud pro lidská práva (dále jen jako ESLP) ve věci Kacper Nowakowski proti Polsku,<sup>10</sup> kdy se jednalo o naplnění práva styku stěžovatele (otce) s jeho dítětem. V daném případě měl stěžovatel sluchové postižení, přičemž komunikoval pouze prostřednictvím znakového jazyka, kterému dítě nerozumělo. Matka, která dokázala komunikovat ústně i znakovým jazykem, měla být podle polského okresního soudu přítomna

---

byla dána pravomoc soudu nebo o nichž to stanoví zvláštní zákon) má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud. Rozhodčí řízení se podle § 14 odst. 1 téhož zákona zahajuje žalobou, jejíž podání má tytéž právní účinky, jako kdyby byla v této věci podána žaloba u soudu.

<sup>8</sup> Rozhodnutí odvolacího soudu pro Anglii a Wales ve věci Halsey proti Milton Keynes General NHS Trust a Steel proti Joy ze dne 11. května 2004, sp. zn. EWCA Civ 576, bod 5.

<sup>9</sup> Srov. například náleží Ústavního soudu ze dne 30. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1554/14, odst. 31.

<sup>10</sup> Rozsudek ESLP ze dne 10. ledna 2017 ve věci Kacper Nowakowski proti Polsku, č. stížnosti 32407/13.

při styku stěžovatele s dítětem, neboť mohla komunikaci mezi nimi výrazně usnadnit. Navíc dítě bylo na matku fixované. Rodiče však měli mezi sebou spor a matka styku dítěte se stěžovatelem bránila.

ESLP zde konstatoval, že vnitrostátní soudy měly přijmout kroky k odstranění existujících překážek a usnadnění styku. Nemělo se jednat jen o prostředky, které by stěžovateli napomohly v překonání bariér plynoucích z jeho postižení, ale také o prostředky, jež mohou pomoci zmírnit rozpory mezi rodiči a usnadnit styk rodiče s dítětem, jako je rodinná terapie nebo právě rodinná mediace. ESLP pak prezentoval rodinnou mediaci jako žádoucí nástroj podpory spolupráce mezi všemi stranami případu<sup>11</sup> a zároveň jako účinný nástroj pro realizaci práv chráněných čl. 8 Úmluvy.<sup>12 13</sup>

Na obecné úrovni je však zároveň potřebné dodat, že i přes silné sympatie (vyjádřené nejen ve výše uvedené judikatuře), které si mediace v průběhu času celosvětově získala, se objevují zásadní otázky s mediací související. Dochází k fascinujícímu jevu, kdy zdůrazňované výhody mediačního procesu začínají být současně zpochybňovány. Dříve vyzdvihovaná vlastnost mediace, která má být obecně rychlejší a levnější, se ukazuje jako naprosto lichá pro určité případy, kdy nezdařená mediace vlastně celý spor protahuje a prodražuje. Výhoda přátelského procesu bez striktních procesních pravidel přináší pochyby, jestli takový způsob řešení rodinných sporů zajišťuje dostatečné záruky pro ochranu nejlepšího zájmu dítěte.

Mediaci je tak stále sice možné považovat za nejvýraznějšího představitele alternativního řešení sporů v rodinných věcech, avšak zároveň za metodu, která s sebou nese problematické oblasti, jež je potřeba podrobit dalšímu vědeckému zkoumání. Za nejpalčivější problém lze pak v současnosti považovat otázku, která se dotýká samotného srdce mediace, tedy dobrovolnosti mediačního procesu. Ukazuje se totiž, že lidé ze svého svobodného rozhodnutí nemají o mediaci tak velký zájem, jak se očekávalo, a tak se přistupuje k různým podobám donucení k mediaci.

Nařizování mediace je pak aktuální i pro české prostředí, a to konkrétně v podobě ustanovení § 474 odst. 1 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako ZŘS), jehož přijetí do právního prostoru zaneslo otázku, zda lze k donucení k mediaci legitimně přistoupit i u nás. Danému ustanovení, jeho objektivně

---

<sup>11</sup> Viz také Rozsudek ESLP ze dne 6. prosince 2011 ve věci Cengiz Kiliç proti Turecku, č. stížnosti 16192/06, bod 132.

<sup>12</sup> ESLP v souvislosti rodinnou mediací v analyzovaném rozhodnutí vychází z Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy ze dne 21. ledna 1998, R (98) 1, o rodinné mediaci.

<sup>13</sup> Je však také žádoucí doplnit, že v daném případě nemohly polské soudy rodinnou mediací doporučit či dokonce nařídít, neboť vnitrostátní předpisy účinné v té době mediaci jako způsob řešení konfliktů v rodinně-právních sporech neznaly.

teleologickému výkladu, a dalším souvisejícím právním aspektům je proto věnována tato disertační práce.

## 1.2 Úvod k objektivně teleologickému výkladu ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS

ZoM byl přijat v roce 2012<sup>14</sup>, a to na základě nutnosti implementovat do českého právního řádu směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (dále jen jako „směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech“). Tento zákon měl za cíl mediaci do jisté míry institucionalizovat a svěřit výkon zapsaných mediátorů pod dohled Ministerstva spravedlnosti České republiky<sup>15</sup>, upravit pravidla pro zahájení a ukončení mediace<sup>16</sup>, stanovit konkrétní povinnosti zapsaných mediátorů<sup>17</sup> apod.

ZoM také ale především cílil na zvýšení užívání mediaci v českém právním prostředí, a to prostřednictvím institutu tzv. nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem.<sup>18</sup> Dle vysvětlení důvodové zprávy k ZoM se tak právní úprava přiklonila k mediaci zásadně dobrovolné<sup>19</sup>, avšak s možností soudu nařídit účastníkům řízení krátké setkání se zapsaným mediátorem. Zákonodárce tento počin vysvětlil tak, že *„jen obtížně si lze představit, že by stranám konfliktu bylo nařízeno, aby se pokusily uzavřít smír, tedy aby spolu komunikovaly a dohodly se na řešení svého konfliktu.“*<sup>20</sup>

Pro komplexnost je také vhodné doplnit, že možnost nařídit pouze informativní setkání se zapsaným mediátorem platila i pro řízení ve věcech péče soudu o nezletilé. Ostatně k rodinně-právním sporům se důvodová zpráva k ZoM výslovně vyjadřuje tak, že *zejména* v rodinných věcech se jeví jako vhodné, aby soud měl možnost účastníkům řízení nařídit krátké setkání s mediátorem, při němž by mediátor vysvětlil možnosti a výhody mediace. Tím zákonodárce vyjádřil svou vůli, která zcela vylučuje možnost nařízení samotné mediace, byť by se jednalo o řízení ve věcech péče soudu o nezletilé.

---

<sup>14</sup> ZoM je účinný od 1. 9. 2012.

<sup>15</sup> Viz zejména ustanovení § 13 ZoM a ustanovení § 24 ZoM.

<sup>16</sup> Ustanovení § 4 ZoM upravuje zahájení mediace, zatímco ustanovení § 6 ZoM upravuje ukončení mediace.

<sup>17</sup> Viz zejména ustanovení § 8 ZoM a ustanovení § 9 ZoM.

<sup>18</sup> Tento institut zavedl ZoM novelizací OSŘ, a to konkrétně ustanovením § 100 odst. 3. Ten stanovil: *„Je-li to účelné a vhodné, může předseda senátu účastníkům řízení nařídit první setkání se zapsaným mediátorem (dále jen „mediátor“) v rozsahu 3 hodin a přerušit řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců.“* Stejně vymezení institutu nařízeného prvního setkání najdeme v účinné právní úpravě v ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ.

<sup>19</sup> Dle důvodové zprávy k ZoM se vedle modelu zásadně dobrovolné mediace (varianta I. návrhu) uvažovalo o přijetí modelu mediace nařízené (varianta II. návrhu) nebo modelu mediace povinné (varianta III. návrhu). Viz Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů: Důvodová zpráva. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 426/0 VI.n.z. o mediaci - EU* [online]. 2011, s. 28 [cit. 2022-02-23]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0>.

<sup>20</sup> Tamtéž, s. 28.

Od roku 2014<sup>21</sup>, tedy o pouhé dva roky později, však nastává účinnost ZŘS, který právě v rámci právní úpravy řízení ve věcech péče soudu o nezletilé v ustanovení § 474 odst. 1 stanoví, že „soud může rodičům uložit na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mimosoudním smířčím nebo mediačním jednání.“

ZŘS tak přichází s novým pojmem „mediačního jednání“, jehož obsah však nijak blíže legálně nevymezuje.<sup>22</sup> Navíc je z pohledu jazykového výkladu zřetelné, že soud dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS může již nařídit mediační jednání spočívající ve více než pouhém úvodním setkání.<sup>23</sup> Jasným ukazatelem tohoto závěru je, že ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS dává mediačnímu jednání časový prostor, a to až „na dobu nejvýše 3 měsíců.“ Z čistě jazykového pohledu je pak nelogické, aby soud nařizoval pouze informativní setkání s mediátorem, které by se v rozsahu 3 měsíců stále opakovalo.

Důvodová zpráva k ZŘS potom, byť bez jakéhokoliv bližšího vysvětlení, také potvrzuje, že soud může rodičům uložit účast na mimosoudním smířčím nebo mediačním jednání.<sup>24</sup> To se nedá interpretovat jazykově jinak, než že soud může dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS skutečně nařizovat účast již na samotné mediaci.

Za této situace potom v rámci objektivně teleologického výkladu je možné identifikovat dva různé účely předmětného ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, které jsou ve vzájemném rozporu. Prvním možným účelem je, i přes jeho jazykové znění, pouze potvrdit, že soud může nařídit první setkání se zapsaným mediátorem [již normované ustanovením § 100 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jako OSŘ)] i v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé. Zákonodárce by se tak kompletně neodklonil od původního ryze dobrovolného modelu mediace nastaveného přijetím ZoM, tedy od názoru, že soud nemůže nařizovat mediaci samotnou. Dané ustanovení by také nezakládalo rozpor v rámci právního řádu, kdy jednou je

---

<sup>21</sup> ZŘS je účinný od 1. 1. 2014.

<sup>22</sup> Tato nová právní úprava ZŘS ani nijak nenovelizovala znění ZoM, který pojem „mediačního jednání“ též neznal, což platí i pro stávající právní podobu ZoM. Máme zde tedy pojem „mediace“ dle ZoM (ustanovení § 2 písm. a)) a pojem „mediační jednání“ dle ZŘS (ustanovení § 474 odst. 1). To lze chápat jako nežádoucí roztržičnost právní terminologie, pro kterou není faktické opodstatnění.

<sup>23</sup> Jazykový výklad ustanovení § 474 odst. 1 pak ale ani nevylučuje, aby soudce v rámci mediačního jednání nařídil pouze první informativní setkání s mediátorem. Mediační jednání totiž zahrnuje i onen informativní úvod. Z jazykového pohledu je jednání chápáno jako konání nebo činění, k takovému konání pak může docházet v rámci schůze, úředního rozhovoru nebo právě mediačního jednání. Mediační jednání tedy může probíhat již od samotného usazení účastníků mediace a mediátora k pomyslnému společnému kulatému stolu, respektive po ukončení jejich společenské konverzace. Mediátor bude s účastníky jednat (konat, činit) od okamžiku, kdy spolu začnou komunikovat o předmětu své schůzky, bez ohledu na to, jestli si teprve budou vysvětlovat možnosti a zásady řešení jejich sporu mediací nebo již k samotnému řešení přistoupí.

<sup>24</sup> Viz Vládní návrh na vydání zákona o zvláštních řízeních soudních: Důvodová zpráva. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 931/0 V.l.n.z. o zvláštních řízeních soudních - EU* [online]. 2013, s. 184 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=931&ct1=0>.

důsledně dbáno na úplnou dobrovolnost mediace, podruhé je od ní bez konkrétního zdůvodnění odkloněno.

Naopak druhým možným účelem ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je skutečně právně zakotvit možnost soudu mediaci nařídit, a tím vytvořit výjimku obhajitelnou jen ve věcech péče soudu o nezletilé. Právě v rodinně právních věcech jsou totiž nejčastěji vyzdvihovány výhody mediace, kdy je obzvláště potřebné pracovat s emocemi rodičů, a zároveň žádoucí udržet jejich vztah funkční alespoň ve svém základu do budoucna.<sup>25</sup>

Pokud bychom se přiklonili k této poslední zmiňované interpretační variantě, je však potřebné se nejdříve vypořádat s problematikou principu dobrovolnosti mediace, jenž má být vůdčím principem mediaci ovládajícím. Jak již bylo uvedeno dříve, zákonodárce v rámci ZoM vychází z ryzího konceptu dobrovolnosti mediace, kdy účastníci nemohou být za žádných okolností k zahájení mediace nuceni. V rámci druhé interpretační varianty je pak právě potřebné zjistit, za jakých konkrétních podmínek je možné se od tohoto přístupu odklonit. Jen pak bude možné kvalifikovaně rozhodnout, v jakých mezích by soud mohl dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS mediaci nařizovat, a tím do principu dobrovolnosti mediace zasahovat přiměřeným způsobem. Jinak řečeno, je nezbytné především vymežit, jak interpretovat ustanovení § 474 ZŘS právě v kontextu principu dobrovolnosti mediace.

Jestliže uvažujeme o druhé výkladové variantě, je také žádoucí se zaměřit na otázku nejlepšího zájmu dítěte při nařizování mediace ve věcech péče soudu o nezletilé. Mediace by totiž měla být soudem nařízena, jen pokud je to v nejlepším zájmu dítěte. Zájem dítěte by tak z obecného pohledu mohl legitimovat (nepřiměřený) zásah do principu dobrovolnosti mediace a odůvodnit tak jazykové znění právní úpravy. V obecném pohledu mohou stát oba principy „dobrovolnost mediace“ a „nejlepší zájem dítěte“ ve vzájemném poměrování, které je v této práci dále provedeno.

### 1.3 Systematika a obsah práce

S cílem provést výklad ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS<sup>26</sup> je tudíž potřebné první kapitulu této disertační práce věnovat otázce principu dobrovolnosti mediace. Druhá kapitola dané práce se

---

<sup>25</sup> Více k rodinné mediaci viz HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014. 256 s.

<sup>26</sup> Výkladový rozpor ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS lze zaznamenat například v komentářové literatuře. Autor Hromada v komentáři k ustanovení § 474 ZŘS od nakladatelství C. H. Beck dovozuje, že předseda senátu může účastníkům nařídit pouze první setkání se zapsaným mediátorem, přičemž odkazuje na ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ (HROMADA, Miroslav. § 474 Úkoly soudu při péči o nezletilé. SVOBODA, Karel kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 1052.).

Ve stejném komentáři, avšak v souvislosti s textem k ustanovení § 9 ZŘS, autor Levý konstatuje v rámci úkolů při péči o soudu nezletilé možnost předsedy senátu uložit rodičům účast na mediačním jednání na dobu nejvýše

pak soustřeďuje na otázku nejlepšího zájmu dítěte při nařizování mediace. Závěrem druhé kapitoly je taktéž vyhodnocení vzájemného poměrování daných dvou principů.

K tomu, abychom našli správný výklad § 474 odst. 1 ZŘS jsou podstatné i další aspekty zpracované v této disertaci. Při řešení předmětného problému, zda je soud skutečně oprávněn nařizovat účastníkům řízení samotnou mediaci, je nezbytné se v rámci třetí kapitoly zaměřit i na otázku možného porušení práva na spravedlivý proces těchto účastníků. Při nařízení mediace totiž soud vlastně věc v určité fázi soudního řízení předá ze své sféry k řešení samotným účastníkům za asistence mediátora, aniž by k tomu dali účastníci souhlas. Třetí kapitola této práce je proto zaměřena na posouzení otázky, zda případné nařízení snahy o mimosoudní řešení věci je stále s právem na soudní ochranu souladné.

Daná práce poté ve svém závěru shrnuje dílčí závěry všech tří kapitol a především se vyjadřuje k dosažení cíle disertace a k potvrzení či vyvrácení nastavených hypotéz. Disertační práce je taktéž opatřena obsahem, seznamem použitých zkratk a seznamem použité literatury a jiných pramenů.

## 1.4 Cíle, pracovní hypotézy a metodika práce

Jak již bylo předestřeno v textu výše, cílem této disertační práce je zodpovědět otázku, zdali je v českém právním prostředí možné přistoupit k nařízení mediace (mediačního jednání) dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, a to v rámci řízení péče soudu o nezletilé. V úzké návaznosti na cíl této práce si současně stanovuji následující dílčí výzkumné otázky:

- Je soudní nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zásahem do principu dobrovolnosti mediačního procesu, který lze vyhodnotit již jako závažný?
- Lze zásah do principu dobrovolnosti mediačního procesu vyvážit nejlepším zájmem dítěte, respektive lze vůbec dovodit, že nařízení mediace proti vůli účastníků je v nejlepším zájmu dítěte?

---

3 měsíců. Autor se zde tak bez bližšího vysvětlení přiklání k širší variantě, než je možnost nařídit pouhé informativní setkání. (LEVÝ, Jiří. § 9 Smírné řešení. SVOBODA, Karel kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 18-19.)

Stejně k této problematice přistupuje i autor Dávid v textu k ustanovení 474 ZŘS v rámci komentáře od nakladatelství Leges. Ten uvádí, že byť je řízení ve věcech péče o nezletilé koncipováno jako nesporné, nelze vyloučit, že mezi jeho účastníky budou existovat konflikty. K jejich řešení je podle něj soudu dovoleno uložit účastníkům na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mediačním jednání, tedy vlastně nařídit mediaci samotnou. (DÁVID, Radovan. Smírné řízení § 9. MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ. Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. Praha: Leges, 2016. s. 40.)

- Je donucení k účasti na samotné mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS možné posoudit jako porušení práva na spravedlivý proces těch účastníků, kterým byla mediace soudně nařízena?

Při nastavení těchto výzkumných otázek současně vycházím z následujících hypotéz:

- Soudní nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je závažným zásahem do principu dobrovolnosti mediačního procesu.
- Nařízení mediace je však v souladu s nejlepším zájmem dítěte; princip nejlepšího zájmu dítěte tedy zásah do principu dobrovolnosti mediace obhájí a celkově nařízení mediace ve věcech péče soudu o nezletilé legitimuje.
- Nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS není porušením práva na spravedlivý proces účastníků, kteří jsou soudním rozhodnutím k mediaci donuceni.

Tato disertační práce pak užívá jako metodu jejího zpracování především výklad právních norem. Pro výklad ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je zvolen objektivně recentní výkladový cíl a pro jeho dosažení objektivně teleologický výklad.<sup>27</sup> Podstatou výkladu je zde argumentace právními principy, respektive provedení poměrování ve vzájemné kolizi stojícího principu dobrovolnosti mediace a principu nejlepšího zájmu dítěte. V rámci řešení dílčích problémů v jednotlivých kapitolách byl užít například i argument *a simili*<sup>28</sup> nebo argument *a minori ad maius*.<sup>29</sup>

Práce rovněž provádí analýzu dalších právních norem, například analýzu právní úpravy mlčenlivosti mediátora a důvěrnosti mediačního procesu<sup>30</sup> nebo analýzu právní úpravy odvolání proti soudnímu rozhodnutí o nařízení mediace<sup>31</sup>). V textu této práce je také provedena analýza soudní judikatury, a to především v kapitole zabývající se případným porušením práva na spravedlivý proces při nařízení mediace. V práci nelze opomenout ani analýzu usnesení Krajského soudu v Hradci Králové,<sup>32</sup> které se přímo otázkou nařízené mediace zabývá.

<sup>27</sup> Objektivně teleologický výklad, který je řazen k objektivně recentnímu výkladovému cíli, je na vrcholu hierarchie v posloupnosti užití právních argumentů. Více viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 205.

<sup>28</sup> Na základě toho argumentu podobnosti je například na s. 48 této disertační práce dovozeno, že dítě má právo dostat potřebné informace v soudním řízení a také právo v něm formulovat své názory, pokud je toho schopné. Toto právo dítěte je pak přenositelné i do mediačního procesu.

<sup>29</sup> Na základě argumentu od nižšího k vyššímu je na s. 60 této práce dovozeno, že v okamžiku, kdy je nařízeno předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, neměl by soud přistupovat nejen k nařízení prvního informativního setkání se zapsaným mediátorem, ale ani k nařízení samotné mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS..

<sup>30</sup> Viz kapitola Teorie podle D. Queka: limity zásahu soudu do nařízené mediace.

<sup>31</sup> Viz s. 26 a následující této práce.

<sup>32</sup> Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 10. srpna 2016, sp. zn. 20 Co 283/2016.

Podstatnou vědeckou metodou je pro tuto disertační práci i komparace s právní úpravou dalších zemí, a to zejména s USA, Anglií a Walesem, Austrálií, ale také například s Finskem nebo Norskem. Užití komparace s těmito zahraničními úpravami je užito s plným vědomím, že se nejedná o povahu blízká právní prostředí, která by s českým právem vykazovala podobné charakteristické znaky a společnou právní tradici, jako je tomu například u právní úpravy rakouské. Zvolené země se však jeví jako *comparatum* vhodné, neboť v daných zemích využitých ke komparaci má často mediace svou tradici zakořeněnou po desítky let a především institut nařízené mediace je u nich systematicky právně zakotven, nebo je naopak od tohoto institutu ustupováno, avšak s právním odůvodněním, z něž je možné čerpat. Komparace s právní úpravou jiných zemí pak byla provedena nejen za účelem poskytnutí srovnávacího hlediska, ale také jako zdroj úvah *de lege ferenda*. Úvahy *de lege ferenda* však nejsou primárním cílem této práce, práce se plně soustředí na výklad právní úpravy *de lege lata*.

### **1.5 Zhodnocení dosavadního zpracování tématu, charakteristika a zhodnocení použitých zdrojů, zhodnocení výsledku pro vědní obor**

V českém právním prostředí v současné době neexistuje žádná vědecká práce, která by do hloubky a komplexně řešila téma nařízené mediace a výklad ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS. Z tohoto důvodu je tato disertační práce pro české právo přínosná, neboť přichází s konečným stanoviskem, jestli a z jakého důvodu je u nás nařízení mediace možné.

I přes absenci vědecké práce pojímající problematiku nařízené mediace systematicky, existují v českém prostoru odborné články, které předmětné téma mediace pojímají z určitých úhlů a o které se opírá i tato disertační práce.

Zásadním je především článek L. Westphálové a R. Šínové z roku 2020 vydaný v časopise Právní rozhledy pod názvem „*K možnosti soudu nařít účast na mimosoudních postupech podle § 474 ZŘS, a to i v kontextu rozhodnutí KS v Hradci Králové.*“ Tento článek se na nařizování mediace dívá kriticky a zároveň pojmenovává problematické aspekty, které donucení k účasti na mediačním procesu vyvolává. Výrazně k řešení otázky nařizování mediace v České republice přispívá také J. Holas, který se předmětnému tématu věnuje sérií článků (*Koncepce mediace po reformě civilního procesu*, Dny práva 2017; *Limity donucení k využití mediace*, Časopis pro právní vědu a praxi, XXIX; *Mandatorní mediace: překážka uplatnění práva na přístupu k soudu?* Cofola 2018; *První nařízené setkání se zapsaným mediátorem v kontextu zásad civilního procesu*, Cofola 2019).

Značná část literatury, která byla využita pro tuto disertační práci, je však zahraničního charakteru, a to jednak z důvodu absence literatury české, jednak z potřeby sem přinést nové



poznatky. K vymezení limitů přípustnosti zásahu do dobrovolnosti mediačního procesu byl inspirativním zejména odborný příspěvek D. Queka, *Mandatory Mediation: An Oxymoron* nebo článek A. Nelle, *Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework*, který byl využit i v rámci úvah nad nastavením sankcí v případě neplnění soudního rozhodnutí o nařízení mediace.

Při hledání odpovědi na otázku, zda je nařízená mediace v nejlepším zájmu dítěte, byl dále například využit článek od K. Salminen, *Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective*, nebo článek od autorky C. W. Adams s názvem *Children's interest – Lost in Translation: Making the case for involving children in mediation of child custody cases*.

Tato disertace je vypracovaná k právní úpravě účinné k datu 31. března 2022, rovněž tak je zpracovaná na pozadí odborné literatury dostupné k tomuto datu.

## 2 Princip dobrovolnosti mediace

Princip dobrovolnosti mediace bývá považován za jednu z esencí mediace, na které je celý mediační proces vystavěn.<sup>33</sup> Naplňování tohoto principu je právě tím, co mediaci činí neformálním a pro účastníky potenciálně přívětivým způsobem řešení jejich konfliktu. Ostatně mediace klade vysoké nároky na aktivitu a komunikaci účastníků. Účastníci v ní vyjadřují své potřeby, přání a obavy, vymýšlejí možná řešení jejich situace a společně přijímají určitý kompromis. Mediátor za účastníky v rámci mediace nerozhoduje, pouze je v jejich snaze podporuje.<sup>34</sup> To sami účastníci se starají o věcné řešení jejich problému. Takové jednání si pak lze na první pohled jen těžko představit jako vynucené, a tudíž nedobrovolné.

Podle L. Holé se dobrovolnost mediace projevuje tak, že si klienti přejí, aby byl jejich konflikt cestou mediace řešen a vyřešen. Dohoda na mediaci konfliktu bývá jejich první dohodou. To přináší pozitivní zkušenost s kooperací, která ovlivňuje jejich důvěru v sebe navzájem a ochotu v započaté práci pokračovat.<sup>35</sup> S. E. Merry zase zdůrazňuje, že zásadně všechny fáze mediačního procesu by měly být dobrovolné, neboť tyto fáze nelze od sebe oddělit, jedna navazuje na druhou a rozvíjí ji. Donucení účastníků, byť jen k zahájení mediace (bez donucení k pokračování v mediaci či k uzavření mediační dohody), dává podle ní mediačnímu procesu zcela jinou nežádoucí dynamiku.<sup>36</sup>

Přesto otázka možnosti donucení k mediaci, respektive utlumení principu dobrovolnosti mediace, obecně vyvstala jako nezbytná k řešení. Jednak zde totiž existuje z důvodu výhod mediace zájem na šíření jejího využívání, jehož hlavním hybatelem v rámci kontinentálního právního prostředí je Evropská unie.<sup>37</sup> Pak jsou zde především zahraniční zkušenosti<sup>38</sup>, které

---

<sup>33</sup> Například R. Charlton hovoří o pěti základních filozofických základech mediace. Jde o dobrovolnost mediace (voluntariness), její důvěrnost (confidentiality), zmocnění stran sporu k rozhodnutí o výsledku svého sporu (empowerment), neutralitu mediátora (neutrality) a jedinečnost nalezeného řešení (a unique solution). Viz CHARLTON, Ruth. *Dispute Resolution Guidebook*. Pyrmont: LBC Information Services, 2000, s. 14–15.

<sup>34</sup> Více o různých přístupech k vymezení role mediátora v rámci mediačního procesu viz například BRZOBOHATÝ, Robin. *Nedirektivní rodinná mediace*. *EPRAVO.CZ Digital* [online]. 2015, č. 11 [cit. 2022-02-08]. Dostupné z: <https://tablet.epravo.cz/11-2015/tema-vydani-nedirektivni-rodinna-mediace/>.

<sup>35</sup> HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. Praha: Grada, 2003, s. 37.

<sup>36</sup> Více viz MERRY, Sally Engle. Review: Disputing without Culture. *Harvard Law Review* [online]. 1987, roč. 100, č. 8, s. 2066 [cit. 2022-02-08]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/1341201>.

<sup>37</sup> A to především díky přijetí směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, která má za cíl šíření užití mediace v členských státech Evropské unie.

<sup>38</sup> To například dokumentuje zkušenost z pilotního projektu k mediaci uskutečněném v anglickém Central London County Court, kde soud doporučoval účastníkům řešení prostřednictvím mediace, avšak její zahájení bylo možné pouze se souhlasem účastníků. Z 4 500 případů se zde uskutečnilo pouze 160 mediací. Viz QUEK, Dorcas. *Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program*. *Cardozo Journal of Conflict Resolution* [online]. 2010, roč. 11, č. 2, s. 483 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2843509>.

Navíc opět příklad z Anglie naznačuje, že pouhé doporučování účastníků k využití mediace či zvyšování laického i odborného povědomí o výhodách mediace zpravidla nemusí stačit. V Anglii probíhala téměř dvacetiletá informační kampaň o mediaci a jejích výhodách směřovaná na právnickou obec, včetně soudců, na laickou

ukazují, že mediace ve své původní zcela dobrovolné podobě vlastně nemusí být příliš využívána.<sup>39</sup>

To, že tu existuje potřeba k využití mediace nejen inspirovat, ale také nutit, dokazuje praxe po celém světě. Zejména v rámci angloamerické právní kultury, avšak v posledních letech i na půdě kontinentálního práva, dochází k různým podobám donucení k mediaci. Známým příkladem je Itálie, kde strany sporu byly od roku 2011 do roku 2013 povinny<sup>40</sup> se pokusit o mediaci před zahájením soudního řízení například v otázkách týkajících se věcných práv, dědictví, rodinných smluv nebo nájmu.<sup>41</sup> Také ve Francii nalezneme zákon o modernizaci justice v 21. století. Ten ve svém čl. 7 stanoví povinnou mediaci v případě žádosti stran sporu o dodatečnou úpravu rodičovských práv nebo výživného.<sup>42</sup>

Trend omezování principu dobrovolnosti mediace ve prospěch jejího šíření nelze přehlížet. Některé zahraniční zkušenosti pak dokonce dokumentují, že i když účastníci do mediace vstoupili nedobrovolně, stále z ní těžili pozitivní výsledky.<sup>43</sup> V konečném důsledku ale nelze zapomínat, že pokud by bylo do principu dobrovolnosti mediace zasaženo příliš, hrozilo by, že mediační proces ztratí jednu ze svých zásadních charakteristik. Pro přílišný nátlak na účastníky mediace by nemohlo být dosaženo cílů mediačního procesu, kterými jsou

---

veřejnost, na finanční instituce nebo na malé i velké obchodní společnosti,. Výsledek této snahy však nedosáhl očekávání. Více viz RANDOLPH, Paul. Compulsory Mediation. *Mediate.com* [online]. 2013 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://www.mediate.com/articles/RandolphP1.cfm>.

Pro úplnost je vhodné doplnit, že samozřejmě existují i autoři přiklánějící se k názoru, že k rozšíření využívání mediace je primárně potřeba použít jiné nástroje, než nařadit samotnou mediaci. Více viz například TOŠNEROVÁ, Ráchel. Viz Rozvoj soudní mediace aneb Jak pošťuchovat. In HOLÁ, Lenka, ed. *Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27. – 28. října 2017*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 167-186.

<sup>39</sup> Neochotu lidí využívat mediaci lze vysvětlit různými způsoby. Vyjádření přání konflikt podrobit mediaci může být stále vnímáno jako projev slabosti. Překážkou k dobrovolnému zahájení mediace může být také neznalost mediace nebo nedůvěra k tomuto procesu, která je zapříčiněna i tím, že lidé nikdy neměli možnost si mediaci prakticky vyzkoušet a neví, co od ní očekávat. Tato překážka v podobě absence praktické zkušenosti pak nelze odstranit „pouhým“ poskytováním informací o mediaci. Rolí zde může hrát i čistě biologický aspekt; jako živočišný druh nejsme naprogramováni na kompromisy, jsme naprogramováni na vítězství, kdy tato touha plyne ze základního instinktu přežít. Více viz RANDOLPH, Paul. Compulsory Mediation. *Mediate.com* [online]. 2013 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://www.mediate.com/articles/RandolphP1.cfm>.

<sup>40</sup> Tato povinnost byla stanovena italským vládním nařízením ze dne 3. března 2010, č. 28/2010. Mandatorní mediace byla však zrušena italským ústavním soudem, neboť vláda k vydání daného nařízení neměla podle soudu kompetenci.

<sup>41</sup> Více k mediaci v Itálii viz ALEXANDER, Nadja, SVATOŠ, Martin. *EU Mediation Law Handbook: Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017. s. 465–492.

<sup>42</sup> Více k mediaci v Itálii a Francii také viz NAVRÁTIL, Petr, NAVRÁTILOVÁ, Veronika. Problematické aspekty nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem. In HOLÁ, Lenka, ed. *Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27. – 28. října 2017*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 100-130.

<sup>43</sup> QUEK, Dorcas. Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program. *Cardozo Journal of Conflict Resolution* [online]. 2010, roč. 11, č. 2, s. 481-483 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2843509>.

například nastolení efektivní komunikace a spolupráce, zvládnutí konfliktní situace, dosažení obecné spokojenosti účastníků s mediací a samozřejmě také uzavření mediační dohody.<sup>44</sup>

Jeví se tedy, z hlediska praktických zkušeností, že určitý stupeň nátlaku k mediaci je ve prospěch jejího šíření zřejmě vhodný, avšak je nutné hledat únosnou míru. Musíme si odpovědět na otázku, jakým způsobem a za jakých okolností lze do principu dobrovolnosti mediace skutečně zasahovat tak, abychom se stále pohybovali v legislativním rámci a současně v rámci smyslu a účelu mediace při současném zachování práva na soudní ochranu, nikoli již za jeho hranicemi. Nalezení této odpovědi je důležité i pro české právní prostředí. Dané otázky se věnují už i jiní autoři, a to ve snaze najít limity donucení k mediaci v souvislosti s plánovaným přijetím nového civilního řádu soudního.<sup>45</sup> Pro nesporné soudnictví však vymezení hranic přípustného zásahu do principu dobrovolnosti mediace hraje také důležitou roli. S přihlédnutím k odlišnému charakteru věcí zde řešených se pak neobejdeme pouze s výkladem norem OSŘ, respektive sporného soudnictví. Zejména, jak již bylo uvedeno v předchozí kapitole, objektivně teleologický výklad analyzovaného ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nemůže být kvalifikovaně proveden bez nalezení *de lege lata* přípustné hranice donucení k mediaci, ve které by se měl soud při nařizování mediačního jednání pohybovat.

## 2.1 Limity omezení principu dobrovolnosti mediace

V odborné literatuře lze vysledovat různé přístupy definující přípustnou hranici omezení principu dobrovolnosti mediace, tedy vlastně i přípustnou míru donucení související s mediací. Cílem této kapitoly pak je některé z rozšířených přístupů představit a pomocí nich vymezit pro účely této práce a jejích závěrů přípustné hranice donucení k mediaci, ve které by se měl soud při nařizování mediace pohybovat i dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS.

U všech níže představených přístupů k principu dobrovolnosti mediace je společné, že jejich autoři opouští původní ryzí koncept, dle kterého bylo možné do procesu mediace

---

<sup>44</sup> ZoM vnímá jako cíl mediačního procesu právě dosažení mediační dohody. Ustanovení § 2 písm. a) totiž stanoví, že mediátor či mediátoři podporují účastníky tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu *uzavřením mediační dohody*.

<sup>45</sup> HOLAS, Jan. Koncepce mediace po reformě civilního procesu. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Dny práva 2017 – Days Of Law 2017 Část VII. Reforma civilního procesu* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 32-45. [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/45158>.

HOLAS, Jan. Mandatorní mediace: překážka uplatnění práva na přístupu k soudu? In: BENÁK, Jaroslav a kol. *COFOLA 2018 Část IV. Právo na přístup k soudu* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 321-335. [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/45653>.

HOLAS, Jan. První nařízené setkání se zapsaným mediátorem v kontextu zásad civilního procesu. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *COFOLA 2019. Část XI. – Zásady civilního procesu* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 58-72. [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <http://cofola.law.muni.cz/dokumenty/51028>.

HOLAS, Jan. Limity donucení k využití mediace. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2021, roč. 29, č. 2, s. 291-308 [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/14391/12234>.

vstoupit pouze dobrovolně, dobrovolně v něm pokračovat a dobrovolně přistoupit k ukončení mediaci, případně uzavřít i mediační dohodu.

### 2.1.1 Teorie podle F. Sandera: nemožnost nutit účastníky uzavřít mediační dohodu

S významným zásahem do tohoto ryzího konceptu přichází F. Sander. Tento autor rozlišuje mezi „donucením k mediaci“ (coercion into mediation) a „donucením v mediaci“ (coercion in mediation). To, že někomu bude soudem nařízeno, aby se účastnil procesu mediace, ještě neznamená, že je účastník zároveň nucen v takovém procesu uzavřít mediační dohodu. Naopak, podle Sandera to pouze znamená, že má účastník povinnost se *pokusit mediační dohody dosáhnout*.<sup>46</sup> Tato teorie je pak v rámci zahraniční odborné literatury poměrně široce přijímaná.<sup>47</sup>

Z pohledu teorie F. Sandera lze zcela souhlasit s tím, že nelze účastníky mediace nijak nutit k uzavření mediační dohody. To by odporovalo zásadě smluvní volnosti. Problémem však je otázka samotného zahájení mediace, které by podle Sandera mělo být bez problémů předmětem donucení soudu. Podle ZoM stojí ale zahájení mediace na uzavření smlouvy o provedení mediace.<sup>48</sup> I pokud by soud nařizoval provedení samotné mediace dle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jako ZSS), tak i zde bývá vyžadováno uzavřít smlouvu o poskytování sociálních služeb. Otázkou je, jak vyhovět teorii F. Sandera a účastníky mediace přinutit k zahájení mediaci, čímž by podle něj stále nebyl nepřiměřeně omezen princip dobrovolnosti mediace, a zároveň respektovat zásadu smluvní volnosti.

Takové řešení podle mého názoru za současné právní úpravy neexistuje. Daný účastník má totiž subjektivní právo<sup>49</sup>, aby soud respektoval jeho rozhodnutí neuzavřít smlouvu

---

<sup>46</sup> SANDER, Frank E. A. Another View of Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*. 2007, roč. 13, č. 2, s. 16.

<sup>47</sup> Například MOORE, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 4. vydání, San Francisco: Jossey-Bass, 2014, s. 20.

<sup>48</sup> Viz ustanovení § 4 odst. 1 ZoM.

<sup>49</sup> Viz opakované vyjádření ÚS k čl. 2 odst. 3, které ústavně garantuje princip autonomie vůle: „Ve své druhé dimenzi pak působí čl. 2 odst. 3 Listiny jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno. V této druhé dimenzi, v níž působí jako základní právo jednotlivce, je pak třeba jej aplikovat bezprostředně a přímo, neboť se nejedná o pouhé uplatňování tohoto principu při výkladu podústavního práva, nýbrž o subjektivní právo, které působí bezprostředně vůči státní moci.“ Srov. například nálezy ÚS ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/04; ze dne 13. 4. 2004, sp. zn. I. ÚS 43/04; ze dne 12. 5. 2004, sp. zn. I. ÚS 167/04.

o provedení mediace. Nelze zde ani uvažovat o nahrazení projevu vůle účastníka soudním rozhodnutím, jelikož by takový postup soudu neměl žádnou oporu v zákoně.<sup>50 51</sup>

Teorie F. Sandera by tedy mohla být úspěšně aplikována na české právní prostředí a soud by byl legitimně oprávněn nařizovat samotnou mediaci až za situace, kdy nebude zahájení mediace vázané na svobodný projev vůle účastníka mediaci skutečně zahájit, respektive kdy by mediace byla zahájena na základě soudního rozhodnutí. Zahájení mediace se tak stalo fakticky součástí pravomoci soudu. Za současného právního stavu by tudíž *nařízení samotné mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nemělo být možné*, neboť naráží na požadavek smlouvy uzavřené účastníky, kterou nelze soudním rozhodnutím nahradit.

### 2.1.2 Teorie podle D. Queka: pět stupňů míry donucení k mediaci

S dalším možným vymezením přípustného omezení principu dobrovolnosti v mediaci přichází D. Quek, který svůj teoretický koncept založil i na konkrétních poznatcích z praxe různých soudů či na základě zkušeností s aplikací civilně procesních předpisů upravujících povinnost k mediaci (v různých formách) jako procesní podmínku zahájení soudního řízení před soudem.<sup>52</sup>

V souvislosti s následujícím textem je ale nejprve nutné si vymezit rozlišení mezi tzv. kategorickým a diskrečním donucením. Při využití kategorického donucení jsou účastníci na základě zákona plošně nuceni využít mediaci jako povinný předstupeň soudního řízení ve stanovených typech řízení. Proběhnutá mediace tak zpravidla představuje podmínku přístupu k soudu. Diskreční donucení oproti tomu představuje model, v němž mají zpravidla soudci pravomoc odkázat ty případy, které se jim k tomu zdají vhodné, na přímé využití mediace. Dané rozlišení ve svém konceptu nevyužívá pouze D. Quek, ale jedná se již v souvislosti s otázkou donucení k mediaci o poměrně ustálenou terminologii.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Na to stejné upozorňuje i R. Šínová a L. Westphálová ve svém odborném článku. Viz ŠÍNOVÁ, Renáta, WESTPHALOVÁ, Lenka. K možnosti soudu nařít účast na mimosoudních postupech podle § 474 ZŘS, a to i v kontextu rozhodnutí KS v Hradci Králové. *Právní rozhledy*. 2020, č. 23-24, s. 837.

<sup>51</sup> Zákonné oprávnění soudu nahradit projev vůle člověka dle ustanovení § 161 odst. 3 OSŘ lze považovat za poměrně zásadní prolomení zásady smluvní volnosti, které by muselo být řádně odůvodněno. Například v rodinných věcech je takový postup soudu možný v otázkách rozhodování manželů o záležitostech rodiny (ustanovení § 692 OZ), souhlasu manžela s právním jednáním druhého manžela v nikoli běžných záležitostech rodiny (ustanovení § 694 odst. 2 OZ), nebo ve věci nikoli běžného jednání týkajícího se společného jmění manželů (ustanovení § 714 OZ). V těchto případech však zákonodárce zvolil tuto cestu ve prospěch zachování fungování rodiny, rodičovství nebo manželství, které požívají zvláštní zákonné ochrany.

Pokud bychom pak de lege ferenda uvažovali o uzákonění možnosti soudu nahradit projev vůle účastníků směřující k zahájení mediace, muselo by být důsledně zváženo, zda potřeba šířit mediaci (a její využití si vynutit) je skutečně natolik zásadní hodnotou, jež by měla být dostatečným důvodem pro takovéto zákonné zmocnění soudu.

<sup>52</sup> QUEK, Dorcas. Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program. *Cardozo Journal of Conflict Resolution* [online]. 2010, roč. 11, č. 2, s. 498 a násl. [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2843509>.

<sup>53</sup> Viz například i SANDER, Frank E. A. Another View of Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*. 2007, roč. 13, č. 2, s. 16. V českém právním prostředí uvedenou terminologii užívá také J. Holas. Viz HOLAS,

D. Quek pak přichází s rozlišením pěti různých stupňů donucení k mediaci. První stupeň donucení definuje jako pouhé kategorické nebo diskreční doporučení k účasti na samotné mediaci, které není spojeno s žádnou sankcí pro nesplnění tohoto doporučení. V našem právním řádu tomuto stupni odpovídá ustanovení § 99 odst. 1 OSŘ, dle kterého, je-li to s ohledem na povahu věci vhodné, upozorní předseda senátu účastníky na možnost využití mediace podle zákona o mediaci. Také dle ustanovení § 9 ZŘS soud informuje účastníky o možnostech mimosoudního smírčího nebo mediačního jednání.

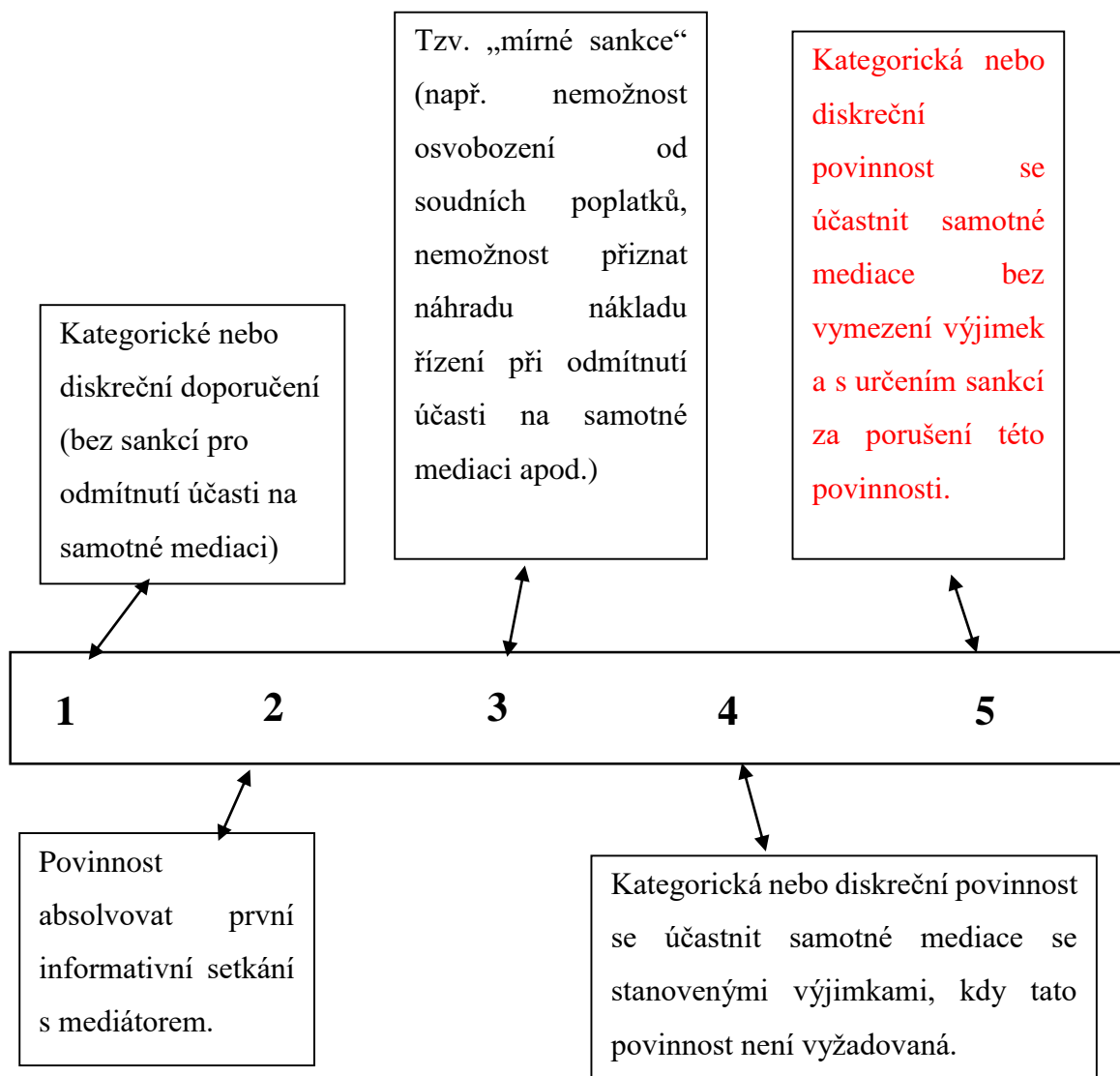
Druhým stupněm donucení je kategorická nebo diskreční povinnost absolvovat první setkání s mediátorem. Setkání s mediátorem nemá pouze sloužit k poskytnutí informací o mediaci, ale také ke konkrétnímu posouzení daného případu, zdali je vůbec k řešení prostřednictvím mediace vhodný. Tento stupeň se pak v české právní úpravě bezesporu projevuje v ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ umožňujícím, je-li to účelné a vhodné, předsedovi senátu účastníkům nařídít první setkání se zapsaným mediátorem.

Třetím stupněm je donucení formou tzv. mírných sankcí. Ty mohou mít různou podobu, zejména finanční povahy, jako například nemožnost být osvobozen od soudních poplatků při bezdůvodném odmítnutí účasti na samotné mediaci. Pod mírnou sankcí bychom ale také mohli podřadit ustanovení § 150 OSŘ, podle kterého nemusí soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti přiznat, jsou-li pro to důvody hodné zvláštního zřetele, a to tomu účastníkovi, který se odmítne bez vážného důvodu zúčastnit prvního setkání s mediátorem nařízeného soudem.

Čtvrtý a pátý stupeň pak představuje zásadní předěl mezi mírou donucení, která je ještě přípustná, a tou, která již nepřiměřeně a závažně zasahuje do principu dobrovolnosti mediace. Čtvrtý stupeň donucení reprezentuje kategoricky nebo diskrečně stanovenou povinnost se účastnit samotné mediace, avšak se stanovenými výjimkami, kdy tato povinnost není vyžadovaná. To je právě zásadní rozdíl oproti pátému stupni, který pro povinnost účasti na samotné mediaci žádné výjimky nestanoví. Pro lepší představu zde uvádím jednotlivé stupně donucení i graficky:

---

Jan. Limity donucení k využití mediace. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2021, roč. 29, č. 2, s. 291-308 [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/14391/12234>.



Při vymezování přípustných hranic donucení k mediaci, ve které by se měl soud při nařizování mediaci pohybovat dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je nutné výše uvedenému pátému stupni věnovat zvýšenou pozornost. Je sice pravda, že pokud dovedíme, že dle předmětného ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS může soud nařídít samotnou mediaci, měl by tak dle této právní úpravy činit jen ve vhodných případech.<sup>54</sup> Stanovení výjimek tudíž teoreticky netřeba. Avšak v souladu s Quekovým názorem by i (diskreční) oprávnění soudu uložit povinnost účastnit se samotné mediaci výslovně obsahovat výjimky mělo.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> K tomu byla vypracována tzv. diagnostika případu mediaci pro soudce, podle které by měl soudce snadněji vyhodnotit vhodnost mediaci v dané situaci. Viz Podpora mediaci: Ministerstvo spravedlnosti vytvořilo nový pomocný materiál pro soudce: Dotazník pro soudce-nařazené první setkání. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017, 6 s. [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=podpora-mediaci-ministerstvo-spravedlnosti-vytvorilo-novy-pomocny-material-pro-soudce>.

<sup>55</sup> Quek při soudním nařizování účasti na samotné mediaci také zdůrazňuje, že soudci by měli být v oblasti mediaci kvalitně a pravidelně vzděláváni. Viz QUEK, Dorcas. Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the



S Quekem lze souhlasit v tom ohledu, že určení povinnosti účastnit se samotné mediace by nemělo být nastavené jako neměnné. Jedná se totiž o poměrně zásadní zavázání jednotlivce, které může být i časově náročné, neboť mediace může trvat i několik měsíců. Je však otázkou, zdali je nutné výjimky, při naplnění jejichž podstaty by soud k nařízení samotné mediace vůbec přistupovat neměl, vymezovat přímo v procesním předpise. Taková právní úprava by pak obsahovala možnost soudu účast na samotné mediaci nařídit, pokud nejsou naplněny výjimky, jako například případy domácího násilí, případy dříve již absolvované mediace apod.<sup>56</sup> Ke stejnému cíli, ke kterému by směřovala taková právní úprava, tedy ke stanovení určitých limitů soudu při uložení povinnosti účastnit se samotné mediace, by ale svým způsobem bylo možné dojít i cestou opravných prostředků. Zde by pak uplatnění těchto limitů bylo přímo v dispozici účastníků společně s následným posouzením případu uložené mediace vyšším soudem.

V souvislosti s ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS tedy můžeme konstatovat, že toto ustanovení žádné explicitní výjimky, kdy by soud samotnou mediaci nařizovat neměl, neobsahuje. To by se dle Queka mělo rovnat závěru, že soud by uložení účasti na samotné mediaci skutečně překročil únosnou míru zásahu do principu dobrovolnosti mediace. Jak již však bylo naznačeno výše, abychom mohli tento závěr dovodit s konečnou platností, je nutné si ještě odpovědět na otázku, zda je možné se povinnosti účasti na samotné mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS bránit pomocí odvolání. To by totiž při jeho úspěšném uplatnění v konečném důsledku mohlo ve smyslu Quekova pojetí též představovat výjimku z nařízené mediace.

---

feasibility of implementing a court-mandated mediation program. *Cardozo Journal of Conflict Resolution* [online]. 2010, roč. 11, č. 2, s. 491 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2843509>. K tomu je v kontrastu vyjádření soudce z českého právního prostředí, a to při provádění empirické studie publikované v knize *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Soudce zde sděluje, že on i jeho kolegové mají časový problém se školení zaměřená na mediaci účastnit, jelikož jiné otázky související více s právem jako takovým podléhají častým změnám a sledování jejich vývoje má pro soudce větší prioritu. Jiná soudkyně však v rámci stejné studie naopak uvádí, že tíhne k výběru školení z oblasti mediace, a aktivně si tato školení volí. Viz HOLÁ, Lenka, URBANOVÁ, Martina. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 254.

<sup>56</sup> V anglickém právu je zákonná úprava prvního setkání s rodinným mediátorem obsažena v části druhé Children and Families Act 2014, a to v čl. 10, kde je uvedeno, že „před podáním návrhu na soud v rodinné právní věci je osoba povinná se nejdříve účastnit prvního setkání s rodinným mediátorem.“ Pro tuto povinnost absolvovat první setkání s mediátorem obsahuje daný právní akt taktéž taxativní počet výjimek, kdy je od této povinnosti upuštěno. Výjimku tvoří například konflikty, ve kterých se objevuje domácí násilí nebo u kterých existuje riziko újmy nezletilého dítěte, pokud by soud o návrhu nerozhodnul včas. Výjimku představují také případy, ve kterých již proběhlo ve stejné věci setkání s rodinným mediátorem, a to v časovém úseku posledních čtyř měsíců. Osvobození od povinnosti se dotýká též místní vzdálenosti, kdy účastník může podat návrh na soud bez nutnosti se setkat s mediátorem, pokud v okolí 15 mil od místa jeho bydliště není žádný autorizovaný mediátor. Výjimkou jsou i případy, kdy daný účastník setkání s mediátorem jednoduše odmítá. Viz VÍTKOVÁ, Veronika. Vybrané aspekty mediace ve Velké Británii. In: MALACKA, Michal a kol. *Mediace dnes - realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, s. 149-150.

Odvolání je v českém civilním procesu koncipováno jako „univerzální“ opravný prostředek. To znamená, že odvolání je podle ustanovení § 201 OSŘ přípustné proti všem rozhodnutím soudu prvního stupně ve formě usnesení nebo rozsudku, pokud to zákon nevyklučuje. Jestliže jde o možnost podat odvolání proti usnesení, kterým by soud nařizoval účastníkovi samotnou mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, OSŘ a ani ZŘS to v žádném svém ustanovení výslovně nevyklučují. Pouze ustanovení § 202 odst. 1 písm. m) OSŘ normuje, že odvolání není přípustné proti usnesení, jímž bylo nařízeno první setkání s mediátorem podle § 100 odst. 2.

Zde však podle mého názoru není pochyb, že usnesení, jímž se nařizuje první setkání s mediátorem, a usnesení, kterým by se nařizovala účast na samotné mediaci, jsou rozlišná. Je sice pravda, že v teorii i praxi existují stále nesouladné názory na to, co je vlastně obsahem prvního nařízeného setkání s mediátorem. Někteří se kloní k tomu, že oním obsahem musí skutečně být pouze přiblížení výhod a nevýhod mediace, jejích principů apod. Smysl a účel nařízeného prvního setkání má tedy být pouze informativní a motivační, přičemž se nejedná o mediaci samotnou.<sup>57</sup>

Jiní autoři jsou naopak přesvědčeni, že již v rámci prvního nařízeného setkání může dojít k samotnému provedení mediace, neboť jen taková praktická zkušenost může účastníkům umožnit mediaci pochopit a informovaně se rozhodnout, zda v ní chtějí pokračovat.<sup>58</sup> Takovým

---

<sup>57</sup> Viz zejména Ministerstvo spravedlnosti ČR ve svém stanovisku k obsahu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem ve smyslu ust. § 100 odst. 2 OSŘ uvádí: „*Smyslem nařízeného prvního setkání je, aby zapsaný mediátor stranám sporu mediaci pokud možno co nejvíce přiblížil. Tzn. vysvětlil účastníkům řízení výhody a nevýhody mediace, její principy, poskytl jim veškeré informace potřebné pro rozhodnutí, zda je pro ně mediace přijatelná a vhodná, a pomohl jim zvážit, zda by jim mediace nepřinesla uspokojivější řešení, než soudní rozhodnutí.*“ Viz Stanovisko k obsahu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017, viz bod ad (ii) [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1?clanek=vykladove-stanovisko-k-obsahu-narizeneho-prvniho-setkani-se-zapsanym-mediatorom>.

<sup>58</sup> Viz například P. Navrátil a V. Navrátilová: „*S ohledem na smysl a účel institutu tzv. nařízeného setkání není možné § 100 odst. 2 o. s. ř. vykládat jinak, nežli že zahrnuje zprostředkování nejen informací stran mediace, nýbrž i praktické zkušenosti. Koneckonců jak bylo zmíněno výše, předběžné seznámení s mediací je do určité míry věcí soudu v rámci řádného procesního postupu. Nedávalo by proto smysl nařízené první setkání s mediátorem omezovat toliko na poskytnutí informací (byť detailních) o průběhu mediačního řízení.*“ Viz NAVRÁTIL, Petr, NAVRÁTILOVÁ, Veronika. *Problematické aspekty nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem*. In HOLÁ, Lenka, ed. *Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27. – 28. října 2017*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 108.

To, aby obsahem prvního nařízeného setkání s mediátorem bylo skutečně jen poskytnutí informací o mediaci, vnímá negativně například i Jiří Grygar ve svém příspěvku s názvem *Problematické aspekty nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem*. Konkrétně zde uvádí: „*Mediátorů si velmi vážím a nemohu se proto ani po letech zbavit dojmu, že mediátoři byli spíše z finančních důvodů státu, než z důvodů věcných (typicky dobrovolnosti mediace), vmanévrováni do situace s nadsázkou ne nepodobné teleshoppingu – aby rychle představili produkt a získali podpis na smlouvě. Myslím si, že je škoda, že namísto toho, aby profesionál mohl přímo začít aplikovat podstatu své odbornosti, má provádět jen její prezentaci.*“ Viz GRYGAR, Jiří. *Problematické aspekty nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem*. In HOLÁ, Lenka, ed. *Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27. – 28. října 2017*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 90.

přístupem by se pak částečně potíral rozdíl mezi usnesením nařizujícím první setkáním a usnesením nařizujícím samotnou mediací, jelikož by samotná mediace mohla být realizována právě již v rámci onoho prvního setkání s mediátorem. Navíc nelze úplně opomínat, že i v rámci nařízené realizace samotné mediace by fakticky probíhala i úvodní informativní část ve své podstatě odpovídající nařízenému prvnímu setkání s mediátorem.

Zásadní rozdíl mezi těmito dvěma usneseními pak ale nemusí spočívat jen v rozdílu konkrétního obsahu povinnosti, ke které zavazují, ale též v časovém úseku, v rámci kterého má být daná povinnost splněna. Právě zde podle mého názoru leží podstatný rozdíl mezi předmětnými usneseními, kdy usnesení dle ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ nařizující první setkání s mediátorem zavazuje v maximálním rozsahu pouze ke třem hodinám, zatímco usnesení dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS potenciálně může zavázat k samotné mediaci na dobu až tří měsíců. Jedná se tak skutečně o usnesení odlišného charakteru, což znamená, že proti předmětnému usnesení dle OSŘ nelze podat odvolání (viz již výše uvedené ustanovení § 202 odst. 1 písm. m) OSŘ), zatímco v případě předmětného usnesení dle ZŘS nařizující samotnou mediací by odvolání v souladu s principem univerzality možné být mělo.

V souvislosti s možností podat odvolání proti usnesení dle ZŘS nařizující samotnou mediací však vyvstává ještě jiný problém. Podle usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 10. srpna 2016, sp. zn. 20 Co 283/2016, které bylo občanskoprávním a obchodním kolegiem Nejvyššího soudu České republiky dne 14. září 2017 schváleno k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, je stanoveno, že: *„Uloží-li soud rodičům povinnost účastnit se mimosoudního smířčího nebo mediačního jednání či rodinné terapie, nebo jim nařídí setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie podle § 474 odst. 1 z. ř. s., jde o rozhodnutí, jímž se upravuje vedení řízení, a proti takovému rozhodnutí není odvolání přípustné.“*

S tímto rozhodnutím lze samozřejmě souhlasit v tom ohledu, že odvolání není možné proti usnesení, jímž se upravuje vedení řízení, a to v souladu s ustanovením § 202 odst. 1 písm. a) OSŘ. Závěr Krajského soudu v Hradci Králové o tom, že rozhodnutí, kterým by se dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nařizovala samotná mediace, je usnesením upravujícím vedení řízení, je však již značně rozporuplný. To platí o to víc, že daný soud svůj závěr nijak blíže neodůvodňuje.

Usnesení, kterým se upravuje vedení řízení, totiž bývá charakterizováno jako usnesení, které zůstává bez vlivu na rozhodnutí ve věci samé.<sup>59</sup> Usnesení, v němž by se nařizovala

---

<sup>59</sup> Viz například JAKŠIČ, Vít. Podání odvolání § 202. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 883-892.

samotná mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, však vliv na rozhodnutí ve věci samé může mít. Lépe řečeno se to od něj dokonce očekává. Cílem nařízené mediace totiž bezesporu je uklidnění konfliktu mezi rodiči s následným vzájemným přijetím dohody, kterou, pokud bude odpovídat zájmům dítěte, může soud například ve věci rozvodu rodičů a rozhodování o svěřeni dítěte do péče převzít do svého rozhodnutí.<sup>60</sup> I pokud by konkrétní dohody mezi rodiči nebylo dosaženo, může úspěšná mediace zase vést k poskytnutí souhlasného stanoviska rodičů o tom, jak bude každý z rodičů napříště o dítě pečovat, a to také v případech rozhodování soudu o rozvodu manželství rodičů dítěte. Soud by se pak měl od tohoto souhlasného stanoviska odchýlit jen tehdy, vyžaduje-li to zájem dítěte.<sup>61</sup> Je tedy zřejmé, že usnesení nařizující účast na samotné mediaci má značný potenciál průběh soudního řízení navazujícího na provedenou mediaci, a především jeho samotný výsledek ovlivnit.

Usnesení, kterým se upravuje vedení řízení, lze též vymezit jako usnesení, které nemusí obsahovat odůvodnění, a to v souladu s ustanovením § 169 odst. 2 OSŘ. Zde je však nutné nepřehlížet skutečnost, že absence odůvodnění může znamenat riziko soudcovské libovůle, kdy nařízení samotné mediace zavazující k setkávání se s mediátorem až v časovém rozsahu tří měsíců zůstane bez jakéhokoliv písemného vysvětlení. Přitom možnost soudní usnesení neodůvodňovat je namíste vykládat restriktivně, s tím vědomím, že časové nároky potřebné k sepsání základních důvodů rozhodnutí nemohou podstatným způsobem převýšit čas nutný k vyhodnocení toho, jak má být rozhodnuto. Transparentnost soudního rozhodování je integrální součástí spravedlivého procesu.<sup>62</sup> I z tohoto důvodu se jeví prohlášení usnesení nařizující samotnou mediaci za usnesení upravující vedení řízení za nevhodné.

Usnesení, kterým se upravuje vedení řízení, bývá v neposlední řadě definováno jako usnesení, jež nemůže přivodit vážnější újmu na právech účastníků.<sup>63</sup> I zde je prostor k argumentaci, proč by usnesení dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nemělo být pojímáno jako usnesení upravující vedení řízení. Především se jedná o argument finančního rázu. OSŘ totiž

---

V. Jakšič zde charakterizuje usnesení o vedení řízení jako usnesení, „*která nemohou mít vliv na rozhodnutí ve věci samé, nemohou přivodit vážnější újmu na právech účastníků a týkají se otázek, které je třeba v zájmu hospodárného vedení řízení rychle řešit.*“

<sup>60</sup>Ustanovení § 960 odst. 2 OZ stanoví, že rozhoduje-li soud o rozvodu manželství rodičů dítěte, může rozhodnout i tak, že schválí dohodu rodičů, ledaže je zřejmé, že dohodnutý způsob výkonu rodičovské odpovědnosti není v souladu se zájmem dítěte.

<sup>61</sup>Ustanovení § 960 odst. 1 OZ: „*Má-li být rozhodnuto o rozvodu manželství rodičů dítěte, soud nejprve určí, jak bude každý z rodičů napříště o dítě pečovat, a to s uvážením zájmu dítěte; s tímto zřetelem se od souhlasného stanoviska rodičů soud odchýlí jen tehdy, vyžaduje-li to zájem dítěte.*“

<sup>62</sup>Neodůvodnil-li soud jakkoliv své usnesení za situace, kdy by podle zákona měl, nelze to kvalifikovat jinak než jako porušení ústavně zaručeného práva účastníka na spravedlivý proces. Viz náleží Ústavního soudu ze dne 29. ledna 2016, sp. zn. I. ÚS 1869/15, bod 13-15.

<sup>63</sup>JAKŠIČ, Vít. Podání odvolání § 202. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 883-892.

ve svém ustanovení § 137 zná jako náklad řízení pouze odměnu pro mediátora podle ZoM za první setkání s mediátorem nařízené soudem podle § 100 odst. 2 OSŘ. O odměně mediátora za nařízenou mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS však procesní předpisy zcela mlčí. Je tedy více než pravděpodobné, že účastníci takové nařízené mediace by si její náklady museli hradit zcela sami,<sup>64</sup> což by v konečném důsledku skutečně mohlo znamenat závažnou újmu na jejich právech.<sup>65</sup> Ke stejnému názoru se pak například kloní i L. Westphalová a R. Šínová ve svém odborném článku věnujícímu se problematice nařizování samotné mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS.<sup>66</sup>

Pro kompletní přehled je také vhodné dodat, že za usnesení, jímž se upravuje vedení řízení, můžeme často označit usnesení, která nestanoví účastníkům určitou povinnost. Typickými usneseními upravujícími vedení řízení jsou například usnesení o nařízení nebo odročení jednání (usnesení § 119 odst. 1 OSŘ), o vyloučení věci k samostatnému řízení (usnesení § 112 odst. 2 OSŘ), o zamítnutí důkazního návrhu, o spojení věcí ke společnému projednání, o předvolání či předvedení (usnesení § 51 a § 52 OSŘ) apod. Taková usnesení skutečně účastníky k určitému konání či nekonání nezavazují.<sup>67</sup> Ostatně to je smyslem usnesení upravujících vedení řízení: možnost soudu danou procesní otázkou rychle vyřešit a vydat rozhodnutí určité „operativně technické povahy“ zajišťující řádný chod řízení. Je pak logické, že zákon účastníkům nezachoval možnost se proti takovým rozhodnutím odvolat. Avšak pokud usnesení ukládá účastníkům řízení povinnost, nemělo by být dle mého názoru považováno za „pouhé“ usnesení upravující vedení řízení, a to právě proto, že v případech těchto usnesení není účastníkům zachována možnost plné procesní obrany.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Výjimkou mohou být případy, kdy by soud nařídil rodinnou mediaci v režimu ZSS, kde by byla mediace poskytována jako sociální služba zdarma. Viz s. 88 a následující této práce.

<sup>65</sup> Více k nákladům nařízené mediace viz s. 87 a následující této práce.

<sup>66</sup> ŠÍNOVÁ, Renáta, WESTPHALOVÁ, Lenka. K možnosti soudu nařídít účast na mimosoudních postupech podle § 474 ZŘS, a to i v kontextu rozhodnutí KS v Hradci Králové. *Právní rozhledy*. 2020, č. 23-24, s. 841.

<sup>67</sup> R. Šebek pak v komentářové literatuře uvádí: „*Za usnesení o vedení řízení (týkající se vedení řízení) nelze považovat usnesení, jímž soud ukládá účastníkům či třetím osobám povinnost k určitému konání či nekonání, jež je sice nutná k zajištění plynulého vedení řízení, avšak jde o povinnost, jež může přímým způsobem zasáhnout do jejich ústavně zaručených práv (například práva na ochranu soukromí, vlastnického práva apod.)*“ Viz ŠEBEK, Roman. SVOBODA, Karel. Nepřípustnost odvolání § 202. *Občanský soudní řád. Komentář*. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2021, s. 852.

<sup>68</sup> Podobně se vyjádřila i Právnická fakulta Karlovy univerzity v Praze při připomínkování zařazení předmětného rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 10. srpna 2016, sp. zn. 20 Co 283/2016, do Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu. Právnická fakulta konkrétně namítala: „*Rozhodnutí podle § 474 odst. 1 věta druhá, jímž soud ukládá rodičům povinnosti v citovaném ustanovení uvedené, nemůže být usnesením, jímž se vede řízení, právě proto, že jde o rozhodnutí, kterým soud ukládá rodičům povinnost. Podle čl. 4 Listiny základních práv a svobod mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a jen při zachování základních práv a svobod. Aby toto ústavní pravidlo (cit. ust. in fine) bylo zachováno, je třeba, aby ten, komu soud povinnost uloží, měl veškerou procesní ochranu, především, aby měl právo bránit se proti uložení povinnosti vhodnými procesními prostředky.*“

Dle výše uvedeného lze tedy shrnout, že usnesení dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nařizující účast na samotné mediaci nelze shledávat jako usnesení upravující vedení řízení, jelikož má vliv na rozhodnutí ve věci samé, může přivodit vážnější újmu na právech účastníků, je žádoucí, aby obsahovalo odůvodnění, a zároveň zavazuje účastníky k povinnosti, minimálně z časového hlediska, poměrně zásadní povahy.

Jelikož usnesení dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS prokazatelně není usnesením upravujícím vedení řízení, nevztahuje se na něj žádná zákonná výjimka z principu univerzality odvolání dle ustanovení § 202 OSŘ. Odvolání proti tomuto usnesení o nařízení mediace tudíž musí být přípustné. V tomto kontextu proto důrazně nesouhlasím s předmětným usnesením Krajského soudu v Hradci Králové, neboť se v něm, jak již bylo uvedeno výše v textu, stanoví přesný opak, tj. že odvolání proti usnesení dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zkrátka přípustné není.

Problematické pak v tomto kontextu je, že i přes zjevnou nesprávnost rozhodnutí krajského soudu a jeho následného převzetí Nejvyšším soudem lze předpokládat, že daný judikát Nejvyššího soudu bude v praxi nižšími soudy následován a odvolání proti usnesení o nařízení mediace bude skutečně odmítáno jako nepřípustné.

I když soudní judikatura není v českém právním prostředí uznaným pramenem práva samého, stále se jedná o důležitý pramen poznání práva. Je faktem, že judikatura obecných soudů, včetně těch nejvyšších, není formálně závazná v jiných případech, nemá tedy formálně precedenční charakter. To jinými slovy znamená, že předmětný judikát Nejvyššího soudu závazně nevylučuje možnost odvolání proti usnesení dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nařizujícím rodičům samotnou mediaci. Na druhou stranu však nelze přehlížet roli Nejvyššího soudu jako autority, jejímž úkolem je sjednocovat rozhodovací praxi obecných soudů, a to i formou publikace soudů nižších instancí ve své sbírce. Jednotné rozhodování obecných soudů, tedy v našem případě budoucí rozhodování soudů neumožňující odvolání proti usnesení dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, je pak zásadní pro zachování právní jistoty v demokratickém právním státě.

Samozřejmě, že se Nejvyšší soud může do budoucna od svých rozhodnutí, včetně rozhodnutí nižších soudů publikovaných v jeho sbírce, názorově odchýlit. Poté se však právě jedná o podstatný zásah do právní jistoty, který musí být obhájen dostatečně legitimním důvodem, včetně jeho náležitého vysvětlení. Také tak odvolací (krajské) soudy by se do budoucna mohly odchýlit od nastaveného předpokladu nemožnosti podat odvolání proti usnesení dle ustanovení § 474 ZŘS, avšak opět jen s náležitým odůvodněním. To je pak právě

důvodem, proč by v praxi nižších soudů docházelo k respektování přípustnosti odvolání proti nařízené mediaci jen stěží.

Jen na samotné praxi, která navíc následuje zcela nesprávný judikát Nejvyššího soudu, ale nelze postavit konečný závěr této kapitoly. Podstatná je i právní úprava, která, jak již bylo uvedeno výše, podání odvolání proti usnesení dle ustanovení § 474 ZŘS umožňuje. To na pozadí teorie D. Queka, podle které stanovení povinnosti účastnit se samotné mediace musí obsahovat výjimky, znamená, že je v českém právním prostředí tento požadavek v teorii naplněn. Na teoretické úrovni tak nařízení účasti na samotné mediaci nepředstavuje nepřiměřený zásah do principu dobrovolnosti mediace, avšak na rovině praxe nebude pravděpodobně možné opravný prostředek odvolání u soudu úspěšně uplatnit.

### **2.1.3 Teorie podle D. Queka: limity zásahu soudu do nařízené mediace**

D. Quek se ve své odborné činnosti nevěnoval jen výše probraným pěti stupňům donucení k mediaci. Tento autor se v souvislosti s tématem principu dobrovolnosti mediace zaměřil i na otázku zásahu soudu do průběhu samotného mediačního procesu, který byl iniciován právě na základě nařízení soudu. Quek zde konstatuje, že soud by měl do mediačního procesu zasahovat co nejméně a neměl by provádět soudní dohled nad tím, jak účastníci v rámci mediace postupují, například to, jestli mezi sebou spolupracují.<sup>69</sup> Pokud by totiž soud účastníky v průběhu mediace kontroloval, mohlo by to ohrozit právo účastníků na jejich sebeurčení.<sup>70</sup> Účastníci by se pod dohledem soudu mohli cítit nepřiměřeně tlačeni k určitému způsobu chování, a to by narušovalo i samotný princip dobrovolnosti mediace.

Tento požadavek se vlastně v českém právním prostředí odráží i v ustanovení § 9 odst. 1 ZoM, který upravuje povinnost mlčenlivosti mediátora. V souladu s tímto ustanovením je mediátor povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po vyškrtnutí ze seznamu. Tento požadavek zajišťuje, že soud, pokud mu to nesdělí samotní účastníci, nemůže být mediátorem informován o samotném průběhu mediace. To by mělo zaručovat, že účastníci budou v průběhu mediace postupovat svobodně (dobrovolně) a nebudou jednat v obavě, že soud jejich (ne)aktivitu

---

<sup>69</sup> QUEK, Dorcas. Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program. *Cardozo Journal of Conflict Resolution* [online]. 2010, roč. 11, č. 2, s. 492-498 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2843509>.

<sup>70</sup> Princip sebeurčení bývá definován jako schopnost účastníků vytvářet vlastní dobrovolné a informované rozhodnutí. Na tento princip navazuje i princip převzetí zodpovědnosti, dle kterého jsou to pouze účastníci konfliktu, kdo je odpovědný za výsledek mediace. Viz HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 2013 [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zakladni-principy-mediace-z-pravniho-i-nepravniho-pohledu>.

v rámci mediace zohlední při svém konečném rozhodování. To odpovídá přístupu D. Queka, který je proti přílišnému zasahování autority soudu do nařízené mediace.

V určitém rozporu s ustanovením § 9 odst. 1 ZoM se na první pohled však může jevit ustanovení § 128 OSŘ normující, že „každý je povinen bezplatně na dotaz sdělit soudu skutečnosti, které mají význam pro řízení a rozhodnutí.“ Tato procesní úprava je ale obecnou úpravou ve vztahu k pravidlu dle ustanovení § 9 odst. 1 ZoM. Z tohoto důvodu se tak bude jednat o zákonnou výjimku spočívající ve speciální právní úpravě, kdy zapsaný mediátor chráněn svou povinností mlčenlivosti skutečně nemůže být nucen sdělit soudu skutečnosti o průběhu mediace. To zároveň dokresluje i ustanovení § 124 OSŘ určující, že dokazování soudem je třeba provádět tak, aby byla šetřena povinnost zachovávat mlčenlivost, která je stanovena zákonem.

Názor, že mediátor by neměl ani na dotaz soudu poskytovat informace o průběhu samotné mediace ostatně podporuje i Ministerstvo spravedlnosti České republiky ve svém stanovisku k otázce povinnosti mlčenlivosti ve smyslu ustanovení § 9 ZoM. Ministerstvo zde konstatuje, že pokud by mediátor soudu sdělil detaily o chování účastníků při samotné mediaci, jednalo by se zároveň i o porušení důvěrnosti mediačního procesu, v rámci něhož účastníci mohou sdělit citlivé informace, které by u soudu jinak z jejich strany nezazněly.<sup>71</sup>

Obecně je také podstatné doplnit, že respektování povinnosti mlčenlivosti mediátora nemusí znamenat, že soud bude zatížen naprostou absencí informací o mediaci. Je zřejmé, že je potřeba, aby soud alespoň věděl, zda se účastníci k nařízené mediaci dostavili, či zda mediace stále probíhá. V tomto ohledu má mediátor dle ustanovení § 8 odst. 1 písm. f) ZoM povinnost vydat účastníkům mediace v případě nařízeného setkání potvrzení o tom, že splnili uloženou povinnost setkat se s mediátorem. Soud by tedy o podstatné informace nepřišel, jen by se k němu dostaly ze strany účastníků. Analogicky by pak podle mého názoru měl být mediátor povinen vydat účastníkům i potvrzení o účasti na samotné nařízené mediaci, nejen na nařízeném prvním setkání.

---

<sup>71</sup> Stanovisko k otázce povinnosti mlčenlivosti ve smyslu ustanovení § 9 ZoM: „*At' už jde o nařízené první setkání či mediaci samotnou, mediátor by neměl ani na dotaz soudu poskytovat informace o tom, kdo měl či neměl zájem v mediaci pokračovat, kolikrát se strany dostavily k mediaci, zda se podařilo sblížit jejich stanoviska, kdo byl při setkání komunikativnější, kdo vstřícnější, jaké byly okolnosti a průběh nařízeného setkání či mediace, důvody a předmět jednání, výsledek mediace, či dokonce poskytovat zápisy z mediačního jednání atd., aniž by mediátoři byli zbaveni mlčenlivosti účastníky sporu. Mediátor by rovněž neměl ani poskytovat informace o tom, jaká byla úroveň komunikace a emoční nastavení stran.*“ Viz Stanovisko Ministerstva spravedlnosti k otázce povinnosti mlčenlivosti mediátora ve smyslu ust. § 9 zákona o mediaci. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017, s. 3 [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: [https://www.justice.cz/documents/12681/720931/Stanovisko\\_k\\_ot%C3%A1zce\\_povinnosti\\_ml%C4%8Denlivosti.pdf/8dca606f-8534-4643-8c76-f0d41ff188ab](https://www.justice.cz/documents/12681/720931/Stanovisko_k_ot%C3%A1zce_povinnosti_ml%C4%8Denlivosti.pdf/8dca606f-8534-4643-8c76-f0d41ff188ab).



Dle výše zmíněné právní úpravy by tak měl být zajištěn požadavek D. Queka, aby soud nemohl kontrolovat jednání účastníků v průběhu samotné mediace, a to tak, že mediátor je vázán mlčenlivostí. Soud by se tak neměl od mediátora dozvědět o konkrétních postupech účastníků, čímž je chráněna jejich autonomie vůle a zároveň je zachován princip dobrovolnosti v rámci mediačního procesu.

V soudní praxi se však objevuje jev, který potřebnou ochranu účastníků mediace od kontroly soudu poměrně zásadním způsobem narušuje. Soudy totiž v rámci ustanovení § 474 ZŘS obvykle nenařizují samotnou mediaci v režimu ZoM, ale podle ZSS. To potvrzuje i empirická studie publikovaná v knize *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Zde se uvádí, že dotazovaní soudci při nařizování samotné mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS preferují nezapsané mediátory,<sup>72</sup> tedy obvykle mediátory z různých rodinných center poskytujících mediaci jako sociální službu.

Tito mediátoři jsou také vázáni mlčenlivostí, avšak logicky již ne podle ustanovení § 9 odst. 1 ZoM. Podle ustanovení § 100 odst. 1 ZSS platí, že zaměstnanci poskytovatelů sociálních služeb jsou povinni zachovávat mlčenlivost o údajích týkajících se osob, kterým jsou poskytovány sociální služby a této povinnosti mohou být zároveň zproštěny pouze tím, v jehož zájmu tuto povinnost mají, tedy jen účastníky mediace. Navíc rodinná mediační centra mívají mlčenlivost mediátorů upravenou i interně, jako součást etického kodexu svých mediátorů či přímo jako součást smlouvy s klientem.<sup>73</sup>

V praxi se však běžně děje, že po provedené mediaci nařízené soudem podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS centra zasílají soudům na jejich žádost zprávu, která například obsahuje podrobné zápisy z mediace, případně i mediační dohodu.<sup>74</sup> To i bez souhlasu účastníků mediace. Takový postup bývá obhajován ustanovením § 100 odst. 3 ZSS vymežujícím,

---

<sup>72</sup> To je soudci odůvodněno různě: centra pro rodinu nabízející mediaci jako sociální službu poskytují mediaci zdarma, soudci mají lepší zkušenost nezapsaným mediátorem, zapsaní mediátoři jsou často místně a časově nedostupní apod. Viz HOLÁ, Lenka, URBANOVÁ, Martina. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 252.

<sup>73</sup> Například etický kodex Mediačního centra Olomouc stanoví: „Zaměstnanci, dobrovolníci a stážisti Rodinného centra U Mloka jsou povinni zachovávat mlčenlivost dle § 100 zákona 108/2006 Sb. O sociálních službách, tj. zachovávat všechny informace o klientovi v tajnosti, a to i když ukončí pracovní poměr s výjimkou danou platnými zákony, kterou je ohlašovací povinnost daná trestním zákoníkem § 367 a 368, písemná žádost orgánu sociálně právní ochrany dětí dle § 100 zákona 108/2006 Sb. o sociálních službách a žádost orgánů činných v trestním řízení se souhlasem soudce.“ Viz Etický kodex pracovníka rodinného centra U Mloka. *Mediační centrum Olomouc* [online]. P-centrum, spolek, 2017 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://www.mcol.cz/files/ugd/72a54e\\_324daca591604896a2f3d39cbd14d02d.pdf](https://www.mcol.cz/files/ugd/72a54e_324daca591604896a2f3d39cbd14d02d.pdf).

<sup>74</sup> Například dokument Mediačního centra Olomouc s názvem *Pravidla poskytování služby* stanoví: „MCOL je ze zákona povinno spolupracovat se soudy a OSPOD. Na jejich žádost je MCOL povinno poslat zprávu, která obsahuje zápisy z rozhovorů s dětmi, zápisy z mediace, případně mediační dohodu.“ Viz *Pravidla poskytování služby v MCOL. Mediační centrum Olomouc* [online]. P-centrum, spolek, 2017 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://www.mcol.cz/files/ugd/182c43\\_c4571c1e6f6f4f68b6f6cdced78c249b.pdf](https://www.mcol.cz/files/ugd/182c43_c4571c1e6f6f4f68b6f6cdced78c249b.pdf).

že mlčenlivost sociálních pracovníků, v našem případě mediátorů rodinných center, může být prolomena na základě zvláštního zákona. Samotný ZSS pak v poznámkách pod čarou<sup>75</sup> jako tento zvláštní zákon uvádí OSŘ a jeho ustanovení § 128, podle kterého je každý povinen bezplatně na dotaz sdělit soudu skutečnosti, které mají význam pro řízení a rozhodnutí. To by jinými slovy znamenalo, že mediátoři rodinných center mají povinnost soudu kdykoliv poskytnout informace o nařízené mediaci. Postup, kdy tito mediátoři soudům skutečně zasílají zprávy o provedené mediaci, by tak měl být podle jejich názoru právně v pořádku.

S tímto však nesouhlasím, a to ze dvou důvodů. Jednak prolomení povinnosti mlčenlivosti mediátorů dle ZSS by mělo být výjimečným případem, neboť je tím narušena ochrana účastníků a jejich důvěra v bezpečí a jakousi intimitu mediačního procesu. Prolomení mlčenlivosti lze samozřejmě bez dalšího respektovat v případě ochrany života, zdraví, majetku nebo jiných práv a oprávněných zájmů při poskytování informací orgánům činným v trestním řízení.<sup>76</sup> Legitimní je také sdělování údajů orgánu sociálně-právní ochrany dětí, jelikož toto prolomení mlčenlivosti zase sleduje ochranu ohrožených dětí.<sup>77</sup> V případě nařízené mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS (při řešení běžného rodičovského konfliktu) však obecně nespátřuji ochranu žádné natolik důležité hodnoty, aby soud musel znát konkrétní jednání účastníků v mediačním procesu. Samozřejmě, pokud soud mediaci nařizuje, i zde je potřebné, aby soud věděl, zda se k ní účastníci dostavili, či zda mediace stále probíhá. Sdělení těchto základních informací by proto mělo postačovat.

Druhým důvodem, proč zasilání zpráv z průběhu mediace soudu není podle mého názoru právně v pořádku, je nesoulad přístupu k mlčenlivosti zapsaného mediátora podle ZoM a mlčenlivosti nezapsaného mediátora působícího u poskytovatele sociální služby – rodinného mediačního centra podle ZSS.<sup>78</sup> V souvislosti s mlčenlivostí zapsaného mediátora

---

<sup>75</sup> Poznámky pod čarou nemají přímý normativní obsah – srov. například nález Ústavního soudu ze dne 22. června 1999, sp. zn. II ÚS 485/98, bod 9.

<sup>76</sup> Povinnost mlčenlivosti je v rámci trestního práva prolomena v případech povinnosti oznámit určité trestné činy (ustanovení § 368 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen jako TZ) a povinnosti překazit určité trestné činy (ustanovení § 367 TZ). V trestním řízení si dále orgány činné v trestním řízení mohou požádat o souhlas soudce s poskytnutím informací. Pokud soudce tento souhlas poskytne, je tím povinnost mlčenlivosti prolomena a poskytovatel sociálních služeb musí požadované informace poskytnout (ustanovení § 8 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, dále jen jako TŘ). Odmítnout poskytnutí informací chráněných mlčenlivostí nelze také při vyřizování dožadání orgánu činného v trestním řízení o trestném činu, kde dožádaná osoba je současně oznamovatelem trestného činu (ustanovení § 8 odst. 4 písm. b) TŘ).

<sup>77</sup> Více viz ustanovení § 100a ZSS.

<sup>78</sup> Odlišný přístup v praxi k přístupu k mlčenlivosti zapsaného mediátora podle ZoM a mlčenlivosti nezapsaného mediátora působícího u poskytovatele sociální služby dokládá například i vyjádření jedné soudkyně: „*Já ještě co vím, nebo co si myslím, že je rozdíl, byť jsem tu mediaci ještě nenarizovala podle zákona o mediaci, ale co slyším třeba od známých, kteří třeba jako účastníci, jako rodiče chodili na nařízenou mediaci v opatrovnickém sporu, tak výsledkem je buď dohoda nebo nic nebo se nedohodnou. A pak zpráva pro soud, že rodiče absolvovali a nedohodli se, tečka ... dvě, tři věty. Takže z toho mi pak nic nezjistíme. Když rodiče chodí tady do těch*

dle ustanovení § 9 odst. 1 ZoM bylo dříve v textu jasně dovozeno, že takový mediátor by právě kvůli své povinnosti mlčet neměl soud na jeho žádost informovat o konkrétních (ne)aktivitách účastníků v mediaci. Za využití argumentu *a simili* pak nemůžeme odlišně posuzovat mlčenlivost mediátora rodinného centra, neboť se fakticky bude jednat o tentýž mediační proces se stejnou potřebou chránit účastníky před únikem jejich osobních a často velmi citlivých informací. Jediný rozdíl bude spočívat v rozhodnutí soudce, dle kterého zákonného režimu mediaci nařídí; jestli dle ZoM či dle ZSS.<sup>79</sup>

Zde lze tedy vyhodnotit, že poskytování zpráv z mediací soudům bez souhlasu účastníků mediace je porušením povinnosti mlčenlivosti, která je nezapsaným mediátorům působících pod poskytovateli sociálních služeb uložena ustanovením § 100 odst. 1 ZSS. I když tedy právní úprava poskytuje dostatečnou ochranu účastníkům právě ve formě mlčenlivosti mediátora, podle které by mediátor neměl soud o konkrétních postupech v mediaci informovat, tato ochrana nebývá v praxi realizována. Není tak zajištěn požadavek D. Queka, aby soud nemohl kontrolovat jednání účastníků v průběhu samotné mediace. Může tím být porušena autonomie vůle účastníků mediace, kteří se v takto kontrolovaném mediačním procesu nemusí cítit oprávněni ke svobodnému jednání, a to z obavy z jakýchsi sankcí v podobě pro ně nepříznivého soudního rozhodnutí.<sup>80</sup> Nemůže zde být tedy ani řeč o zachování principu dobrovolnosti mediace.

#### 2.1.4 Teorie podle D. S. Winstona: participační standardy

Autor D. S. Winston<sup>81</sup> se zabýval vymezením otázky, jaké konkrétní jednání může být po účastnících při soudem nařízené mediaci vyžadováno (tzv. *participation standards*).<sup>82</sup> Mnohé ze států USA totiž při soudním nařizování účasti na samotné mediaci požadovaly, aby účastníci při mediaci vždy vystupovali „v *dobré víře*“. K tomu se však strhla vlna kritiky upozorňující, že nastavení určitých vyžadovaných předpokladů jednání účastníků v nařízené

---

*poradenských zařízení tak oni nám dávají takové podrobnější zprávy o tom, co se na těch terapiích, nebo konzultacích řešilo.*“ Viz HOLÁ, Lenka, URBANOVÁ, Martina. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 236.

<sup>79</sup> Více k problematice nařizování samotných mediací dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS v režimu ZSS viz s. 88 této práce.

<sup>80</sup> Jedna soudkyně k tomu uvedla: „*Ale prostě já jim třeba zdůrazním, že podle toho, jak tam budou chodit, a spolupracovat, z té zprávy toho poradenského zařízení pak budu vycházet, že pro mě bude zásadní...*“ Viz HOLÁ, Lenka, URBANOVÁ, Martina. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 236.

<sup>81</sup> WINSTON, David S. Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: "You Can Lead A Horse to Water....". *Ohio State Journal on Dispute Resolution* [online]. 1996, roč. 11, č. 1, s. 187-206 [cit. 2022-02-22]. Dostupné

[https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79729/OSJDR\\_V11N1\\_187.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79729/OSJDR_V11N1_187.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

<sup>82</sup> Viz také například SHERMAN, Edward F. Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required. *SMU Law Review* [online]. 1993, roč. 46, č. 5, s. 2081-2111 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: <https://core.ac.uk/download/pdf/147632708.pdf>.

mediaci (včetně jednání „v dobré víře“) ohrožuje důvěrnost samotného procesu, neboť soud musí kontrolovat účastníky, jestli jednali v souladu s nastavenými požadavky.<sup>83</sup> Musí tak být i prolomena mlčenlivost mediátora, který soudu osvědčuje, že účastníci plnili nastavené podmínky jejich aktivity. Jak již bylo uvedeno v kapitole výše, kontrola chování účastníků soudem může ohrozit jejich svobodné jednání, a tím i samotný princip dobrovolnosti mediace.<sup>84</sup>

Zásadním problémem se také jevílo, že neexistovala legální ani praxí všeobecně přijímaná definice, co vlastně ono jednání v „v dobré víře“ v mediaci představuje.<sup>85</sup> Jednalo se o zcela neurčitý pojem, který podléhal různým odborným výkladům. Účastníci si tak nikdy nemohli být jisti, co od nich soud v mediačním procesu při nařízené mediace chce a jakým způsobem to bude kontrolovat.

Z těchto výše uvedených důvodů se vyvinula potřeba jasně definovat, co je při nařízení mediace po účastnících vyžadováno a jak na to bude soud dohlížet. Jednoduše zde vznikla potřeba nastavit určité standardy účasti v nařízené mediaci, které by představovaly zároveň co nejméně zásahu soudu do mediačního procesu.

V tomto ohledu D. S. Winston navrhuje dva základní standardy účasti v nařízené mediaci.<sup>86</sup> Prvním z nich je prostá osobní přítomnost účastníků na mediačním procesu. Winston zde tvrdí, že už jen to, že účastníci musí být mediaci přítomni, je přirozeně povzbuzuje, aby se do procesu aktivně zapojili, což je nezbytným předpokladem k dosažení mediační dohody. Jen osobní přítomnost zaručuje vzájemnou výměnu informací a možnost zahájit spolupráci mezi účastníky. Ostatně celý mediační proces je na osobní přítomnosti účastníků založen.<sup>87</sup>

Druhým standardem je povinnost účastníka předložit druhému účastníkovi a mediátorovi dokument popisující jeho pozici, např. jeho požadavky, potřeby, představy

---

<sup>83</sup> BOETTGER, Ulrich. Efficiency Versus Party Empowerment-Against A Good-Faith Requirement In Mandatory Mediation. *The Review of Litigation* [online]. 2004, roč. 23, č. 1, s. 1-46. [cit. 2022-02-08]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol23&div=7&id=&page=>.

<sup>84</sup> E. F. Sherman k tomu zdůraznil, že čím vyšší je požadovaná úroveň účasti v mediaci, tím větší nátlak musí účastníci zákonitě pociťovat, což v konečném důsledku není slučitelné s principem dobrovolnosti mediačního procesu.

<sup>85</sup> Více například viz BOETTGER, Ulrich. Efficiency Versus Party Empowerment-Against A Good-Faith Requirement In Mandatory Mediation. *The Review of Litigation* [online]. 2004, roč. 23, č. 1, s. 1-46. [cit. 2022-02-08]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol23&div=7&id=&page=>.

<sup>86</sup> WINSTON, David S. Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: "You Can Lead A Horse to Water...". *Ohio State Journal on Dispute Resolution* [online]. 1996, roč. 11, č. 1, s. 202-205 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79729/OSJDR\\_V11N1\\_187.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79729/OSJDR_V11N1_187.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

<sup>87</sup> K prvnímu standardu D. S. Winston dodává, že pokud se mediačního procesu účastní společně s účastníky jejich právní zástupci, tak je potřebné, aby bylo jasně definované, zda mohou právní zástupci za účastníky uzavřít mediační dohodu a v jakém rozsahu. Podle Wintona je transparentní vymezení oprávnění právních zástupců v mediaci důležité.

o možném řešení situace apod. (tzv. *position paper*).<sup>88</sup> Tímto požadavkem bude každý z účastníků donucen se na mediaci alespoň v minimálním rozsahu připravit a pro druhého účastníka (ale i pro sebe samého) vyjasnit svou pozici a její udržitelnost. Takový dokument poskytuje cenné informace všem účastníkům mediace, a může tak vlastně vytvářet i základ pro budoucí mediační dohodu.<sup>89</sup>

Tyto standardy jsou jednoduché, pro účastníky srozumitelné. Jejich splnění je pro soud lehce kontrolovatelné, např. v podobě jednotného formuláře, v němž by mediátor soudu potvrdil, že byli účastníci přítomni a že si vyměnili dokument objasňující jejich pozice. Zároveň je tím zajištěno, že mediátor nebude muset prolomovat svou povinnost mlčenlivosti v tom ohledu, aby soud obsáhle informoval, jak účastníci při mediaci postupovali. Co je též podstatné, tyto standardy účasti na nařízené mediaci nekladou na účastníky při jejich aktivitě nepřiměřeně vysoké nároky. Lze tak konstatovat, že nastavení těchto standardů šetří princip dobrovolnosti mediace.

Pokud soud v českém právním prostředí rodičům nařizuje samotnou mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, tak po nich vyžaduje *účast* na mediačním jednání. Co je myšleno onou účastí žádný zákonný a ani podzákonný právní předpis nedefinuje. Judikatura též mlčí. Nemáme k dispozici žádná metodická doporučení či stanoviska Ministerstva spravedlnosti České republiky, jako je tomu například ve věci rozsahu povinnosti mlčenlivosti mediátora dle ustanovení § 9 odst. 1 ZoM nebo v otázce vymezení obsahu prvního nařízeného setkání se zapsaným mediátorem dle ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ. Ani komentářová literatura či odborné články se nijak blíže definování konkrétního obsahu *účasti* na mediačním jednání nedotýkají.

Samozřejmě, že je ustálenou praxí zákonodárce, že není možné v samotném právním předpise do detailů definovat každý užitý pojem. Sám jazyk, jakožto jediný prostředek, který

---

<sup>88</sup> Odborníci na behavioralismus Roger Fisher a William Ury ve své knize *Getting To Yes* popisují, že příprava má v rámci vyjednávání velký význam. Tito autoři vnímají přípravu k mediaci především prostřednictvím tzv. B.A.T.N.Y. (Best Alternative To a Negotiated Agreement), tedy nejlepší alternativy k vyjednávané dohodě. B.A.T.N.A. je záložní varianta, kterou má účastník k dispozici pro případ nedohody. BATNA určuje nejnižší mez, na kterou je pro něj možné sestoupit. I znalost B.A.T.N.Y. druhého účastníka je důležitá, neboť je pak jasnější, které nabídky pro něj budou ještě přijatelné a které již nikoli. Povědomí o podobě B.A.T.N.Y. partnera v mediaci umožňuje též klást přijatelné podmínky a požadavky. Při výměně tzv. *position papers* mezi účastníky mediace pak vlastně dochází k vzájemnému vyjasnění B.A.T.N.Y. všech účastníků. Více viz FISHER, Roger, URY, Willim L, PATON, Bruce. *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*. London: Penguin Group, 2011. 279 s.

<sup>89</sup> D. S. Winston doplňuje, že i pokud se nepodaří v rámci nařízené mediace dosáhnout mediační dohody, dokumenty, které by si měli účastníci při mediaci vyměnit, jsou pro ně zcela použitelné i při soudním řízení. Taková příprava na mediaci tak není zbytečná. Viz WINSTON, David S. *Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: "You Can Lead A Horse to Water...."*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution* [online]. 1996, roč. 11, č. 1, s. 204 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79729/OSJDR\\_V11N1\\_187.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79729/OSJDR_V11N1_187.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

zákonodárce k vyjádření své vůle má, je často ze své podstaty neurčitý a abstraktní. Platí tudíž, že samotný fakt, že ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS mluví o *účasti* na nařízené mediaci bez bližšího vymezení, není problematický, avšak pouze za předpokladu, že obsah oné *účasti* můžeme blíže specifikovat výkladem.

Výkladem pak lze dle mého názoru skutečně dovodit, že *účasti* dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je myšlena osobní přítomnost účastníků na mediačním procesu. Jak již bylo naznačeno výše, celý mediační proces je na osobní přítomnosti účastníků vystavěn. Fyzická přítomnost účastníků je nutná k nastolení vzájemné efektivní komunikaci, ke zpracování emocí, odstranění různých vztahových bloků apod., což je cílem mediace. Dosažení těchto cílů si lze jen těžko představit bez přítomnosti účastníků, například jen prostřednictvím účasti jejich právních zástupců. K tomu se ve stejném duchu vyjadřují například i E. Mešková, T. Šišková a F. Valeš, kteří opírají podmínku osobní přítomnosti účastníků na mediačním procesu nejen o samotnou povahu mediace založené na „*osobní a aktivní účasti stran konfliktu*“, ale také o znění ustanovení ZoM. Ten v ustanovení § 2 písm. a) definuje mediaci jako „*řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněným*.“<sup>90</sup> Právě podpora komunikace mezi účastníky nelze realizovat jinak, než osobně za přítomnosti samotných účastníků, nikoliv jen jejich právních zástupců.<sup>91</sup>

Jestliže tedy na základě výkladu účinné právní úpravy platí, že při nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je nezbytné, aby jí byli účastníci přítomni osobně, není již k tomu nezbytné přijmout standard, který by osobní přítomnost účastníků na mediaci taktéž výslovně požadoval (viz výše první standard dle D. S. Winstona nutnost osobní přítomnosti účastníků výslovně stanovil). Winston však navrhuje i druhý standard účasti na nařízené mediaci, tedy povinnost účastníka předložit druhému účastníkovi a mediátorovi tzv. *position paper*. Takový standard v českém právním prostředí dle mého názoru ke škodě věci chybí a zároveň jeho nedostatek nelze odstranit výkladem. Výkladem nelze vymezit ani žádný jiný standard účasti na nařízené mediaci.

---

<sup>90</sup> V. Navrátilová a M. Malacka taktéž dovozují, že při nařízeném prvním setkání se zapsaným mediátorem (lze vztáhnout i na samotnou mediaci) je nezbytná osobní přítomnost účastníků, nikoliv jen jejich advokátů. Autoři zde však zároveň doporučují, aby de lege ferenda došlo k novelizaci ZoM. Konkrétně by měla právní úprava výslovně stanovit, že se strany musí mediace účastnit osobně. Současně by stranám nemělo být ani upíráno právo se k mediaci dostavit spolu se svým právním zástupcem. Viz NAVRÁTILOVÁ, Veronika, MALACKA, Michal. Problematické aspekty aplikace zákona o mediaci v českém právním prostředí. In: HOLÁ, Lenka a URBANOVÁ Martina a kol. *Právní a sociální aspekty mediace v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 82.

<sup>91</sup> MEŠKOVÁ, Elena, ŠIŠKOVÁ, Tatjana, VALEŠ, František. Zástupce účastníka při mediaci - úskalí platné právní úpravy z pohledu mediátorů a návrh de lege ferenda. *EPRAVO.CZ* [online]. 2015 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://tablet.epravo.cz/11-2015/tema-vydani-zastupce-ucastnika-pri-mediaci-uskali-platne-pravni-upravy-z-pohledu-mediatoru-a-navrh-de-lege-ferenda/>.

Ad absurdum tak může vlastně docházet i k situacím, kdy by se po účastníkovi vyžadovalo, aby byl nařízené mediace sice osobně přítomen, avšak již po něm není vyžadována žádná další podoba aktivní spolupráce. V takovém případě pak nařízení mediace může zcela postrádat smysl.

Celkově vzato v českém právním prostředí neexistuje komplexní vymezení toho, co vše může soud po účastnících při nařízené mediaci požadovat. Účastníci mediace tudíž v tomto ohledu nepožívají právní jistoty a mohou být soudem tlačeni k něčemu, co nechtějí. Zde je možné uzavřít, že z důvodu absence předmětných standardů je ohrožen princip dobrovolnosti mediačního procesu, což je bezesporu nežádoucí.

## 2.2 Dílčí závěry

V této kapitole byly představeny čtyři různé teorie zahraničních autorů, jež definují okolnosti, za kterých lze přípustně zasáhnout do principu mediace. Tyto teorie byly aplikovány v rámci českého právního prostředí, přičemž bylo u každé z nich dovozeno, zda při nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je princip dobrovolnosti šetřen nebo naopak nepřípustně omezen. Teorie F. Sandera pak přímo odpověděla na otázku, zda je za současného právního stavu možné mediaci nařídit.

Tato teorie F. Sandera vychází z předpokladu, že nařídit účastníkům vstoupit do samotné mediace a pokračovat v ní je přípustné a zároveň ve shodě s principem dobrovolnosti mediace, pokud nejsou účastníci současně nuceni uzavřít i mediační dohodu. Jestliže by k tomu účastníci nuceni nebyli, mělo by být tedy i nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS možné. Tato teorie však v rámci českého práva naráží na zásadu smluvní volnosti, kdy by mělo být čistě svobodným rozhodnutím účastníků uzavřít smlouvu o provedení mediace, která je pro zahájení mediace nezbytná. To platí i pro mediaci nařízenou. Za současného právního stavu tak není možné, aby soud účastníkům nařídil mediaci zahájit. *Soud by tudíž dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS k nařízení samotné mediace v souladu se zachováním principu dobrovolnosti vůbec přistupovat neměl.*

Teorie D. Queka rozeznává pět různých stupňů donucení k mediaci, kdy první čtyři jsou dle autora přípustným omezením principu dobrovolnosti mediace, ten pátý však již nikoliv. Daný pátý stupeň donucení reprezentuje kategoricky nebo diskrečně stanovenou povinnost se účastnit samotné mediace, která není doprovázená stanovením žádných výjimek. To odpovídá ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, který jako takový nestanoví žádné výslovné výjimky, kdy by soud neměl k nařizování mediace vůbec přistupovat. Za výjimku, kdy se může účastník

od povinnosti účastnit se nařízené mediace odchýlit, lze však také považovat možnost podat odvolání.

Česká právní úprava pak podle mého názoru nepochybně podání odvolání proti usnesení o nařízení mediace umožňuje. Odvolání je totiž v českém civilním procesu koncipováno jako „univerzální“ opravný prostředek, tzn., že podání odvolání podle ustanovení § 201 OSŘ je přípustné vždy, pokud to zákon nevyklučuje. Zákon potom podání odvolání skutečně vylučuje u usnesení, kterým se upravuje vedení řízení. To však není případ usnesení podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, neboť toto usnesení má vliv na rozhodnutí ve věci samé, může přivodit vážnější újmu na právech účastníků, je žádoucí, aby obsahovalo odůvodnění, a zároveň zavazuje účastníky k povinnosti, minimálně z časového hlediska, poměrně zásadní povahy. To zjevně nejsou vlastnosti usnesení pouze upravující vedení řízení.

To ale popírá usnesení Krajského soudu v Hradci Králové publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu,<sup>92</sup> které paradoxně jasně stanoví, že proti usnesení podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS není možné podat odvolání, neboť se podle něj jedná o rozhodnutí, jímž se upravuje vedení řízení. Od takového judikátu se krajské (odvolací soudy) mohou odchýlit, i přes jeho zjevnou nesprávnost, z důvodu zachování právní jistoty jen výjimečně a s náležitým odůvodněním. Proto nelze očekávat, že by v praxi odvolacích soudů docházelo k respektování přípustnosti odvolání proti nařízené mediaci.

*Dle teorie D. Queka by tak povinnost absolvovat samotnou mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS bylo nutné v praxi považovat za nepřiměřený a závažný zásah do dobrovolnosti mediace, jelikož nebude pravděpodobně možné opravný prostředek odvolání u soudu úspěšně uplatnit. Na teoretické úrovni však právní úprava podání odvolání nijak nebrání, nařízení účasti na samotné mediaci tak nepřiměřený zásah do principu dobrovolnosti mediace ve své podstatě nepředstavuje.*

V další teorii D. Quek konstatuje, že by soud neměl provádět dohled nad tím, jak účastníci v rámci mediace postupují, například to, jestli mezi sebou spolupracují. Pokud by totiž účastníky v průběhu mediace kontroloval, účastníci by pod tlakem nemuseli postupovat svobodně, čímž je zásadně ohrožen princip dobrovolnosti mediace. Soud pak může reálně dohlížet na průběh mediace v podstatě jen na základě informací poskytnutých samotnými účastníky nebo mediátorem. V rámci českého právního prostředí jsou tyto informace chráněny povinností mediátora mlčet, která je sice různými právními cestami, avšak zákonně upravena u mediátorů zapsaných, i u těch nezapsaných. *Na teoretické úrovni tak soud nemůže*

---

<sup>92</sup> Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 10. srpna 2016, sp. zn. 20 Co 283/2016.



*nepřiměřeně zasahovat do průběhu samotného mediačního procesu. V praxi ale běžně dochází k tomu, že nezapsaní mediátoři zasílají soudům na jejich žádost zprávu obsahující podrobné informace o průběhu mediace, a to i bez souhlasu účastníků mediace. Za takové situace, pokud dochází k takovým postupům, lze vyhodnotit, že do principu dobrovolnosti mediace je závažně a nepřiměřeně zasazeno, neboť soud účastníky takto kontroluje.*

D. S. Winston pak v neposlední řadě přichází s požadavkem, aby bylo komplexně vymezeno, jaké jednání může soud po účastnících při nařízené mediaci požadovat. Jedná se o tzv. standardy participace. Ty českému právnímu prostředí chybí, a tak mohou být účastníci v rámci mediaci nuceni k chování, které by již nebylo v souladu s jejich vůlí. *Z důvodů absence standardů participace tak může docházet při nařizování mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS k porušování principu dobrovolnosti mediace.*

V úvodu této kapitoly zabývající se problematikou dobrovolnosti mediace bylo uvedeno, že donucení k mediaci může být vzhledem k potřebě šíření mediace možné, avšak je nutné hledat únosnou míru. Zde je však nutné celou kapitolu uzavřít tím, že nařízení mediace v případě, že účastníci nesouhlasí s mediací a má jim být tedy soudem „vnucena“ dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS tuto míru skutečně překračuje a nepřiměřeně a závažně zasahuje do principu dobrovolnosti mediace, jelikož nespĺňuje žádnou z výše uvedených teorií. Pro lepší představu daný závěr prezentuji i v následující tabulce:

<i>Jméno autora teorie</i>	<i>Nepřiměřený a závažný zásah do principu dobrovolnosti mediace při nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS</i>	<i>Důvod (ne)priměřenosti zásahu do principu dobrovolnosti mediace</i>
F. Sander	ANO	Mediaci nelze nařídit z důvodu ochrany zásady smluvní volnosti
D. Quek	NE, avšak v praxi k nepřiměřenému zásahu dochází.	Právní úprava umožňuje výjimku z povinnosti účastnit se nařízené mediace v podobě podání opravného prostředku odvolání, avšak v praxi odvolací soudy v závislosti na judikátu publikovaného ve Sbírce

		rozhodnutí Nejvyššího soudu nebudou přípustnost odvolání respektovat.
D. Quek	ANO	Soudy v praxi nepřiměřeně kontrolují průběh nařízené mediace
D. S. Winston	ANO	Neexistují participační standardy

### 3 Nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS v nejlepší zájmu dítěte

V předchozí kapitole bylo zjištěno, že za současného právního stavu nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je závažným zásahem do principu dobrovolnosti mediace. Principy se však uplatňují jen do té míry, do které to dovolují ostatní kolidující principy. I takto závažný zásah do principu dobrovolnosti mediace tak může být nakonec vyhodnocen jako akceptovatelný, pokud by byl vyvážen jiným principem, v tomto případě principem nejlepšího zájmu dítěte.<sup>93</sup> Proto je potřebné provést poměrování daných principů.

Poměrování ve vzájemné kolizi stojících právních principů<sup>94</sup> spočívá v kritériu vhodnosti, potřebnosti (nutnosti) a kritéria porovnání závažnosti.<sup>95</sup> V souvislosti s kritériem vhodnosti zkoumáme, zda určité opatření (např. zákon či jeho konkrétní ustanovení) je vůbec způsobilým (vhodným) nástrojem k realizaci určitého principu, který má následně legitimovat zásah do jiného právního principu. Jinými slovy, zde je potřebné hledat odpověď na otázku, zdali

---

<sup>93</sup> V tomto textu užívám spojení „nejlepší zájem dítěte“ s plným vědomím znění českého překladu Úmluvy o právech dítěte. Tento překlad mluví o termínu „zájem dítěte“, i když originál textu Úmluvy používá souloví „the best interest of the child“, což bezesporu znamená „nejlepší zájem dítěte“. Na tento problém například poukazuje i D. Jílek, který říká: „Český překlad normativní věty odkazuje na jakýkoli zájem dítěte. Jakýkoli zájem se obvykle nestane hlediskem pro autoritativní rozhodování a ani by neměl být konkurenčně zvažován vůči zájmům jiných osob nebo entit, stát nevyjímaje. Český překlad věty je hlavně pro aplikaci smluvní normy zavádějící. Jsou to především nejlepší zájmy dítěte, které musejí být rychle, realisticky a nesentimentálně hodnoceny i zvažovány.“ Viz JÍLEK, Dalibor. Jak porozumět nejlepšímu zájmu dítěte. In: JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel. *Pobyt cizinců, vybrané právní problémy (sborník z konference)* [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2014, s. 315-317 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/dokument/pobyt\\_cizincu\\_2013/pobyt\\_cizincu\\_2013.pdf](https://www.ochrance.cz/dokument/pobyt_cizincu_2013/pobyt_cizincu_2013.pdf).

<sup>94</sup> Zde již mluvíme o poměrování právních principů v užším slova smyslu. V širším hledisku by samotnému poměrování mělo prvně předcházet abstraktní porovnání principů a poté následovat zjištění, v jaké míře jsou tyto principy v konkrétním případě dotčeny (viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 68). Pokud jde o abstraktní porovnání principu dobrovolnosti mediace a principu nejlepšího zájmu dítěte, nelze konstatovat, že by některý z nich měl větší právní sílu. Dokonce je možné potvrdit, že oba principy mají ústavní dimenzi. Princip nejlepšího zájmu dítěte je úzce spjat s čl. 32 LZPS. Konkrétně s odst. 1 tohoto článku, jenž normuje, že zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena. Základem takové ochrany je právě nejlepší zájem, který je předním hlediskem při vyřizování jakékoliv záležitosti týkající se dítěte. Princip dobrovolnosti mediace má zase úzký vztah k principu autonomie vůle, který se odráží v čl. 2 odst. 3 LZPS. Zde je stanoveno, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

Co se týká zjištění, v jaké míře jsou principy v konkrétním případě dotčeny, lze konstatovat, že princip dobrovolnosti mediace je při nařízení mediace dotčen nejzávažnějším způsobem. Intenzitu zásahu do tohoto principu lze totiž rozlišit pomocí následujícího odstupňování. 1. K zásahu do principu dobrovolnosti mediace nedochází vůbec, pokud soud mediaci pouze účastníkům doporučuje. 2. K zásahu do principu dobrovolnosti mediace obecně nedochází, jestliže soud nařizuje účastníkům první informativní setkání se zapsaným mediátorem. V rámci prvního setkání však v praxi může dojít již k samotné mediaci, některými odborníky je tento postup dokonce doporučován. Princip dobrovolnosti mediace může být tedy někdy ohrožen již při nařízení pouhého informativního setkání. 3. Nejintenzivnějším zásahem do principu dobrovolnosti mediace jsou případy, kdy soud nařizuje účastníkům účast na samotném mediačním procesu.

<sup>95</sup> Viz náleze Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94. Je faktem, že Ústavní soud v tomto rozhodnutí poměřuje základní práva a svobody, avšak ty mají povahu právních principů. Z tohoto důvodu je v rozhodnutí formovaný postup aplikovatelný i pro poměrování právních principů jako takových.

nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS omezující princip dobrovolnosti mediace je v nejlepším zájmu dítěte, respektive zda takto nařízená mediace skutečně vůbec může ochranu nejlepšího zájmu dítěte zajišťovat.

### 3.1 Zjištění nejlepšího zájmu dítěte pomocí nastavených kritérií

K. Salminen<sup>96</sup> upozorňuje na výhody mediace, kdy tento způsob řešení konfliktu primárně zohledňuje individuální potřeby a zájmy účastníků, především dětí. Mediace klade důraz na spolupráci rodičů a na nastavení jejich vzájemné efektivní komunikace. To přináší možnost, že daný případ bude v mediaci řešen v souladu s nejlepším zájmem dítěte a jeho vyřešením budou zároveň chráněna práva dítěte dle Úmluvy o právech dítěte. Konkrétně právo dítěte udržovat osobní vztahy a přímý kontakt pravidelně s oběma rodiči<sup>97</sup>, právo dítěte na zachování životní úrovně přiměřené pro jeho tělesný, duševní, duchovní, mravní a sociální vývoj<sup>98</sup>, případně i jeho právo na odpočinek, volný čas a na zapojení se do her a rekreační činnosti.<sup>99</sup>

Takový pohled je však zjednodušený a neodpovídá hlubší právní analýze.<sup>100</sup> Nejlepší zájem dítěte je neurčitým právním pojmem, avšak v rámci mezinárodních úmluv, judikatury a i odborné literatury byla postupně vymezena určitá hlediska, pomocí nichž lze nejlepší zájem dítěte blíže definovat, a tím i tento pojem objektivizovat. Z některých těchto hledisek je pak potřebné vycházet i při hledání odpovědi, zda je realizace nařízené mediace v nejlepším zájmu dítěte, či nikoliv.

Jedním z kritérií, které je dle Výboru OSN pro práva dítěte potřebné při zjištění nejlepšího zájmu dítěte vyhodnotit, je názor dítěte.<sup>101</sup> Jednoduše řečeno, bez zjištění názoru dítěte, které je schopné se vyjádřit, není možné posoudit a zjistit jeho nejlepší zájmy v celém komplexu. To platí i pro nařízenou mediaci, v rámci které, pokud by to okolnosti případu dovolily, by mělo být dítěti efektivně umožněno svůj názor vyjádřit nebo se mediace přímo účastnit.<sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> Více viz SALMINEN, Kirsikka. Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 215 a násl. [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_11).

<sup>97</sup> Článek 9 Úmluvy o právech dítěte.

<sup>98</sup> Tamtéž, čl. 27.

<sup>99</sup> Tamtéž, čl. 31.

<sup>100</sup> Ostatně i sama autorka K. Salminen ve svém textu dále poukazuje na problematické aspekty související s mediací, která by měla být realizována v nejlepším zájmu dítěte.

<sup>101</sup> Výbor OSN pro práva dítěte přistoupil k výčtu kritérií, která jsou potřebné posuzovat v situaci, kdy se vyhodnocuje nejlepší zájem dítěte. Výbor v této souvislosti zdůraznil, že se jedná o výčet demonstrativní. To, jaká kritéria budou v konkrétní situaci dotčena, bude vždy odviset především od konkrétních okolností případu a otázky, jíž je ze strany odpovědných subjektů věnována pozornost. Více viz Všeobecný komentář č. 14. *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, s. 114-135 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/Preklady-dokumentu-OSN.pdf>.

<sup>102</sup> Participační práva dítěte v širším smyslu.

Dalším kritériem nastaveným Výborem OSN pro práva dítěte je otázka péče, ochrany a bezpečí dítěte. I když Výbor neurčil žádnou hierarchii jim navržených kritérií, tak považují zkoumání tohoto kritéria za důležité, jelikož cílí na ochranu nedůležitějších lidských statků požívajících i výslovné ústavněprávní ochrany, tj. života a zdraví dítěte. Mediace, která by byla nařízena i přes ohrožení dítěte způsobené násilím v jeho rodině, nemůže být považována za proces vedený v nejlepším zájmu dítěte.

V souvislosti s nejlepším zájmem dítěte z procesně právního hlediska je diskutováno také kritérium rychlosti a hospodárnosti soudního řízení. Rodinně právní věci kladou na rychlost řízení zvýšené nároky, neboť tyto vztahy se často dynamicky rozvíjejí a existuje tu vysoká míra nebezpečí z prodlení zejména u dětí nízkého věku.<sup>103</sup> Mediace, včetně té nařízené, pak může v některých případech řešení rodičovského konfliktu usnadnit. V jiných případech však může celé soudní řízení nepřiměřeně prodloužit, což odporuje nejlepšimu zájmu dítěte.

S rychlostí řízení souvisí poslední kritérium, které bude v této kapitole analyzováno, a to kritérium potenciální efektivity nařízené mediace na zlepšení rodičovského konfliktu. U některých typů konfliktu je totiž využití mediace předem možné vyhodnotit jako bezúčelné, respektive jako vysoce pravděpodobně neúčelné. To platí zejména u rodičů, kteří z důvodu svého osobnostního nastavení nebo povahových rysů potřebují, aby byla jejich situace řešena z pozice autority soudu. Jelikož mediátor není nadán pravomocí danou věc autoritativně rozhodnout, nařízení mediace by zde opět znamenalo neodůvodněné prodloužování civilního řízení, které je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, neboť reálně pouze vede k oddálení jakéhokoli řešení rodičovského konfliktu. O účelnosti nařízení mediace lze pak také důvodně pochybovat u rodičů, kteří prochází konfliktem závažného charakteru.

### **3.2 Kritérium č. 1: zjištění názoru dítěte a jeho účast na nařízené mediaci**

Nejlepší zájem dítěte je pro soud předním hlediskem při vedení řízení péče soudu o nezletilé a při rozhodování v těchto věcech. Daný závěr se především opírá již o notoricky známý čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, jenž stanoví: „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať již uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány.*“<sup>104</sup> Toto pravidlo platí

---

<sup>103</sup> Více viz například WESTPHALOVÁ, Lenka, ŠÍNOVÁ, Renáta. Nejlepší zájem dítěte. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 12, s. 1104.

<sup>104</sup> Podobně normuje i OZ ve svém ustanovení § 866 OZ. Zde je stanoveno, že pro rozhodnutí soudu, které se týká rozsahu rodičovské odpovědnosti nebo způsobu či rozsahu, v jakém ji rodiče mají vykonávat, jsou určující zájmy dítěte.

i pro (zapsané) mediátory. Mediace, které se účastní dítě, nebo která svým obsahem ovlivňuje postavení a práva dítěte, je totiž bezesporu činností týkající se dětí.

Vymezení povinnosti mediátora při své činnosti dbát nejlepšího zájmu dítěte je reflektováno i v ZoM.<sup>105</sup> Zde se normuje, že mediátor musí vytvářet podmínky pro nalezení řešení konfliktu, které v případě, kdy se předmět konfliktu bezprostředně týká práv nezletilého dítěte, zohledňuje zejména zájem dítěte.

Jak konkrétně by měl v průběhu mediace a též při vytváření závěrečné dohody mediátor přednostně dbát na nejlepší zájem dítěte, však již žádná právní norma nestanoví. Absence legislativy je v tomto ohledu pochopitelná, neboť čím více budeme proces mediace strukturovat a zatěžovat pravidly, o to více bude docházet k zásahu do její samotné podstaty, tj. neformálnosti a flexibility mediačního procesu. Na druhou stranu, v českém prostředí neexistuje ani žádná metodika, oficiální doporučení či standardy pro mediátory, jak v rámci mediace na nejlepší zájem dítěte dohlížet. Přitom bez pochyby existuje nutnost práva dítěte a jeho nejlepší zájem v mediaci chránit.

V této souvislosti G. Dennison<sup>106</sup> uvádí, že při neexistenci právní úpravy obsahující pravidla, jak má mediátor při ochraně nejlepšího zájmu dítěte postupovat, nezbyvá nic jiného, než spoléhat na jeho profesionalitu, zkušenosti, znalosti získané vzděláváním a na jeho vázanost etickým kodexem mediátorů.<sup>107</sup> Zde je však nutné si uvědomit, že úkol mediátora, aby při vedení mediace jednal v nejlepším zájmu dítěte, může být z důvodu samotné povahy mediace těžce proveditelný.<sup>108</sup>

Při facilitativní mediaci je totiž hlavní rolí mediátora zůstat neutrální a objektivní. Mediátor by z povahy tohoto typu mediace neměl účastníkům konfliktu navrhopvat řešení jejich konfliktu. To oni sami by měli přicházet se svými návrhy a mediátor by je v tom měl pouze podporovat.<sup>109</sup> Pokud by se rodiče navrhovali nebo se dohodli na něčem, co odporuje právům jejich dítěte

---

<sup>105</sup> Viz ustanovení § 8 odst. 1 písm. b) ZoM.

<sup>106</sup> DENISON, Gráinne. Is mediation compatible with children's rights? *Journal of Social Welfare and Family Law* [online]. 2011, roč. 32, č. 2, s. 181 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09649069.2010.506312?journalCode=rjsf20>.

<sup>107</sup> V České republice viz například etický kodex zapsaných mediátorů: Etický kodex zapsaných mediátorů. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=eticky-kodex-zapsanych-mediatoru>.

<sup>108</sup> Více viz SALMINEN, Kirsikka. Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 215 a násl. [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_11).

<sup>109</sup> K tomu B. Mayer dodává, že facilitativní mediátor předpokládá, že pouze samotní rodiče nejlépe vědí, co je v nejlepším zájmu jejich dětí. Dokonce, pokud se rodiče chystají učinit rozhodnutí o výchově svých dětí, s kterým mediátor osobně nesouhlasí, jeho povinností je do tohoto rozhodování vůbec nezasahovat. Viz MAYER, Bernard. *Facilitative mediation*. FOLBERG, Jay a kol. *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*. New York: Guilford Press, 2004, s. 29–52.

a facilitativní mediátor by je na to upozornil, dochází vlastně k narušení jeho role pouhého neutrálního zprostředkovatele. Ve facilitativní mediaci mediátor nemá prostor vystupovat jako obhájce práv dítěte.<sup>110</sup>

Navíc v mediaci jakéhokoliv typu se může stát, že mediátor nebude mít úplné informace o situaci dítěte potřebné k tomu, aby z jeho strany vůbec k nějakému posouzení nejlepšího zájmu dítěte mohlo dojít. Jak již bylo řečeno, témata řešení a hloubku poskytnutých informací si totiž zpravidla řídí samotní rodiče, nikoliv mediátor.

Zde se tedy odhaluje potřeba, aby byl v mediaci, pokud je to možné, zjištěn názor dítěte a zajištěna jeho přímá účast. Těmito prostředky může mediátor lépe pochopit celou rodinnou situaci, a především efektivněji jednat v nejlepším zájmu dítěte.

Uplatnění nejlepšího zájmu dítěte ve spojitosti s realizací participačních práv dítěte je bezesporu vzájemně i úzce propojené. Obecně platí, že dodržení povinností vyplývajících z participačních práv dítěte, včetně práva dítěte na vyjádření názoru v každé záležitosti, která se jej dotýká, je potřebným předpokladem zjištění nejlepšího zájmu dítěte.<sup>111</sup>

Participační práva dítěte jsou pak především upravena v čl. 12 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, který stanoví, že „*státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech*

---

<sup>110</sup> Oproti tomu mediace evaluativní je definována jako analytický proces, kde se mediátorova pozornost soustředí na podstatu konfliktu a na to, co musí být učiněno, aby rodiče mohli dosáhnout dohody. Jednoduše řečeno, primárním cílem tohoto typu mediace je dosažení rodičovské dohody. Důležité ale především je, že v evaluativní mediaci má mediátor dvě role. Jednak je facilitátorem řešení konfliktu, ale také toto řešení posuzuje. To znamená, že mediátor může účastníkům poskytovat potřebné informace. Z pohledu ochrany práv dítěte má pak evaluativní mediace bezesporu tu výhodu, že mediátor může rodiče upozornit, že jejich postup nebo dohoda je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. Jelikož rodiče v mediaci často sami neví, co je po právu pro jejich dítě, mohou pro ně být informace týkající se nejlepšího zájmu dítěte velmi cenné. Více k evaluativní mediaci viz například LOWRY, L. Randolph. *Evaluative mediation*. FOLBERG, Jay a kol. *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*. New York: Guilford Press, 2004, s. 72–91.

K. Salminen však k evaluativní mediaci dodává, že její primární zaměření na dosažení dohody, může být vlastně i jejím problémem. Tato mediace se totiž příliš nezabývá příčinami konfliktu a jednotlivými zájmy a potřebami účastníků. Často se tak může stát, že i přes dosažení dohody, skutečné problémy dané rodiny nejsou odhaleny (např. násilí v rodině). Nevyřešení takových problémů přitom může závažným způsobem zasahovat do práv dítěte. Nevyřešení určitých problémů také pravděpodobně způsobí, že rodiče spolu budou dále bojovat a dosažená dohoda nebude stejně dodržována. Více viz SALMINEN, Kirsikka. *Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective*. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 217 a násl. [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_11).

Evaluativnímu typu mediace pak také odpovídá ustanovení § 8 odst. 2 písm. b) ZoM, jenž uvádí, že mediátor může vyjádřit svůj právní názor v průběhu mediace na věc stran konfliktu nebo některou její dílčí otázku, tedy i na otázku nejlepšího zájmu dítěte. Zde ale však může být problematické, že k vyjádření fundovaného právního názoru související s právy dítěte je často potřebné mít právní vzdělání. Podmínkou pro výkon činnosti zapsaného mediátora je ale v českém právním prostředí (v souladu s ustanovením § 16 odst. 1 písm. c) ZoM) vysokoškolské vzdělání v magisterském nebo v navazujícím magisterském studijním programu bez nutnosti právní specializace.

<sup>111</sup> A. Hofschneiderová k tomu dodává, že při porušení participačních práv dítěte je proces zjišťování nejlepšího zájmu dítěte vadný do té míry, že dokonce automaticky vede k porušení práva dítěte na zohlednění jeho nejlepšího zájmu. Více viz HOFSCHNEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte: Pro pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany dětí* [online]. Brno: Liga lidských práv, 2016, s. 13 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: <https://llp.cz/blog/prakticky-pravni-pruvodce-nejlepsim-zajmem-ditete/>.

*záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni“.*

V souvislosti s tímto článkem je ale problematické, že dané ustanovení nemá povahu normy vnitrostátně bezprostředně použitelné („self- executing“), a to s ohledem na svou dikci („státy zabezpečují“). Vzniká zde tedy povinnost státům, nikoliv přímo mediátorovi zabezpečit, aby dítě mohlo v mediaci formulovat své názory nebo se jí přímo účastnilo.

Naopak tomu je u Listiny základních práv EU, která v čl. 24 normuje, že děti „*mohou svobodně vyjadřovat své názory. V záležitostech, které se jich dotýkají, se k těmto názorům musí přihlížet s ohledem na jejich věk a vyspělost.*“ Zde již tudíž vzniká přímá potřeba, aby mediátor přihlížel k názorům dětí v mediaci.

K podobnému závěru bychom došli i pomocí analogie a argumentu *a simili*. V rámci českého právního řádu na základě ustanovení § 867 odst. 1 a 2 OZ, ustanovení 100 odst. 3 OSŘ či ustanovení § 20 odst. 4 ZŘS je normováno právo dítěte dostat potřebné informace v soudním řízení a také právo dítěte v něm formulovat své názory, pokud je toho schopné. Cílem této právní úpravy je zajistit dítěti realizaci jeho participačních práv, jelikož dítě již dávno není pouhým objektem práv a středem paternalistického přístupu. Dítě je subjektem práv, je aktivním účastníkem, pokud to jeho situace dovoluje.

Soukromé právo je navíc postaveno na zásadě<sup>112</sup>, že nikdo nesmí pro nedostatek věku utrpět nedůvodnou újmu.<sup>113</sup> Pokud je tedy u soudu dítěti umožněno být informováno o řízení, které se ho týká, a vyjadřovat v něm své názory, mělo by tomu být tak i v mediačním procesu. I zde, přes značnou rozdílnost mezi soudním řízením a mediací, je totiž jednáno o postavení dítěte a často rozhodováno o jeho budoucím životě.

Na potřebě účasti dítěte v mediaci a na slyšení jeho názoru se shoduje i část odborné veřejnosti. A. Kováčová a O. Spáčil<sup>114</sup> se přiklání k tomu, že by se dítě mělo rodinné mediaci účastnit (alespoň její části), a to ve stadiu, kdy to bude potřebné, aby byl zjištěn jeho názor. Před samotným zjištěním stanoviska dítěte by měl mediátor nezletilého informovat přiměřeně jeho chápání o podstatných okolnostech (především o možných dopadech mediačního řízení na jeho život). Mediátor by měl podle doporučení těchto autorů vždy při zjišťování názoru dítěte přihlídnout k jeho věku<sup>115</sup> a rozumové vyspělosti a také k tomu, co je ku prospěchu dítěte.

---

<sup>112</sup> Viz ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) OZ.

<sup>113</sup> Ostatně této zásadě soukromého práva odpovídá i čl. 1 LZPS stanovující, že „*lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech.*“

<sup>114</sup> KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. Slyšení dítěte v rámci rodinné mediaci. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 10, s. 363.

<sup>115</sup> Je zajímavé, že například v USA má soudcovská unie vypracované doporučení pro soudce vysvětlující, jak rodinný konflikt dítě určitého věku může vnímat a v jakém věku je již vhodné, aby se dítě mediaci účastnilo



L. Holá a L. Westphálová<sup>116</sup> se pak shodují, že pokud je účast dítěte v mediaci odmítnuta, musí to vycházet ze zjištěných a prokázaných skutečností konkrétního případu, že dítě nemá schopnosti a zralost se zapojit. Pokud se naopak dospěje k závěru, že dítě schopné je, musí mu být dána možnost se zapojit. Jde o volbu a právo dítěte, nikoli jeho povinnost. Důležité je dítěti poskytnout vstupní informace, díky nimž vzhledem ke svým schopnostem dostane přehled možného postupu, aby se mohlo rozhodnout.<sup>117</sup>

---

(*A judge's guide: making child-centered decisions in custody cases*). Podobný návod pro soudce nařizující mediaci v českém právním prostředí chybí. Předmětný zahraniční dokument pak stanoví následující:

1. Dítě ve věku batolete až dítě předškolního věku (18 měsíců až pět let) – V této fázi je dítě velmi citlivé na změny. Schopnost dítěte se plně dorozumět je ještě omezená. Dítě má také omezenou schopnost pochopit, co znamená konflikt v rodině nebo rozvod. Účast dítěte tohoto věku v mediaci je komplikovaná.

2. Dítě mladšího školního věku (od pěti do sedmi let) – Děti v tomto věkovém rozmezí mají tendenci obviňovat sami sebe za rozvod. Situaci v rodině vnímají zpravidla černobíle. Jsou také náchylné k manipulaci. Děti v této věkové kategorii však mohou již mít z účasti na mediačním procesu prospěch.

3. Dítě staršího školního věku (od osmi do deseti let) – I tyto starší děti mají tendenci obviňovat sami sebe za rozvod nebo jiný konflikt v rodině. Nicméně se u nich již rozvinula schopnost empatie a dokáží více své rodiče pochopit. Děti tohoto věku však také již plně zažívají obavy nebo pocity nejistoty týkající se financí rodiny, bezpečí a jejich celkové pohody. Počínaje tímto věkem je vhodné, aby se děti mediace účastnily. Dítě v tomto věku je již schopné pochopit pravidla mediačního procesu a verbalizovat své problémy a přání, což může pomoci k vyřešení celé rodinné situace.

4. Dítě střední školy (jedenáct až třináct let) – Děti v této vývojové fázi často cítí stud za rozvod svých rodičů. Mají tendenci vinit z rozvodu více jednoho rodiče než toho druhého, přičemž se také snaží skrýt své pocity nejistoty a strachu související s rozvodem rodičů. Tyto děti se mohou plně účastnit mediačního procesu. V mediaci se také mohou naučit komunikační dovednosti, které jim pomohou s jejich vztahem k rodičům.

5. Dospívající dítě (čtrnáct až osmnáct let) – V této fázi se může dítě cítit kvůli rodinné krizi velmi opuštěné, to ale ostatně i děti mladší. Děti tohoto věku jsou již schopné zpracovat rozvod bez svalování viny na jednoho nebo druhého rodiče. Tyto děti však též často přebírají roli ochránitele rodiče a mladších sourozenců. Jsou více náchylné k užívání a zneužívání návykových látek a alkoholu a k jinému rizikovému chování. Stejně jako děti z předchozí kategorie se mohou takto staré děti plně zúčastnit mediačního procesu, což jim dá možnost řešit i jejich problémy. Řešení jejich problému v mediaci pak může pomoci předcházet destruktivnímu chování těchto adolescentů způsobené rozvodem či jiným rodinným konfliktem. (Pozn.: rozlišení věku dětí pomocí specifikace typu školy, kterou navštěvují, odpovídá školnímu systému v USA, nikoliv v České republice.)

Viz ADAMS, Casandra W. Children's Interest – Lost in Translation: Making the Case for Involving Children in Mediation of Child Custody Cases. *University of Dayton Law Review* [online]. 2011, roč. 36, č. 2, s. 357 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://udayton.edu/law/\\_resources/documents/law\\_review/childrens\\_interest.pdf](https://udayton.edu/law/_resources/documents/law_review/childrens_interest.pdf).

<sup>116</sup> WESTPHÁLOVÁ, Lenka, HOLÁ, Lenka. Zapojování dětí do rozhodování ve věcech, které se jich týkají, v kontextu rodinné mediace. *Právní rozhledy*. 2019, roč. 13-14, s. 488.

<sup>117</sup> Pro podporu účasti dítěte v mediaci a zajištění možnosti, aby byl jeho hlas v tomto procesu slyšen, existují i další argumenty, zejména psychologického charakteru. P. Parkison a J. Cashmore dovozují, že je v nejlepším zájmu dítěte plně participovat v procesech rodinně právního charakteru, tj. i v rodinné mediaci. Svůj argument stavějí na stanovisku odborníků dětské psychiatrie v USA (*The American Orthopsychiatric Association's 1967 Position Statement on Child Custody*). V tomto stanovisku profesor Jenkins, dětský psychiatr, doporučoval důvěřovat dětským přáním. To se týká i preferencí dětí vyjádřených v mediaci. Děti podle daného stanoviska dokáží velmi dobře rozpoznat, kterému z rodičů na dítěti více záleží nebo který z rodičů je spolehlivější. Dokonce i u velmi malých dětí lze v jejich chování vysledovat známky důvěry či strachu vůči rodičům. U starších dětí se mohou objevit obavy z vyjádření svých přání, avšak psychiatři upozorňují, že v soukromém rozhovoru a za použití jednoduchých otázek zaměřených na dítě samotné, je možné preference dítěte zjistit.

K tomu například i M. Freeman upozorňuje, že děti mají schopnost činit dobrá a často prozíravá, a proto užitečná rozhodnutí. Více viz PARKINSON, Patrick, CASHMORE, Judy. *The voice of a child in family law disputes*. Oxford: Oxford University Press, 2008, 248 s. a FREEMAN, Michael. The Best Interests of the Child? Is the Best Interests of the Child in the Best Interests of Children? *International Journal of Law, Policy and the Family* [online]. 1997, roč. 11, č. 3, s. 360–388 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/lawfam/11.3.360>.

### 3.2.1 Problematické aspekty týkající se zjištění názoru dítěte a jeho účasti v nařízené mediaci

L. Holá a L. Westphálová však zároveň dodávají, že i když účast dětí na mediaci se stává i v České republice aplikovanou praxí, je stále ještě dost otázek, které je třeba zodpovědět. Problémy kolem zapojení dětí do mediace a slyšení jejich názoru je pak obzvláště potřebné vyřešit, pokud se jedná o mediaci nařízenou.

Jak již bylo uvedeno výše, v českém prostředí chybí podzákonný právní předpis nebo jakákoliv metodika či standardy příslušného ministerstva upravující, jak mají (zapsaní) mediátoři postupovat v nejlepším zájmu dítěte. Stejně tak zde nejsou dostupné standardy mediátorů, které upravují postup při zapojení dětí do mediace.

To přitom bývá běžnou praxí v zemích, kde je nařizování mediace rozšířené. I když takové standardy nejsou zdrojem práva a nejsou právně závazné, bývají vnímány jako možný způsob ochrany práv dětí v mediaci. Například v Austrálii existuje model mediace zajišťující možnost zapojení dítěte, který obsahuje jasně dané po sobě následující kroky.<sup>118</sup> I v USA pak existují standardy rodinné a rozvodové mediace.<sup>119</sup>

Zajímavé také je, že oba standardy zdůrazňují úzkou spolupráci rodičů s mediátorem. V Austrálii musí oba dva rodiče poskytnout písemný souhlas k tomu, aby se dítě mohlo mediace

---

<sup>118</sup> 1. Mediátor ohledně zapojení dítěte do mediace naváže kontakt s oběma rodiči nebo i s dalšími příbuznými, případně i s jinou osobou, které dítě důvěřuje a která bude dítě v mediaci podporovat.

2. Mediátor poskytne rodičům všechny potřebné informace ohledně mediačního procesu, do kterého by mělo být jejich dítě zapojeno, včetně důvěrnosti mediace nebo povinnosti mediátora nahlásit podezření na zneužívání dítěte.

3. Mediátor po rodičích požaduje jasné potvrzení, toho, že daným informacím porozuměli. Rodiče mediátorovi také potvrzují, že rozumí tomu, kdo bude vést tzv. posouzení dítěte (child assessment; toto sezení s dítětem probíhá zpravidla odděleně od samotné mediace).

4. Oba rodiče podepisují smlouvu o pokračování mediace s dítětem.

5. Na speciálním setkání určeném k tomuto účelu rodiče poskytují odborníkovi, který bude provádět posouzení dítěte, informace o dosavadním životě dítěte, o specifiích jeho vývoje, o jeho speciálních potřebách, o jeho osobnosti nebo schopnosti dítěte zvládat nové situace.

6. Naplánují se termíny posouzení dítěte a následné zpětné vazby, která bude poskytnuta rodičům.

7. Dítě má možnost se mediátora ptát na jakékoliv otázky, které mu ohledně mediace nebyli schopni poskytnout jeho rodiče. Až poté, co má dítě potřebné informace, je tázáno na souhlas s jeho účastí na již naplánovaném posouzení.

8. Na začátku posouzení je dítě přiměřeně k jeho věku opět poučeno o průběhu schůzky a o její důvěrnosti. Posouzení dítěte je zaměřeno na otázku, jaký má dítě vztah k rodičům a ostatním členům rodiny, jak dítě chápe a prožívá separaci rodičů nebo jakýkoliv rodinný konflikt, případně násilí v rodině. Posouzení dítěte se soustředí také na pochopení osobnosti dítěte, identifikaci jeho potřeb, zájmů a přání. Účelem tohoto setkání je též navrhnout s dítětem možná řešení.

9. Po individuálním posouzení dítěte je rodičům odděleně poskytnuta zpětná vazba ohledně tohoto posouzení. Více viz HART, Amanda. Child-Inclusive Mediation in Cases of Domestic Violence in Australia. *Conflict Resolution Quarterly* [online]. 2009, roč. 27, č. 1, s. 3-26 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/crq.246>.

<sup>119</sup> Z hlediska účasti dítěte na rodinné mediaci je důležitý standard VIII, podle kterého mediátor pomáhá účastníkům prosazovat nejlepší zájmy dítěte. Více viz Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation. *Mediate.com* [online]. The Association of Family and Conciliation Courts, 2022 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://www.mediate.com/articles/afccstds.cfm>.

účastnit. V USA se děti mohou účastnit mediace také jen s předchozím souhlasem obou rodičů a navíc se souhlasem soudem jmenovaného advokáta dítěte.<sup>120</sup> S nimi by se měl mediátor také dohodnout, v jaké podobě se děti mediace zúčastní.<sup>121</sup>

Nutnost poskytnutí souhlasu rodiče k účasti dítěte v nařízené mediaci pak lze na obecné úrovni dovodit i v rámci českého právního řádu. Možnost soudu dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nařídit mediaci je předmětem výkladu v rámci celé této práce. Pokud dojdeme k závěru, že v souladu s jazykovým výkladem je takové nařízení mediace skutečně možné, je nutné si uvědomit, že dané ustanovení mluví pouze o nařízení mediace rodičům.<sup>122</sup> Soud tak nemá k nařizování mediace dítěte žádnou zákonnou oporu. Mediace, i ta nařízená, je stále soukromoprávním procesem, kde dítě samo, pokud je k tomu právně způsobilé, souhlasí se zahájením mediace, nebo by jej při takovém právním jednání měli zastupovat právě jeho rodiče.<sup>123</sup>

Avšak v rámci rodinných mediací, jež se vztahují k dítěti (jako otázky péče o dítě, styk s dítětem nebo vyživovací povinnost k dítěti), je možno uvažovat, že při řešení konfliktu může dojít ke střetu zájmů mezi rodičem a dítětem. Na tyto situace pak pamatuje ustanovení § 892 odst. 3 OZ, které stanoví, že rodič nemůže dítě zastoupit, jestliže by mohlo dojít ke střetu zájmů mezi ním a dítětem. V takovém případě jmenuje soud dítěti hmotněprávního opatrovníka, který by tak měl místo rodičů rozhodovat o (ne)účasti dítěte v mediaci.<sup>124</sup>

Podle českého právního řádu by tak teoreticky dávalo souhlas k zahájení mediace, které by se mělo účastnit, samotné dítě,<sup>125</sup> případně hmotněprávní opatrovník. Role rodičů by tak mohla být při rozhodování o účasti jejich dítěte na mediaci, na rozdíl od zahraničních úprav, utlumena. Je zde přitom důvodný předpoklad, že rodiče znají své dítě nejlépe a nejlépe tedy dokáží

---

<sup>120</sup> Více viz tamtéž, standard VIII písm. d), e) a f).

<sup>121</sup> Dítě se může mediace účastnit osobně společně s rodiči, může též absolvovat oddělené sezení jen s mediátorem nebo oddělené sezení s odborníkem z oblasti duševního zdraví (např. psychologem nebo psychiatrem). Postoj dítěte může být v mediaci též prezentován například prostřednictvím videonahrávky dítěte.

<sup>122</sup> Ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS stanoví: „Soud může rodičům uložit na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání...“

<sup>123</sup> Ustanovení § 892 odst. 1 OZ stanoví, že rodiče mají povinnost a právo zastupovat dítě při právních jednáních, ke kterým není právně způsobilé.

<sup>124</sup> Tento ad hoc hmotněprávní opatrovník je však odlišný od kolizního opatrovníka jmenovaného dítěti soudem pro řízení, ve kterém k nařízení mediace došlo. Kolizní opatrovník by měl totiž za dítě činit pouze procesní úkony, jako je například podávání návrhů, nikoliv jednání hmotněprávního charakteru, jako je podpis dohody o provedení mediace. Navíc souhlas s uzavřením dohody o provedení mediace je právním jednáním, které přímo nesouvisí se soudním řízením.

<sup>125</sup> Poskytování souhlasu dítěte s provedením mediace může být ale problematické u dětí, které jsou lehce ovlivnitelné, a při rozhodování tudíž náchylné k různým vlivům. Školený a zkušený mediátor by měl být již teoreticky schopen s takovým dítětem v mediaci pracovat (viz text dále), avšak před zahájením mediace mediátor s dítětem do kontaktu vlastně nepřichází.

odhadnout, zda je pro něj mediace vhodná.<sup>126</sup> Dokonce by mělo stačit vyjádření nesouhlasu pouze jednoho z rodičů k tomu, aby se dítě nařízené mediace následně skutečně neúčastnilo.

Cílem tohoto textu potom není pouze poukázat na potřebu, aby z rozhodování o účasti dítěte na nařízené mediaci nebyl ani jeden z rodičů vyloučen. Je zde nutnost ukázat i na potřebu zakotvení standardizovaného postupu, jak má soud i mediátor při nařízené mediaci, které se má potenciálně účastnit dítě, postupovat. Soudu nařizujícímu mediaci a zároveň i samotnému mediátorovi musí být jasné, či souhlas je k účasti dítěte v nařízené mediaci vlastně nezbytný.<sup>127</sup> Podle mého názoru je pak vzhledem k argumentům uvedeným výše nejlogičtější, aby s účastí dítěte dávali písemný souhlas nejen oba jeho rodiče (dítě nejlépe znají), ale také hmotněprávní opatrovník soudem jmenovaný pro předmětné rozhodování o (ne)zapojení dítěte do nařízené mediace (z důvodu vyvažování možného střetu zájmů mezi rodičem a dítětem). Současně by mělo souhlas se svou účastí v mediaci poskytovat samo dítě, pokud je způsobilé k takovému právnímu jednání.<sup>128</sup> Pokud by nebylo, jeho účast v mediaci by s ním měla být alespoň konzultována. Tímto přístupem bychom se blížili postupu dle standardu užívaného v USA, na který bylo upozorněno dříve v textu (souhlas dávají rodiče, advokát dítěte a též dítě).

Další problematickou oblastí týkající se slyšení dítěte a jeho účasti v nařízené mediaci, díky níž lze efektivněji dbát na nejlepší zájem dítěte, je potenciální nedostatek profesních kompetencí mediátora. Je totiž žádoucí, aby mediátor jako osoba, která s dítětem komunikuje a poskytuje dítěti informace, měla dostatečné znalosti v oblasti psychologie či pedagogiky.

Při účasti dítěte v mediaci existuje riziko, že se dítě přímo ocitne v centru konfliktu rodičů nebo že bude vystaveno soupeření rodičů o lásku dítěte. U dítěte mohou poté následovat pocity viny za to, že mluvilo ve větší prospěch jednoho z rodičů. Odborníci dále uvádějí, že při přímé účasti dítěte v mediaci může být dítě citově vydíráno nebo dokonce násilím nuceno k tomu, aby podpořilo verzi jednoho nebo druhého rodiče. Spíše než hlas samotného dítěte je tak v mediaci slyšena dětská interpretace slov toho z rodičů, který má na dítě větší vliv. V tomto

---

<sup>126</sup> Naopak G. Denison ve své práci upozorňuje, že právo dětí participovat na mediaci může být ohroženo, pokud je čistě vázáno na souhlas rodičů a ti se rozhodnou ho bez důvodu neposkytnout. DENISON, Grainne. Is mediation compatible with children's rights? *Journal of Social Welfare and Family Law* [online]. 2011, roč. 32, č. 2, s. 178 a s. 181 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09649069.2010.506312?journalCode=rjsf20>.

<sup>127</sup> Přínosné pro praxi by také mohlo být jasné vymezení pravidel spolupráce mezi mediátory a kolizními opatrovníky jmenovanými v řízení, ve kterém je mediace nařízena. Například standard VIII pod písm. c) obsažený v standardech rodinné a rozvodové mediace USA stanoví, že mediátor má povinnost o mediaci informovat soudem jmenovaného procesního opatrovníka dítěte. Mediátor by měl koliznímu opatrovníkovi poskytnout i závěrečnou mediační dohodu, pokud se týká postavení dítěte. Více viz Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation. *Mediate.com* [online]. The Association of Family and Conciliation Courts, 2022 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://www.mediate.com/articles/afccstds.cfm>.

<sup>128</sup> Viz ustanovení § 31 OZ.

ohledu se ale odborníci shodují, že profesionál dokáže po určité době strávené s dítětem rozeznat, jestli bylo dítě na mediaci připravované nebo předem ovlivňované.<sup>129</sup>

I když by zapsaní mediátoři, kteří nejsou psychology nebo pedagogy<sup>130</sup>, měli ovládat základy těchto oborů, jelikož je to součástí jejich odborné zkoušky<sup>131</sup>, je zde riziko, že jejich znalosti nebudou dostatečné například právě na odhalení manipulace dítěte. Například v USA pak odborníci navrhují, že při začleňování dětí do mediace je nutné přistoupit k podmínce, aby i rodinní mediátoři absolvovali specializované školení. Takové školení by bylo nadstavbou pro základní úroveň vzdělávání rodinných mediátorů.<sup>132</sup>

Posledním problematickým aspektem nařízené mediace, na který bude v této kapitole poukázáno, je duplicita povinnosti mediátora a povinnosti soudu zjišťovat názor dítěte. Jak již bylo dovozeno výše, mediátor je v nařízené mediaci vázán k tomu, aby přihlížel k názoru dítěte s ohledem na jeho věk a vyspělost, a to zejména na základě čl. 24 Listiny základních práv EU.<sup>133</sup> Soud je pak zase vázán ustanovením § 100 odst. 3 OSŘ, které stanoví, že v řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Názor nezletilého dítěte soud zjistí výslechem dítěte, pouze ve výjimečných případech jiným způsobem.<sup>134</sup>

Je zřejmé, že soud má povinnost zjistit názor dítěte i v případě, kdy nařizuje mediaci. Soud tuto povinnost nemůže nijak přenést na mediátora. Ostatně i Ústavním soudem bylo konstatováno, že v konečném důsledku je to právě soud, který musí vyhodnotit názor dítěte, dát jej do souvislosti s dalšími skutečnostmi a na základě toho rozhodnout.<sup>135</sup>

V tomto kontextu tak vyvstává otázka, v které fázi soudního řízení, v němž soud nařizuje mediaci, by mělo ke zjištění názoru dítěte v dané věci dojít. Jelikož je řízení péče soudu

---

<sup>129</sup> PARKINSON, Patrick, CASHMORE, Judy. *The voice of a child in family law disputes*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 15.

<sup>130</sup> Jak již bylo v této práci uvedeno, podmínkou pro výkon mediace dle ustanovení § 16 odst. 1 písm. c) ZoM je absolvování magisterského vzdělání, kdy tento zákon nestanoví určité zaměření. Zapsaný mediátor tedy může být například ekonom, nikoliv psycholog nebo pedagog.

<sup>131</sup> Dle ustanovení § 2 odst. 1 vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, se zkouška z rodinné mediace sestává pouze z ústní části. Dle ustanovení § 8 odst. 5 stejné vyhlášky se pak při zkoušce z rodinné mediace prověřují zejména mediační schopnosti a dovednosti potřebné pro řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů, dále znalosti rodinného práva, úpravy majetkových práv, znalosti z oblasti práv a psychologie dítěte, domácího násilí, mezigeneračních vztahů a komunikace. Součástí zkoušky z rodinné mediace je i prezentace mediačních dovedností.

<sup>132</sup> Více viz ADAMS, Casandra W. Children's Interest – Lost in Translation: Making the Case for Involving Children in Mediation of Child Custody Cases. *University of Dayton Law Review* [online]. 2011, roč. 36, č. 2, s. 360 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://udayton.edu/law/resources/documents/law\\_review/childrens\\_interest.pdf](https://udayton.edu/law/resources/documents/law_review/childrens_interest.pdf).

<sup>133</sup> Více viz s. 48 této práce.

<sup>134</sup> Ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ, „...Názor dítěte může soud ve výjimečných případech zjistit též prostřednictvím jeho zástupce, znaleckého posudku nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí...“

<sup>135</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. II. ÚS 1818/07, bod 3.

o nezletilé ovládáno zásadou arbitrárního pořádku, teoreticky by soud mohl ke zjištění názoru dítěte přistoupit kdykoliv během řízení. Předpokladem k nařízení mediace by však mělo být dostatečné seznámení soudu s danou věcí, zejména se situací dítěte. Soud by měl mít představu, které zájmy dítěte jsou sporem rodičů dotčeny. Soud by měl také vědět, zda dítě s účastí v mediaci souhlasí.

To znamená, že soud by měl zjišťovat názor dítěte, pravděpodobně jeho výsledkem, již před nařízením mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS. V rámci nařízené mediace by pak ale měl být názor dítěte znovu zjišťován, a to opět pravděpodobně prostřednictvím účasti dítěte v mediaci.<sup>136</sup>

Jestliže by byla poté v nařízené mediaci uzavřena mediační dohoda mezi rodiči dítěte, soud může takovou dohodu schválit jen za předpokladu, že respektuje nejlepší zájem dítěte. Zde lze očekávat, že soud již bude schopen dostatečně posoudit soulad uzavřené mediační dohody s nejlepším zájmem dítěte na základě informací obsažených ve spise. Rodiče totiž mohou soudu i předložit listinu o výsledku dítěte mediátorem, neboť se na ně nevztahuje povinnost mlčenlivosti (na rozdíl od zapsaného mediátora) dle ustanovení § 9 ZoM.<sup>137</sup> Nelze však ani vyloučit, že podoba mediační dohody bude opět vyžadovat, aby soud zjistil postoj dítěte k tomuto rodiči nově přijatému kompromisu. Navíc za současného stavu, kdy mediátoři nemají povinné vzdělání týkající se pravidel komunikace s dítětem a kdy mediátoři zároveň nemají k dispozici standardy k zapojení dětí do mediace, si troufám říci, že se soud nemůže spolehnout na kvalitu informací získaných od dítěte v mediaci.

Na základě výše zmíněného lze uzavřít, že podpora aktivní participace dítěte v rámci soudního řízení i v rámci mediačního procesu je potřebná a je bezesporu v souladu s právní úpravou. Avšak v rámci soudního řízení propojeného s nařízenou mediací může být tlakem na participaci dítěte (výslech u soudu a účast na mediaci) dítěti způsobena nepřiměřená zátěž, což je jistě nežádoucí.

---

<sup>136</sup> Ostatně mediátor má k dispozici omezenou škálu možností, jak v mediaci (mimo účasti dítěte) poznat názor dítěte. Mediátor samozřejmě nemá žádnou zákonnou možnost, oproti soudu, jak například ustanovit znalce nebo jak nařídit příslušnému orgánu sociálně-právní ochrany dětí, aby prošetřilo poměry daného dítěte. Bez kooperace rodičů nemá ani přístup k lékařské zprávě o zdravotním stavu dítěte nebo ke zprávě školského zařízení.

<sup>137</sup> To však nepovažuji za nejlepší řešení, neboť za situace, kdy rodiče nejsou vázáni mlčenlivostí, může to vlastně ohrozit celou důvěrnost mediačního procesu. Rodiče v tomto případě mohou legitimně soudu poskytnout listinu o výsledku dítěte mediátorem. Stejně tak podle mého názoru může učinit i pouze jeden z rodičů, i kdyby druhý rodič s takovým postupem nesouhlasil. Existuje zde totiž ustanovení § 128 OSŘ, na základě kterého lze dokonce dovodit, že rodič má povinnost danou listinu soudu předložit. Tato povinnost by pak nebyla narušena ani za okolností, kdyby si rodiče do smlouvy o provedení mediace přidali ustanovení týkající se právě jejich mlčenlivosti

s příslušnou smluvní pokutou či jinou smluvní sankcí. Takto smluvně přijatá povinnost mlčenlivosti by totiž nebyla vůči soudu účinná, jelikož povinnost mlčetí platí vůči soudu pouze za předpokladu, že se jedná o mlčenlivost stanovenou na základě zákona, nikoliv o mlčenlivost smluvní (viz ustanovení § 124 OSŘ).

### 3.2.2 Vyhodnocení naplnění kritéria

Mediátor má povinnost při vedení mediačního procesu dbát na nejlepší zájem dítěte jako na přední hledisko při své činnosti. Limity této povinnosti však vytváří samotná povaha mediace, kdy její podobu a průběh vytvářejí především rodiče jako její přímí účastníci. Role mediátora pak spočívá v jeho neutralitě, nikoliv v možnosti být aktivním obhájcem práv dítěte.

Z tohoto důvodu je o to více potřebné, aby byl v nařízené mediaci, pokud je to možné, efektivně zjištěn názor dítěte a zajištěna jeho přímá účast. Těmito prostředky může mediátor účinněji jednat v nejlepším zájmu dítěte. Ostatně v této kapitole bylo na základě právní úpravy dovozeno, že dítě má na to, aby se mediace mohlo účastnit a mohlo v ní vyjadřovat své názory, právo.

V českém prostředí však chybí standardy pro mediátory upravující postup zapojení dětí do mediace. I když takové standardy nejsou zdrojem práva a nejsou právně závazné, v zahraničí bývají vnímány jako způsob ochrany práv dětí v mediaci. Bez standardů tak nemají mediátoři například jistotu, kdo musí dávat k účasti dítěte v nařízené mediaci souhlas, respektive v jakém rozsahu mají v tomto ohledu mediátoři spolupracovat s rodiči dítěte. Nejsou zde nastavena ani pravidla pro to, jestli a jakým způsobem mají mediátoři v rámci nařízené mediace spolupracovat s kolizními opatrovníky, kteří byli dětem ustanoveni v řízení péče soudu o nezletilé.

Právní úprava také nevyžaduje, aby mediátoři, kteří by vedli nařízenou mediaci s účastí dítěte, měli hlubší znalosti týkající se psychologie dítěte. Dítě v mediaci může být přitom vystaveno náročným a konfliktním situacím. Navíc chování dítěte a jeho vyjádření v mediaci může být též předem ovlivněné jedním nebo druhým rodičem, což je žádoucí, aby bylo odhaleno. V této souvislosti v případě nařízené mediace neexistuje ani systematicky nastavená spolupráce mediátorů s dětskými psychology nebo psychiatry.

V neposlední řadě je problematické, že zjištění názoru dítěte v rámci soudního řízení (často uskutečněné výslechem) a v rámci nařízené mediace (přímá účast dítěte na mediačním setkání) je sice potřebné, avšak ve vzájemné kombinaci pro dítě i příliš zatěžující. Takový postup pak nemůže být vyhodnocen tak, že je v nejlepším zájmu dítěte.

První zkoumané kritérium, tj. zajistit efektivní možnosti dítěte v mediaci vyjádřit svůj názor nebo se mediace přímo účastnit, může být tedy považováno za zcela naplněné, pokud:

- Existují standardy pro mediátory upravující postup zapojení dětí do (nařízené) mediace, včetně vyjasnění pravidel spolupráce mediátorů s rodiči a kolizními opatrovníky dětí.
- Právní úprava vyžaduje nadstavbu k základnímu vzdělání rodinných mediátorů vztahující se ke specifikům účasti dětí v mediaci.
- Existují záruky, že dítě nebude účastí v nařízené mediaci nepřiměřeně zatěžováno.

Zde lze vzhledem k textu výše shrnout, že první kritérium není naplněné. V kontextu tohoto kritéria tudíž nelze nařízenou mediaci považovat za soulad s nejlepším zájmem dítěte.

### 3.3 Kritérium č. 2: domácí násilí

Pojem domácího násilí není v rámci českého právního řádu výslovně definován.<sup>138</sup> Za obecně přijatelnou lze ale například považovat definici Rady Evropy, která formuluje domácí násilí jako: „*Násilné chování v rodině zahrnující jakýkoliv čin nebo opomenutí, spáchané v rámci rodiny některým z jejich členů, které podkopávají život, tělesnou a duševní integritu, nebo svobodu jiného člena stejné rodiny, nebo vážné poškozují rozvoj jeho osobnosti.*“<sup>139</sup>

Je zřejmé, že domácí násilí může přímo směřovat vůči dítěti žijícím s agresorem v rodinné domácnosti.<sup>140</sup> Je zároveň obvyklé, že agresor jako jeden z rodičů neohrožuje násilím jen dítě, ale i druhého rodiče. I pokud by ale domácí násilí probíhalo jen mezi rodiči a nebylo přímo směřované vůči dítěti, jedná se bezesporu o vysoce negativní jev, který se dítěte bezprostředně dotýká. Je i otázkou, jestli vůbec může být v nejlepším zájmu dítěte, aby po rozpadu vztahu rodičů bylo svěřeno do péče rodiče agresora, či se s takovým násilným rodičem alespoň stýkalo. Takové uspořádání přitom může vzniknout jako výsledek mediačního procesu. Z tohoto důvodu je tato kapitola převážně zaměřena na téma nařízené mediace s prvkem domácího násilí, které proběhlo mezi rodiči dítěte a které primárně nesměřovalo vůči dítěti samotnému.

V zahraničí se objevují odborné práce<sup>141</sup> věnující se aspektům účasti ženy (matky) v nařízené mediaci, která se stala obětí domácího násilí. Tyto závěry se pak bezesporu týkají i mužů, kteří zažili nebo zažijí domácí násilí způsobené jejich partnerkou.

---

<sup>138</sup> Definici domácího násilí pak ale obsahuje důvodová zpráva k zákonu č. 135/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím, ze které se podávalo: „*Domácí násilí je označení pro násilné jednání, kterým dochází k nebezpečnému útoku proti životu, zdraví, svobodě nebo lidské důstojnosti, a to v bytě nebo domě společně obývaném násilnou osobou i osobou, proti níž takový útok směřuje. Domácím násilím se rozumí opakované násilné jednání nebo opakované vyhrožování násilným jednáním, v důsledku kterého dochází nebo hrozí, že dojde, k nebezpečnému útoku proti životu, zdraví, svobodě nebo lidské důstojnosti, mezi osobami, které jsou či byli spolu v intimním, rodinném či jiném obdobném vztahu a žijí ve společně obývaném bytě nebo domě. V rámci domácího násilí lze jednoznačně identifikovat osobu násilnou i osobu ohroženou, proti níž takové útoky nebo výhrůžky útokem směřují.*“ Viz Návrh poslanců na vydání zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím: Důvodová zpráva k navrhované právní úpravě o ochraně před domácím násilím. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 828/0, část č. 1/ Novela z. ochrana před domácím násilím* [online]. 2004, s. 14 [cit. 2022-02-23]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=828&ct1=0>.

<sup>139</sup> Více viz Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy ze dne 26. 3. 1985, R (85) 4, o násilí v rodině.

<sup>140</sup> OZ na základě ustanovení § 751 až § 753 a také i ustanovení § 3021 OZ poskytuje ochranu osobám, vůči nimž je směřováno domácí násilí a které zároveň splňují podmínku společného soužití v domě či v bytě s agresorem.

<sup>141</sup> Viz například GERMANE, Charlotte. Mandatory Custody Mediation and Joint Custody Orders in California: The Danger for Victims of Domestic Violence. *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice* [online]. 1985, roč. 1, č. 1, s. 175-200 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1112309>;



V literatuře je upozorněno, že je zcela nevhodné nutit ženy do komunikace a do vyjednávání v okamžiku, kdy je pravděpodobně již stálo velké úsilí od svého partnera-agresora vůbec odejít. Existují zde obavy, že při mediaci nebudou mít tyto ženy dostatečné vyjednávací schopnosti nezbytné k tomu, aby z mediace získaly to, co potřebují.<sup>142</sup> To obzvláště platí v nařízené mediaci, kdy mohou být ženy ještě pod větším nátlakem, a tudíž potenciálně souhlasit s nevýhodnou dohodou, která negativně ovlivní i jejich děti.

T. Grillo<sup>143</sup> k tomu dodává, že pokud je zapojení ženy, která prožila domácí násilí, do procesu mediace dobrovolné, může to být přínosem. Je pozitivní, že účastnice mediace může mluvit sama za sebe, místo aby pasivně dovolila advokátovi jednat za ni. Tato žena může mít mnohem větší kontrolu nad podobou svého života a života jejího dítěte v období po rozvodu, než by jí bylo umožněno, pokud by autoritativně rozhodoval soud.<sup>144</sup> Pro soudní řízení je totiž charakteristický formalismus a byrokracie, zatímco mediace vytváří zázemí pro individuální řešení dané situace rozvádějícího se páru.

Grillo však také varuje, že jestliže se stane mediace povinnou, tak tyto uvedené výhody vymizí. Mandatorní mediace může být pro mnohé ženy destruktivní, protože vyžaduje,

---

GAGNON, Andree G. Ending Mandatory Divorce Mediation For Battered Women. *Harvard Women's Law Journal* [online]. 1992, roč. 15, s. 272-294 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hwlj15&div=15&g\\_sent=1&casa\\_token=&collection=journals](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hwlj15&div=15&g_sent=1&casa_token=&collection=journals);

GRILLO, Trina. The Mediation Alternative: Process Dangers for Women. *The Yale Law Journal* [online]. 1991, roč. 100, č. 6, s. 1545-1610 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/796781>;

BRYAN, Penelope E. Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power. *Buffalo Law Review* [online]. 1992, roč. 40, č. 2, s. 441-523 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1537&context=buffalolawreview>;

VINCENT, Maggie. Mandatory mediation of custody disputes: Criticism, legislation, and support. *Vermont Law Review* [online]. 1995, roč. 20, č. 255, s. 255 – 297 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z : [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&g\\_sent=1&casa\\_token=&collection=journals](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&g_sent=1&casa_token=&collection=journals).

<sup>142</sup> Daný závěr potvrzují i výzkumy. Ty poukazují na skutečnost, že týrané ženy nemohou úspěšně vyjednávat se svým násilným bývalým manželem. Konkrétně tyto ženy vyjadřovaly pocity nedostatku schopnosti se jasně a klidně vyjádřit. Více viz VINCENT, Maggie. Mandatory mediation of custody disputes: Criticism, legislation, and support. *Vermont Law Review* [online]. 1995, roč. 20, č. 255, s. 277 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&g\\_sent=1&casa\\_token=&collection=journals](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&g_sent=1&casa_token=&collection=journals).

<sup>143</sup> GRILLO, Trina. The Mediation Alternative: Process Dangers for Women. *The Yale Law Journal* [online]. 1991, roč. 100, č. 6, s. 1581 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/796781>.

<sup>144</sup> To potvrzuje i výzkum mediace vedený v USA ve státě Virginia. Data získaná v tomto výzkumu ukazují, že čtyřicet procent žen, které neprožily domácí násilí, souhlasilo s tvrzením, „mediace ve mně vyvolala pocit, že jsem schopnější sama řešit problémy“, Čtyřicet pět procent žen, které si naopak domácím násilím prošly, se stejným výrokem taktéž souhlasilo. Tato čísla vedou k závěru, že pro významnou část žen se zkušeností s domácím násilím může být mediace vlastně pozitivní a posilující zkušeností. Více viz THOENNES, Nancy, PEARSON Jessica. Evaluation of the Use of Mandatory Divorce Mediation. *Resolution Systems Institute* [online]. 1991, s. 75 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://staging.abourtsi.org/library/evaluation-of-the-use-of-mandatory-divorce-mediation>.

aby komunikovaly v prostředí, které si nezvolily, a s mediátorem, který byl určen soudem.<sup>145</sup> Povinná mediace staví ženy též do potenciálně zranitelné situace, neboť setkání s mediátorem jsou důvěrná a ženy nemohou mít k dispozici bez souhlasu jejich partnera-agresora o těchto schůzkách žádný záznam. Ženy jsou zde také odkázané na nezaujatost mediátora,<sup>146</sup> která samozřejmě nemůže být nikdy zcela zaručena a které se ženy mohou stěžít dovolat.<sup>147</sup>

Odpor k nařízené mediaci s prvkem domácího násilí dokonce dosáhl v USA úrovně projevující se v občanské neposlušnosti, kdy například organizace zabývající se ochranou práv žen<sup>148</sup> proti povinným mediacím veřejně protestovaly. Hlavními důvody pro tyto protesty byly obavy nad osudy nezletilých dětí, které by byly řešeny v nařízené mediaci, pochybnosti nad spravedlností dohod dosažených v těchto mandatorních mediacích nebo vůbec schopnost mediátorů pracovat s páry, které si prošly domácím násilím. Cílem těchto protestů pak bylo, aby se mediace stala čistě dobrovolným procesem, kdy obě strany sporu musí s jejím zahájením souhlasit.<sup>149</sup>

V souvislosti s projevy nesouhlasu s nařízenou mediací v případech domácího násilí, které byly vyjádřeny v akademické sféře nebo i občanskou společností, se skutečně v některých

---

<sup>145</sup> V českém právním prostředí pak podle ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ při nařizování prvního setkání se zapsaným mediátorem platí, že: „Pokud se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu vedeného ministerstvem předseda senátu.“ Stejně by měl soud postupovat i v případech nařízení samotné mediace podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, neboť toto ustanovení pro výběr mediátora nestanoví žádný specifický postup.

<sup>146</sup> V rozvodových mediacích či mediacích, které se týkají rozchodu páru, pak bývá doporučováno, aby byli mediátoři dva – muž a žena. To je odůvodněno potřebou genderové vyváženosti, kdy mediátor může mít přirozenou a neuvědomělou potřebu favorizovat účastníka mediace, který je stejného pohlaví. V souvislosti s nařízenými mediacemi dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS však neexistují žádné právní ani mimoprávní nástroje zaručující, že by byli soudem pro účastníky mediace – matku a otce dítěte určeni dva mediátoři různého pohlaví.

<sup>147</sup> S tímto závěrem souhlasí i P. Bryan a ve svém článku opět zdůrazňuje, že ženy jsou znevýhodněny, když jsou k mediaci nuceny. Autorka tvrdí, že existují „hmotné“ a „nehmotné“ důvody, které mužům poskytují výraznou výhodu v mediačním procesu, přičemž poukazuje na nemožnost mediátorů tyto mocenské nerovnováhy úspěšně napravit, i kdyby se o to snažili. Bryan pak definuje „hmotné“ důvody jako například (v průměru) vyšší příjem mužů a jejich potenciálně vyšší dosažené vzdělání. „Nehmotné zdroje“ jsou pak například emocionální reakce žen na rozvod, větší sklony žen k depresím, společenské postavení muže nebo jeho potenciálně větší sebevědomí. Více viz BRYAN, Penelope E. Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power. *Buffalo Law Review* [online]. 1992, roč. 40, č. 2, s. 450-451 a s. 457-76 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1537&context=buffalolawreview>.

<sup>148</sup> Například The Women's Bar ve Washingtonu nebo The Women's Defense Fund.

<sup>149</sup> VINCENT, Maggie. Mandatory mediation of custody disputes: Criticism, legislation, and support. *Vermont Law Review* [online]. 1995, roč. 20, č. 255, s. 275 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&sent=1&casa\\_token=&collection=journals](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&sent=1&casa_token=&collection=journals)

státech USA začalo od nařízené mediace ustupovat.<sup>150</sup> V diskrečních modelech mediace<sup>151</sup> začala legislativa daných států soudy zavazovat, aby při nařizování mediace faktor domácího násilí zohlednily, případně od nařízení mediace v těchto věcech zcela upustily. V rámci kategorického modelu donucení k mediaci<sup>152</sup> zákony některých států začaly zase uvádět výjimku z plošné povinnosti využít mediaci jako předstupeň soudního řízení. Tato výjimka je aktivována právě pro případy domácího násilí či obecněji pro situace, kdy je mediace považována za nepřiměřené riziko ohrožující zdraví nebo bezpečnost účastníků.<sup>153</sup>

### 3.3.1 Problematické aspekty související s nařízenou mediací ve věcech domácího násilí

V rámci české odborné literatury pak jednoznačná shoda na (ne)využití mediace v případech současného nebo minulého domácího násilí neexistuje. L. Holá<sup>154</sup> poukazuje, že skutečnost násilí jakožto znaku vztahu v minulosti nemusí automaticky vylučovat mediaci jako nevhodný postup.<sup>155</sup> Za jeden z aktuálních praktických problémů české mediace v justici

---

<sup>150</sup> Například zákony států Nevada a New Hampshire umožňují jen dobrovolné využití mediace. V Nevadě mají mediátoři povinnost absolvovat speciální školení, kdy by měli získat schopnost rozpoznat násilí mezi účastníky mediace. Podle právní úpravy v New Hampshire zase platí, že pokud má soud nebo mediátor podezření, že ve vztahu došlo ke zneužívání, je nutné mediaci zastavit. To však neplatí v případech, kdy oběť domácího násilí výslovně o pokračování v mediaci požádá.

Ve státě Louisiana a Montana pak soudy před nařízením mediace musí zkoumat existenci domácího násilí mezi účastníky mediace. Konkrétně v Louisianě soud nemůže nařídit mediaci, jestliže jeden z manželů nebo partnerů tvrdí, že druhý manžel nebo partner směřoval násilí vůči němu či vůči nezletilému dítěti. Podobně v Montaně soud nesmí nařídit nebo povolit pokračování mediace, pokud má důvod se domnívat, že jedna ze stran sporu nebo její dítě byly sexuálně nebo emocionálně zneužívány druhou stranou.

Také například ve státech Kalifornie, Maine, Oregon a Severní Karolína se právní úprava mediace mírně liší, avšak obecně lze konstatovat, že zde platí povinná mediace ve sporech týkajících se svěřením dítěte do péče a v otázkách styku s dítětem. V Severní Karolíně však může soud od nařízení mediace ustoupit na základě „*prokázaného dobrého důvodu*“ („for good cause shown“). O stupeň přísnější je právní úprava v Maine, kdy může soud upustit od nařízení mediace z důvodu „*prokázaného mimořádného důvodu*“ („extraordinary cause shown“), což může být samozřejmě případ domácího násilí. I v Oregonu má soud možnost mediaci nenařídit, jestliže shledá, že je pravděpodobné, že by strana sporu pocítila „*vážné emocionální utrpení*“ („severe emotional distress“). Pouze právní úprava Kalifornie neposkytuje žádnou možnost, jak účastníky z povinné mediace vyvázat. The California Statue ve znění z roku 1993 vyžaduje povinnou mediaci ve všech sporných záležitostech týkající se péče a styku s dítětem. V případech domácího násilí tento zákon ale umožňuje účastníkům oddělené mediační sezení nebo realizaci mediace pro oběť domácího násilí za přítomnosti jí zvoleného důvěrníka. Viz VINCENT, Maggie. Mandatory mediation of custody disputes: Criticism, legislation, and support. *Vermont Law Review* [online]. 1995, roč. 20, č. 255, s. 272 – 274 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&g\\_sent=1&casa\\_token=&collection=journals](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&g_sent=1&casa_token=&collection=journals).

<sup>151</sup> Diskreční model donucení představuje model, v němž mají soudy pravomoc odkázat ty případy, které se jim k tomu zdají vhodné, k přímému využití mediace.

<sup>152</sup> Při využití kategorického donucení jsou účastníci na základě zákona plošně nuceni využít mediaci jako povinný předstupeň soudního řízení ve stanovených typech řízení.

<sup>153</sup> ROGERS, Nancy H., McEWEN Craig A. *Mediation: Law, Policy, Practice*. San Francisco: Lawyers Co-operative Pub. Co, 1989, s. 45.

<sup>154</sup> HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. Praha: Grada, 2003, s. 130-131.

<sup>155</sup> Nad limity mediace v případech domácího násilí mezi účastníky konfliktu se také například zamýšlí článek ZAKOŮŘILOVÁ, Eva. *Mediace v domácím násilí mezi rodiči*. In: HOLÁ, Lenka a Michal MALACKA. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2015, s. 369-377. Zajímavá je též myšlenka mediace jako prevence vzniku případného budoucího patologického chování mezi bývalými partnery či manžely. K tomu více

zároveň označuje otázku, zda určité činy (právě například sexuální delikty, domácí násilí, týrání a zneužívání dětí) mají být z mediace vyloučeny, či zda za určitých okolností (uspořádání mediační situace) je mediace všeobecně použitelná.<sup>156</sup>

Na druhou stranu obecně za případy nevhodné k mediaci bývají označovány situace, kdy je vztah mezi partnery nerovný, neboť jeden z partnerů zažívá před druhým strach. Strach může být často doprovázen i násilím. Mediace není potom konkrétně doporučována především v případech, kdy násilné jednání trvalo delší dobu a kdy jeden z účastníků mediace pociťuje před druhým účastníkem obavy silné intenzity.<sup>157</sup>

Co se týká samotné právní úpravy, ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS výslovně nijak možnost soudu uložit rodičům účast na mediaci, pokud by mezi nimi nebo mezi jedním z nich a dítětem probíhalo domácí násilí, nevyklučuje. Ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ však stanoví, že jestliže je nařízeno předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, nemělo by docházet k nařizování prvního setkání s mediátorem.

Účelem předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí je na určenou dobu omezit, popřípadě i vyloučit právo agresora společně s člověkem, proti kterému násilí směřuje, v domě nebo bytě bydlet.<sup>158</sup> Tím má být mezi nimi zcela nebo částečně omezen kontakt. Postrádalo by pak logiku, kdyby soud stejné osoby nutil, aby se sešly na informativním setkání u mediátora. O to více nelogické by bylo, kdyby je soud nutil se scházet společně s mediátorem, a to až po dobu několika měsíců. Za využití argumentu *a minori ad maius* by tedy v okamžiku, kdy je nařízeno předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, neměl soud přistupovat ani k nařízení samotné mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS.

Pořád ale chybí zákonné vyloučení možnosti soudu nařídit mediaci v případech domácího násilí, a to za situace, kdy předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí nařízeno nebylo. Určitou kompenzací tohoto nedostatku pak může být právně nezávazný dokument s názvem Diagnostika případu mediace pro soudce vydaný Ministerstvem spravedlnosti České republiky.<sup>159</sup> Ten soudce instruuje, aby první setkání s mediátorem nenařizovali v případech domácího násilí. I tento pokyn si můžeme vztáhnout na situaci, kdy by soud nařizoval rovnou

---

KLESNIAKOVÁ, Jana. Mediácia ako prostriedok prevencie ex-partner stalkingu. In: MALACKA, Michal a kol. *Mediace dnes - realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, s. 203-219.

<sup>156</sup> L. Holá však zároveň dodává, že panuje shoda v tom, že by se mediace neměla zásadně používat u závažných trestných činů. HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. Praha: Grada, 2003, s. 131.

<sup>157</sup> HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. Praha: Grada, 2003, s. 130 – 131.

<sup>158</sup> Viz ustanovení § 751 až 753 OZ, též viz ustanovení § 3021 OZ.

<sup>159</sup> Viz Podpora mediací: Ministerstvo spravedlnosti vytvořilo nový pomocný materiál pro soudce: Dotazník pro soudce-nařízené první setkání. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017, 6 s. [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1?clanek=podpora-mediaci-ministerstvo-spravedlnosti-vytvorilo-novy-pomocny-material-pro-soudce>.

samotnou mediaci. K nařízeným mediacím by tudíž při zjištění domácího násilí docházet teoreticky nemělo. Pořád však platí, že soud může od tohoto pokynu legálně odstoupit a dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS mediaci prostě nařídit.<sup>160</sup>

Jako problém se také jeví skutečnost, že soud mediaci nařídí a o násilí v rodině vůbec nemusí vědět.<sup>161</sup> Případy skrytého domácího násilí nejsou výjimečné. Zvláštností ani nemusí být, že si člověk, proti němuž domácí násilí působí, nemusí jeho patologický charakter uvědomovat. To platí obzvláště u dětí.

To vše klade velké nároky na mediátory. Ti by totiž měli být schopni domácí násilí ve vztahu identifikovat a následně s ním pracovat. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby zapsaní rodinní mediátoři absolvovali prohlubující vzdělání týkající se vztahů s aspektem domácího násilí. Mediátor by měl například svým postupem umět zajišťovat v rámci celého mediačního procesu člověku, proti kterému bylo nebo je směřováno domácí násilí, bezpečné prostředí. Stejně tak, jako právní úprava nestanoví žádnou podmínku nutnosti specifického vzdělání pro rodinné mediátory při účasti dítěte v mediaci, neexistuje v českém právním řádu ani podmínka hlubšího vzdělání mediátorů v oblasti domácího násilí.<sup>162</sup>

Zároveň zde neexistují standardy, které by společně s dostatečnou kvalifikací mediátorů měly zabezpečit, že mediátor bude znát a bude efektivně využívat prostředky ochrany oběti domácího násilí. Konkrétně se může například jednat o oddělená jednání mediátora s účastníkem, který je agresorem, a s účastníkem, který zažil nebo zažívá domácí násilí. Může jít také o využití přítomnosti důvěrníka, který by podporoval oběť domácího násilí během mediačního procesu.<sup>163</sup> V některých zahraničních standardech mediace bývá také kladen důraz na povinnost mediátora nahlásit příslušnému orgánu domácí násilí v rodině. Například

---

<sup>160</sup> Samozřejmě za podmínky, že je nařizování mediace za současného právního stavu v České republice vůbec možné, což je předmětem řešení této disertační práce.

<sup>161</sup> Duševní násilí je obtížněji prokazatelné, neboť vzhledem k tomu, že se tento negativní společenský fenomén děje za zavřenými dveřmi, v domácnostech, obvykle chybí důkazy. Duševního násilí přitom může vést k určitým psychickým útrapám, které mohou být natolik intenzivní, že se stanou pro ohroženou osobu nesnesitelnými. Mohou mít podobu citového vydírání, ponižování, vyhrožování, zastrašování, ukládání nesmyslných příkazů vedoucí k vyčerpání osoby a prohloubení pocitu závislosti osoby na agresorovi. Součástí duševního násilí bývá i izolace osoby od okolí, která může být činěna obvykle pomocí nadměrné kontroly, zadržování peněz apod. Viz HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2020, s. 417.

<sup>162</sup> Dle ustanovení § 8 odst. 5 vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, se při ústní zkoušce z rodinné mediace sice mimo jiné prověřují i znalosti z oblasti domácího násilí, avšak jedná se o zkoušku na základní úrovni.

<sup>163</sup> Například v Alabamě je po mediátorovi vyžadováno, aby prověřil, zda mezi účastníky mediace nedocházelo nebo stále nedochází k domácímu násilí. Když mediátor násilí identifikuje, je možné v mediaci pokračovat pouze za určitých podmínek. Jednak na pokračování musí trvat sama oběť domácího násilí. Mediaci musí také realizovat pouze certifikovaný mediátor, který je speciálně vyškolen v problematice domácího násilí. V neposlední řadě má oběť násilí právo být v mediaci doprovázena osobou, které důvěřuje.

v Austrálii je v mediačních standardech<sup>164</sup> definována povinnost mediátora nahlásit podezření na zneužívání dítěte, přičemž mediátor zároveň o této své povinnosti musí poučit rodiče dítěte na začátku mediace.<sup>165</sup>

### 3.3.2 Vyhodnocení naplnění kritéria

I přes převažující názor, že mediaci není vhodné realizovat v případech, kdy došlo mezi jejími účastníky k domácímu násilí, v českém právním prostředí ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS možnost soudu mediaci nařídit v těchto věcech zachovává. To se jeví jako problematické, neboť současné právní prostředí zároveň oběti domácího násilí nezaručuje efektivní možnost, jak se proti této nařízené mediaci bránit.<sup>166</sup>

Je pravda, že pokud by byla mediace skutečně nařízena a rodič, který je obětí domácího násilí by odmítal se jí účastnit, tato faktická neúčast by pro něj vlastně nemusela mít žádné negativní důsledky. Výkon daného usnesení o nařízení mediace podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS totiž, například prostřednictvím ukládání pokut, nelze realizovat.<sup>167</sup> Ani by zde nepřicházelo v úvahu reflektovat neúčast rodiče na nařízené mediaci v rozhodnutí o náhradě nákladů řízení, jelikož by měl rodič k odmítnutí mediace vážný důvod.<sup>168</sup> I přes absenci

---

<sup>164</sup> Na tyto australské standardy bylo již upozorněno v poznámce pod čarou č. 118 v této práci.

<sup>165</sup> V českém právním prostředí pak mají mediátoři povinnost přezkázat trestný čin nebo ho oznámit, a to podle trestního zákoníku. Tato povinnost je však všeobecná a neplyne z postavení mediátora. Konkrétně ustanovení § 367 TZ stanoví, že jestliže se mediátor hodnověrným způsobem dozví, že jiný připravuje nebo páchá trestný uvedený v daném ustanovení (například trestný čin pohlavního zneužívání nebo týrání svěřené osoby), má povinnost spáchání nebo dokončení takového trestného činu přezkázat. Přezkázat trestný čin je možné zejména jeho včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

Pokud již byl spáchán některý z trestných činů vymezených v ustanovení § 368 TZ, je mediátor povinen to oznámit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, jestliže se o jeho spáchání dozví hodnověrným způsobem. Tato oznamovací povinnost se pak váže například k trestnému činu zneužití dítěte k výrobě pornografie nebo k týrání svěřené osoby.

Vedle oznamovací povinnosti podle trestního zákoníku existuje i oznamovací povinnost dle zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako zákon o SPOD. Tento institut má za cíl dostat informaci o ohrožení dítěte k orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Oznamovací povinnost vůči OSPOD pak mají subjekty vymezené v ustanovení § 10 odst. 4 zákona o SPOD, mezi které mediátor ale jednoznačně nepatří.

<sup>166</sup> K možnosti odvolat se proti usnesení nařizující mediaci viz s. 26 a následující této práce.

<sup>167</sup> Platí totiž, že je-li základním atributem mediace dobrovolnost, účast na ní soudním rozhodnutím nelze uložit a ani vynutit. To potvrzuje ve svém odborném článku například ŠÍNOVÁ, Renáta, WESTPHALOVÁ, Lenka. K možnosti soudu nařídit účast na mimosoudních postupech podle § 474 ZŘS, a to i v kontextu rozhodnutí KS v Hradci Králové. *Právní rozhledy*. 2020, č. 23-24, s. 840-841. Je zde i judikát Krajského soudu v Hradci Králové, který stanoví: „účast na mediaci nelze vynucovat exekucí a nelze ani účastníky donutit k účasti na ní například institutem předvedení (§ 52 OSŘ) a ani by to z povahy věci nemělo smysl, protože mediace může být úspěšná pouze za předpokladu existence minimální vůle všech stran“. (viz Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 10. srpna 2016, sp. zn. 20 Co 283/2016).

<sup>168</sup> V rámci vynucení splnění povinnosti účastnit se samotné mediace bývá upozorňováno na možnost případnou neúčast na nařízené mediaci zohlednit v rozhodnutí o náhradě nákladů řízení (viz ŠÍNOVÁ, Renáta, WESTPHALOVÁ, Lenka. K možnosti soudu nařídit účast na mimosoudních postupech podle § 474 ZŘS, a to i v kontextu rozhodnutí KS v Hradci Králové. *Právní rozhledy*. 2020, č. 23-24, s. 840-841). Co se týká řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, v rámci kterého by byla mediace podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nařízena, náklady pro toto řízení jsou upraveny v ustanovení § 23 ZŘS. Zde je normováno, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení podle výsledku řízení. Náhradu nákladů řízení lze ale přiznat, odůvodňují-li to okolnosti

faktických sankcí je ale rodič jako oběť násilí nařízením mediace vždy vystaven určitému psychickému nátlaku, zejména i z toho důvodu, že mu nemusí být zřejmé, že rozhodnutí o nařízení mediace není vymahatelné.

Závěrem tedy shledávám jako podstatné, aby k nařizování mediace v tak citlivých a rizikových případech jako je domácí násilí vůbec nedocházelo. To znamená, aby bylo přímo v právní úpravě stanoveno, že soud možnost nařizovat mediaci v těchto věcech nemá. Přikláním se tak k právní úpravě účinné například ve státě Louisiana, kde soudy před nařízením mediace musí zkoumat existenci domácího násilí. Zároveň nemohou naříditi mediaci, jestliže jeden z manželů nebo partnerů tvrdí, že druhý manžel nebo partner směřoval násilí vůči němu či vůči nezletilému dítěti.

Navíc pokud k mediaci skutečně dojde, nemůže se oběť násilí spolehnout na dostatečnou kvalifikaci mediátora, právní úprava totiž nestanoví pro mediátory povinnost prohloubit své vzdělání v problematice domácího násilí. Neexistují zde ani standardy upravující postupy, které by podporovaly důstojnou a bezpečnou účast oběti v mediačním procesu.

Druhé zkoumané kritérium, tj. vyhnout se nařízením mediace v případech domácího násilí, případně v mediaci zaručit oběti bezpečnou účast, může být tedy považováno za zcela naplněné, pokud:

- Právní úprava neumožňuje soudu nařízením mediace u účastníků, mezi kterými probíhalo nebo probíhá domácí násilí, případně existuje efektivní možnost, jak se proti takto nařízené mediaci právně bránit.
- Právní úprava vyžaduje nadstavbu k základnímu vzdělání rodinných mediátorů vztahující se ke specifikům vztahů s prvky domácího násilí.
- Existují standardy pro mediátory upravující postup zapojení oběti domácího násilí do mediace.

Jelikož tyto podmínky nejsou splněné, není v nařízené mediaci zaručeno, že oběť domácího násilí bude v rovnoprávném postavení a že nebude agresorem zneužito jejího extrémně zranitelného postavení. Jestliže je touto obětí jeden z rodičů dítěte a předmětem mediace jsou i vztahy k dítěti, lze pochybovat, jestli mediace a její výsledek bude dbát i na bezpečí a ochranu dítěte, tj. jestli bude v jeho nejlepším zájmu. Druhé kritérium tudíž nelze z výše uvedených důvodů považovat za absolutně naplněné.

---

případu. Výjimečné přiznání povinnosti hradit náklady řízení pro účastníka, který *se odmítl bez vážného důvodu zúčastnit nařízené mediace*, by zde tedy mohlo přicházet v úvahu právě jako zvláštní okolnost případu.

### 3.4 Kritérium č. 3: rychlost řízení

Pozdní spravedlnost není spravedlností a ve věcech péče soudu o nezletilé to platí dvojnásob. Čas, kdy rodič nemá možnost stýkat se se svým dítětem, může i znatelně poznamenat jejich vztah. Dle judikatury Ústavního soudu pak může nečinnost soudu nebo průtahy v řízení o styku dítěte s rodičem vést k porušení Úmluvy o právech dítěte,<sup>169</sup> a to přinejmenším v jejím čl. 9 odst. 3.<sup>170</sup> Povinnost rychlého projednání věci výslovně ukládá České republice i čl. 7 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí.<sup>171</sup>

V rámci českého právního řádu potom existuje několik právních pojistek směřujících k tomu, aby soud s ohledem na nezletilé dítě rozhodoval co nejrychleji. Je zde například zkrácená lhůta pro rozhodování odvolacího soudu ve věcech předběžného opatření, jímž je účastníkovi uloženo, aby odevzdal dítě do péče druhého z rodičů nebo do péče osoby dítěti příbuzné nebo blízké.<sup>172</sup> Odvolací soud musí rozhodnout o odvolání proti rozhodnutí o tomto předběžném opatření do 7 dnů od předložení věci.<sup>173</sup>

Nejtypičtějším projevem zásady rychlosti řízení je ale ustanovení § 471 odst. 2 ZŘS. Ten normuje: „*Ve věcech péče soudu o nezletilé rozhoduje soud s největším urychlením. Nejsou-li dány důvody zvláštního zřetele hodné, vydá soud rozhodnutí ve věci samé zpravidla do 6 měsíců od zahájení řízení...*“ Toto ustanovení vychází z předpokladu, že šestiměsíční lhůta je natolik dlouhá, že během této doby lze ve většině případů získat a provést důkazy potřebné pro rozhodnutí a také se vypořádat s případnými překážkami řízení, které by soudu bránily v rozhodnutí. Pro případy, kdy v dané lhůtě není meritorní rozhodnutí soudu z objektivních příčin možné, uznává ZŘS výjimku v podobě možnosti vydat rozhodnutí pozdější.

Jestliže by soud přistoupil ve věcech péče soudu o nezletilé dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS k nařízení samotné mediace, je otázkou, jestli by měl řízení zároveň přerušit. Dané ustanovení ZŘS sice o přerušení mlčí, avšak přerušování řízení by šlo opřít o ustanovení

<sup>169</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 1998, sp. zn. I. ÚS 112/97, bod 10.

<sup>170</sup> Čl. 9 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte stanoví: „*Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, uznávají právo dítěte odděleného od jednoho nebo obou rodičů udržovat pravidelné osobní kontakty s oběma rodiči, ledaže by to bylo v rozporu se zájmy dítěte.*“

<sup>171</sup> Čl. 7 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí uvádí: „*V řízení, které se týká dítěte, je soudní orgán povinen konat rychle, aby nedošlo ke zbytečným průtahům. K tomu musí směřovat i procesní předpisy zabezpečující rychlý výkon rozhodnutí. V naléhavých případech musí mít soudní orgán pravomoc vydat rozhodnutí, jež jsou vykonatelná okamžitě.*“

<sup>172</sup> Původně totiž nebyla pro odvolací soud stanovena žádná lhůta, ve které by musel o odvolání proti předběžnému opatření rozhodnout. V případech, kdy bylo nařízené předběžného opatření chybné, se tak mohl v důsledku odvolání a díky předběžné vykonatelnosti předběžného opatření konzervovat stav dle nařízeného předběžného opatření po dobu mnoha měsíců. Celá délka řízení ve věcech péče soudu o nezletilé se tudíž značně prodlužovala. Více k této problematice také viz KRISTKOVÁ, Veronika. Práva dítěte a procesní praxe českých soudů. *Via Iuris*. 2005, č. IV, s. 73-79.

<sup>173</sup> Viz ustanovení § 452 odst. 3 ZŘS ve spojení s ustanovením § 465 odst. 2 ZŘS.



§ 100 odst. 2 OSŘ. To stanoví, že předseda senátu může účastníkům nařídit první setkání se zapsaným mediátorem a zároveň přerušit řízení. Pomocí argumentu *a minori ad maius* by pak bylo možné dovodit, že jestliže je zde možnost soudu přerušit řízení u nařízení „pouhého“ informativního setkání, měl by mít stejnou možnost u nařízení samotné mediace.

Je však nutné si uvědomit, že tlak na soud, aby ve věcech péče soudu o nezletilé rozhodl co nejrychleji (do 6 měsíců), je vytvářen proto, aby se šetřil reálný čas dítěte, aby se dítěti rozhodnutím soudu brzy vytvořilo stálé životní uspořádání. Dítěti pak běh jeho přirozeného času nelze nijak zastavit, a to logicky ani abstraktním přerušením řízení. Navíc podle mého názoru není přerušení řízení obecně nutné, jelikož soud může klidně provádět dokazování a současně mohou rodiče docházet na mediaci. Přerušení řízení by pak definitivně znamenalo, že se soudní řízení nebude nikam posunovat. Z tohoto důvodu by měl soud přerušení řízení při nařízení mediace pečlivě zvažovat a přistupovat k němu zcela výjimečně.

L. Westphalová a R. Šínová dále k povinnosti soudu rozhodnout zpravidla ve lhůtě 6 měsíců dodávají, že automatická přímá úměra rychlý zásah = zásah v nejlepším zájmu dítěte neplatí bezvýjimečně. Autorky konstatují, že se soud rozhodující o poměrech nezletilého dítěte může dostat do nežádoucí situace, kdy například nemá z důvodu složitosti dokazování skutkový stav náležitě zjištěn, není mu zcela zřejmé, co je a není v zájmu dítěte, přesto je však zkoumaným ustanovením § 471 odst. 2 ZŘS tlačěn do meritorního rozhodnutí.<sup>174</sup> Zde je potřeba spíše než urychleně rozhodnout, tak využít výjimky dané stejným ustanovením, a rozhodnout po 6 měsíční lhůtě, neboť tu jsou důvody zvláštního zřetele hodné.

Podobně lze uvažovat i v případě mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS. Ta by měla být nařízena, jen pokud má mediace potenciál vztah rodičů skutečně zlepšit a situaci dítěte pomoci. Potom je možné i v rozhodnutí soudu, které se kvůli nařízené mediaci posunulo, spatřovat postup z důvodů zvláštního zřetele hodných, který je v nejlepším zájmu dítěte. Jinými slovy, je nutné, aby soud důsledně poměřoval potenciální přínosy mediace a potenciální negativa vyplývající pro dítě z pozdějšího rozhodnutí.

Teoreticky by obecné přínosy a úspěšnost mediace mohly být alespoň částečně změřitelné daty. Ministerstvo spravedlnosti České republiky sbírá prostřednictvím statistických listů detailní údaje o opatrovnických řízeních, včetně toho, zda bylo v dané věci soudem nařízeno první setkání se zapsaným mediátorem, a zda zde byla uzavřena mediační dohoda. Uzavření dohody by se na první pohled mohlo zdát jako jasný ukazatel, že nařízení informativního setkání přineslo své ovoce, tedy že tento institut byl úspěšný. Uzavřít mediační dohodu ale

---

<sup>174</sup> WESTPHALOVÁ, Lenka, ŠÍNOVÁ, Renáta. Nejlepší zájem dítěte. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 12, s. 1104.

mohou účastníci i bez nařízeného prvního setkání a výsledkem (i úspěšné) mediace nemusí být schválení mediační dohody. Navíc v českém prostředí neexistují oficiální statistiky sledující počty nařízených mediací dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS. Pomocí dostupných dat tak nelze analyzovat úspěšnost nařízeného prvního setkání s mediátorem, natož úspěšnost nařízení samotné mediace.<sup>175</sup>

I kdyby ale bylo daty jakkoliv prokázáno, že je nařízení mediace pro situaci dětí a jejich rodičů přínosné, soud musí vždy poměřovat pozitiva mediačního procesu s negativy pozdního rozhodování v kontextu konkrétního případu. Velký důraz pak musí být kladen na případy, kdy si je soud vědom striktního nesouhlasu rodičů s mediací. Zde je pravděpodobné, že soudní přinucení k mediaci nebude účelné, a že to pouze neodůvodněně oddálí soudní rozhodnutí, což je v neprospěch dítěte.

### 3.4.1 Vyhodnocení naplnění kritéria

Právní úprava civilního procesu vychází z principu rychlosti a hospodárnosti soudního řízení, přičemž u řízení dotýkajících se práv dětí to platí dvojnásob. Neexistuje pak žádné právní opodstatnění, aby tento právní princip zcela ustoupil v případech nařízené mediace. Soud by měl nařízení mediace pečlivě zvažovat a poměřovat potenciální přínosy mediace a potenciální negativa vyplývající pro dítě z pozdějšího rozhodnutí. Pozdější rozhodnutí zapříčiněné nařízenou mediací by měl soud také řádně odůvodnit a uvést skutečnosti, pro které považoval nařízení mediace jako důvodné.<sup>176</sup>

Pokud je již před nařízením mediace vysoce pravděpodobné, že tato alternativní forma řešení konfliktů nebude mít v daném případě potřebný efekt, nelze její nařízení vyhodnotit jinak než jako neodůvodněné průtahy odporující nejlepšímu zájmu dítěte. To, zda by bylo nařízení mediace v kontextu principu rychlosti řízení v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, je však nutné vyhodnotit na základě okolností konkrétního případu, všeobecné vyhodnocení analyzovaného kritéria tedy není možné.

---

<sup>175</sup> Více k statistikám týkajících se mediace například:

HOLÁ, Lenka a kol. První setkání se zapsaným mediátorem na základě prostorové analýzy míry jeho využívání v České republice. *Právník*. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2019, roč. 158, č. 9, s. 876-886;

FIEDOR, David. První setkání se zapsaným mediátorem – časoprostorová analýza dat. In: HOLÁ, Lenka a URBANOVÁ Martina a kol. *Právní a sociální aspekty mediace v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 115 – 136;

Informace jsou také dostupné na webových stránkách: Statistiky z oblasti justice. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/statisticke-udaje-z-oblasti-justice>.

<sup>176</sup> Zde se opírám o ustanovení § 471 odst. 2 věty druhé ZŘS, jenž stanoví: „...*Nejsou-li dány důvody zvláštního zřetele hodné, vydá soud rozhodnutí ve věci samé zpravidla do 6 měsíců od zahájení řízení; vydá-li soud rozhodnutí po uplynutí této lhůty, uvede v odůvodnění rozhodnutí skutečnosti, pro které nebylo možné tuto lhůtu dodržet.*“

### 3.5 Kritérium č. 4: efekt mediace na zlepšení rodičovského konfliktu

Jak již bylo uvedeno dříve, poslední kritérium, tj. efekt mediace na zlepšení rodičovského konfliktu, úzce souvisí s rychlostí řízení. Při zkoumání toho, jestli je odůvodněné, že nařízená mediace řízení prodlouží, je potřebné zvažovat přínosy mediace, tedy vlastně efektivitu mediace na zlepšení rodičovského konfliktu. Z pohledu nyní analyzovaného kritéria je však žádoucí se, spíše než na samotný aspekt délky soudního řízení, soustředit na vymezení určitých typů případů, u kterých bude nařízení mediace pravděpodobně účelné, či naopak pravděpodobně neúčelné, a tudíž i v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

Zřejmým případem, kdy lze nad účelností mediace důvodně pochybovat, jsou například situace, kdy jeden z rodičů systematicky narušuje rodičovskou odpovědnost druhého rodiče. Existuje obecně rozšířená představa, že konflikt je vždy spíše chybou obou partnerů. V reálném životě je ale často chování jednoho rodiče podstatným zdrojem konfliktu. Nicméně mediátor v závislosti na zachování své neutrální role nemůže považovat jednoho rodiče za dobrého a druhého za špatného.<sup>177</sup> Nemožnost mediátora důrazně a aktivně tlumit pozici agresivnějšího rodiče může tohoto rodiče ještě více upevňovat v jeho chování. Podstatná je pak u těchto případů přítomnost autority, tedy subjektu, který rodiči ukáže negativní důsledky jeho patologického chování. Takový subjekt, tj. soud, případně pracovník OSPOD, může případ řešit direktivně, což bývá nejlepší řešení za okolností, kdy jeden rodič toho druhého prostě nerespektuje.<sup>178</sup>

Typickými případy, kdy je efektivita mediace zpochybňována, jsou i závažné konflikty rodičů (tzv. vysoce konfliktní páry). Český právní řád zná například tzv. rozvod bez zjišťování příčin rozvratu manželství.<sup>179</sup> Zde musí být manželé schopni uzavřít dohodu o úpravě poměrů jejich nezletilého dítěte pro dobu po rozvodu a taktéž dohodu o úpravě svých majetkových poměrů, svého bydlení, a popřípadě výživného pro dobu po rozvodu. Schopnost se dohodnout může naznačovat nízkou míru konfliktu mezi těmito rozvádějícími se rodiči. Tady soudy nebudou logicky zvažovat nařízení mediace, jelikož to není potřeba. Naopak, pokud dohody účastníci nejsou schopni, předstupují před soud s nutností, aby soud rozhodl o poměrech jejich

---

<sup>177</sup> Více viz NYLUND, Anna. A Dispute Systems Design Perspective on Norwegian Child Custody Mediation. In: ERVASTI, Kaijus, ADRIAN, Lin. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 17 -18 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6\\_2.pdf](https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6_2.pdf).

<sup>178</sup> Respekt k druhému rodiči a vědomí vlastní odpovědnosti za řešení konfliktu jsou podle mého názoru důležité předpoklady pro to, aby mohla být mediace mezi rodiči úspěšná.

<sup>179</sup> Viz ustanovení § 757 OZ.

dítěte v době po rozvodu manželů. Závažnost jejich konfliktu již bude pravděpodobně střední či vysoká.<sup>180</sup> U těchto sporů pak právě dochází k nařizování mediací.<sup>181</sup>

Páry se středně závažnými konflikty mohou mít z mediace prospěch. Mediace jim může pomoci zlepšit komunikaci, mohou diskutovat o svých konkrétních problémech a rozpoznat nejlepší zájmy jejich dětí.

Rodiny se závažným konfliktem však již často potřebují intenzivnější a specializovanější služby než právě rodiny s konfliktem nižším, a proto pro ně mediace nemusí být vůbec vhodná.<sup>182</sup> L. Holá k tomu doplňuje, že mediace by neměla být aplikovaná na řešení dlouhodobých hluboce emocionálních vztahových krizí, které by měly spadat do služeb psychoterapie.<sup>183</sup>

I výzkumy ukazují, že více než polovina vysoce konfliktních rodin opouští mediaci po hodině až dvou bez dohody, a to bez snížení úrovně konfliktu.<sup>184</sup> V Norsku pak například v rodinných poradenských centrech vznikl pilotní model mediace pro rodiny se závažným konfliktem, který kombinoval soubor individuálních, párových a skupinových sezení. V tomto modelu také mediaci vždy provázeli současně dva mediátoři, aby rodinám poskytli co nejefektivnější pomoc s cílem konflikt utlumit. Výsledky tohoto programu byly povzbudivé, neboť se jednak do mediace dobrovolně zapojilo více rodin, a jejich účast v procesu byla delší než zmiňovaná jedna až dvě hodiny.<sup>185</sup> To ukazuje, že v některých případech závažných konfliktů může být i použití mediace žádoucí, avšak za nastavení zcela individuálních podmínek, což ale často „klasická“ nařízená mediace v současném českém prostředí nemůže nabídnout.

### 3.5.1 Problematické aspekty při zjišťování efektu mediace na rodičovský konflikt

Nezbytností je, aby soud při nařizování mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS dokázal vyhodnotit potřeby daných rodičů a stupeň závažnosti jejich konfliktu. Soudcům by k tomu měl

---

<sup>180</sup> Zde lze uvažovat i obecně, že pokud se účastníci již dostanou před soud, může to naznačovat jejich vyšší konfliktnost, neboť nejsou schopni si svou situaci vyřešit sami. To samozřejmě neplatí pro případy, ve kterých je potřeba konstitutivního rozhodnutí.

<sup>181</sup> Nařízení mediace samozřejmě přichází v úvahu i v jiných typech rodičovských konfliktů, než jen u rodičů, kteří prochází rozvodem.

<sup>182</sup> Více viz NYLUND, Anna. A Dispute Systems Design Perspective on Norwegian Child Custody Mediation. In: ERVASTI, Kaijus, ADRIAN, Lin. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 17 -18 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6\\_2.pdf](https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6_2.pdf).

<sup>183</sup> Více viz HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. Praha: Grada, 2003, s. 131.

<sup>184</sup> TJERSLAND, Odd a kol. Mandatory Mediation outside the Court: A Process and Effect Study. *Conflict Resolution Quarterly* [online]. 2015, roč. 33, č. 1, s. 19-34 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1002/crq.21129>.

<sup>185</sup> NYLUND, Anna. A Dispute Systems Design Perspective on Norwegian Child Custody Mediation. In: ERVASTI, Kaijus, ADRIAN, Lin. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 18 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6\\_2.pdf](https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6_2.pdf).

nejlépe sloužit standardizovaný hodnotící nástroj.<sup>186</sup> Je pravda, že v souvislosti s mediací mají soudy k dispozici v této práci již několikrát zmiňovaný dokument s názvem Diagnostika případu mediace pro soudce. V tomto návodu je soudce informován, že ve fázi eskalace (vrcholné fázi) konfliktu mediace není vhodná. To znamená ve fázi, kdy strany bojují, a jejich primárním zájmem je pouze vítězství a pokoření druhé strany.<sup>187</sup>

Soudce v daném kontextu však jen dostává pokyn, že vysoce konfliktní účastníky není vhodné k mediaci nutit. Soudci zde není poskytnut žádný nástroj, jak vyhodnotit intenzitu konfliktu, například rozdíl mezi středně závažným sporem (ještě relativně vhodným k mediaci) a tím vysoce závažným (k mediaci nevhodným).<sup>188</sup> Soudce pak vlastně ohledně závažnosti konfliktu spoléhá především na svou intuici, přičemž je otázkou, jestli to je dostačující.

Dalším problémem je, že soudci při nařizování mediace chápou daný mediační proces příliš široce. Ostatně i samotné ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS mluví obecně o nařízení mediačního jednání, a to bez bližší specifikace. Mediace má však mnoho podob, může být například terapeutická, narativní, transformativní, facilitativní nebo evaluativní.

Závažný konflikt, ostatně ale vlastně každý rodinný konflikt, by měl být při nařízení mediace vyhodnocen, a také by mělo být důsledně zváženo, jaký typ mediace se na řešení daného konfliktu vlastně hodí. Například někteří účastníci vysloveně potřebují, aby v sobě mediační proces obsahoval i hodnocení dané situace (typické pro evaluativní mediaci), u jiných účastníků bude užití hodnocení mediátora zcela kontraproduktivní.<sup>189</sup> Je zřejmé, že detailní vyhodnocení typu konfliktu a následné přiřazení nejvhodnějšího způsobu vedení mediace může již vyžadovat odborné znalosti. Při nařizování mediace však ke zvážení toho, jaký typ mediace by měl být nařízen, nedochází vůbec. Ve veřejném seznamu zapsaných mediátorů není k dispozici informace, v jakém typu mediace se daný mediátor specializuje.<sup>190</sup> Soudci nemají

---

<sup>186</sup> A. Nylund pak také navrhuje, že posouzení závažnosti konfliktu může ve spolupráci se soudem učinit například v této oblasti zkušený sociální pracovník, který by zároveň doporučil, jaký typ pomoci (mediace, psychoterapie apod.) je pro dané účastníky vhodný. Viz tamtéž, s. 24.

<sup>187</sup> Podpora mediací: Ministerstvo spravedlnosti vytvořilo nový pomocný materiál pro soudce: Dotazník pro soudce-nařizené první setkání. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017, s. 4 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci/?clanek=podpora-mediaci-ministerstvo-spravedlnosti-vytvorilo-novy-pomocny-material-pro-soudce>.

<sup>188</sup> Na nezbytnost diagnostiky konfliktů a tudíž odhalení těch konfliktů, které jsou závažné povahy, důrazně upozorňuje ve své, již zde citované práci, například NYLUND, Anna. A Dispute Systems Design Perspective on Norwegian Child Custody Mediation. In: ERVASTI, Kaijus, ADRIAN, Lin. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 22 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6\\_2.pdf](https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6_2.pdf).

<sup>189</sup> Tamtéž, s. 20.

<sup>190</sup> Ve veřejném seznamu zapsaných mediátorů je pouze uváděno, jestli se mediátor specializuje například na civilní spory, obchodně právní spory apod. Dostupné zde: *Seznam mediátorů* [online]. [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://mediatori.justice.cz/MediatorPublic/Public/FR003\\_ZverejneniVybranychUdaju.aspx](https://mediatori.justice.cz/MediatorPublic/Public/FR003_ZverejneniVybranychUdaju.aspx).

k dispozici žádné metodiky alespoň na základní úrovni osvětlující rozdíly mezi mediačními procesy různého charakteru.

Pro kompletní analýzu otázky, zda je vhodné nařizovat mediaci v případech závažných konfliktů, je dále ještě potřebné doplnit, že zapsaní mediátoři standardně neabsolvují prohlubující vzdělání tykající se potřeb vysoce konfliktních účastníků.<sup>191</sup> Z tohoto důvodu jim pak často nemohou poskytnout specifický přístup, který tento stupeň sporu vyžaduje.<sup>192</sup>

### 3.5.2 Vyhodnocení naplnění kritéria

V textu výše byly analyzovány případy, u kterých je vysoce pravděpodobné, že by u nich nařízená mediace nebyla efektivní. Jedná se zejména o rodičovské konflikty závažného charakteru a o konflikty, kdy jeden z rodičů kontinuálně nabourává rodičovskou odpovědnost druhého rodiče. Kdyby byla mediace v těchto případech nařízena, mohlo by to přinést neodůvodněné průtahy nebo též významné prohloubení rodičovského konfliktu, včetně upevnění postojů rodičů a další rozvíření jejich negativních emocí. Zde by proto neúčelné nařízené mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zcela jistě nebylo v nejlepším zájmu dítěte.

Problémem je, že soudci nejsou schopni systematicky vyhodnotit povahu a závažnost daného konfliktu, tedy například odhalit konflikty hluboce zakořeněné. I pokud by k tomu měli potřebný strukturovaný nástroj, české právní prostředí není nastavené tak, aby při nařízení mediace bylo zohledněno, jaký typ mediace je pro daný konflikt vhodný.

Čtvrté zkoumané kritérium, tj. efektivita mediace na zlepšení rodičovského konfliktu, může být tedy považováno za zcela naplněné, pokud:

- Soudci při nařízení mediace mají k dispozici nástroje sloužící k určení povahy a závažnosti daného konfliktu (metodiky, doporučení apod., případně je navázána systematická spolupráce s odborníky, kteří soudce při diagnostice konfliktů podporují).
- Soudci při nařízení mediace zohledňují typ mediace, který by měl být pro daný konflikt nejefektivnější:
  - Soudci mají k dispozici metodiky alespoň na základní úrovni vysvětlující různé typy mediace a zároveň objasňující vhodnost jejich užití k danému typu konfliktu.

---

<sup>191</sup> Ustanovení § 8 odst. 5 vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, výslovně nestanoví, že by se při ústní zkoušce z rodinné mediace prověřovali znalosti o specifiích práce s vysoko konfliktními účastníky. Výčet zkoušených oblastí definovaných vyhláškou je však demonstrativní. Součástí zkoušky je také prezentace mediačních dovedností formou simulovaného mediačního jednání, které se může soustředit i na mediaci závažného konfliktu. Úspěšným složením takové zkoušky pak sice mediátor může prokázat schopnost mediovat vysoce konfliktní účastníky. Stále se však jedná o zkoušku na základní úrovni, kde se mediátor zákonitě neprokazuje hlubšími znalostmi mediace s touto skupinou účastníků.

<sup>192</sup> NYLUND, Anna. A Dispute Systems Design Perspective on Norwegian Child Custody Mediation. In: ERVASTI, Kaijus, ADRIAN, Lin. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 22 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6\\_2.pdf](https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6_2.pdf).

- Ve veřejném seznamu zapsaných mediátorů je uvedena informace, v jakém typu mediace (narativní, transformativní apod.) se daný mediátor specializuje.
- Právní úprava vyžaduje nadstavbu k základnímu vzdělání rodinných mediátorů vztahující se ke specifickým vysoce konfliktních účastníků mediace.

Jelikož výše uvedené podmínky nejsou naplněny, lze shrnout, že ani toto analyzované kritérium není naplněno. V kontextu daného kritéria tudíž nelze nařízenou mediaci považovat za soulad s nejlepším zájmem dítěte.

### 3.6 Dílčí závěr

V této kapitole bylo analyzováno, zdali nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS může být považováno za postup v nejlepším zájmu dítěte, respektive cílem kapitoly bylo zhodnotit, zda může nejlepší zájem dítěte odůvodnit zásah do dobrovolnosti mediace, a tím i odůvodnit právní úpravu, která z hlediska svého jazykového znění nařízení mediačního jednání umožňuje. Jen tak by totiž zásah do principu dobrovolnosti mediace způsobený jejím nařízením mediačního procesu mohl být vyhodnocen jako akceptovatelný.

Ke stanovení závěru na nastolenou otázku byla využita čtyři kritéria. Bylo zkoumáno, zda je v nařízené mediaci efektivně zajištěno, aby se jí mohlo dítě přímo účastnit a aby v ní mohlo vyjádřit svůj názor. Účast dítěte a slyšení jeho názoru je totiž zásadním předpokladem pro to, aby mediátor nejlepší zájem dítěte vůbec mohl identifikovat a mohl v něm následně jednat.

Druhé kritérium se soustředilo na problematiku domácího násilí, konkrétně zda je zabezpečeno, aby nebyla mediace nařízena v případech domácího násilí mezi rodiči dítěte, případně zda je oběti domácího násilí (jednomu z rodičů) v mediaci zaručena bezpečná a důstojná účast.

Třetí kritérium se pak vztahovalo k zásadě rychlosti řízení a k otázce, zda nařízená mediace nezpůsobuje neodůvodněné průtahy odporující nejlepšímu zájmu dítěte.

Poslední kritérium analyzovalo efektivitu nařízené mediace na zlepšení rodičovského konfliktu. Neefektivní nařízení mediace může rodičovský konflikt v mnohém zhoršit a nežádoucí jednání rodičů zacyklit, což je bezpochyby proti nejlepšímu zájmu dítěte.

Co se týká naplnění jednotlivých kritérií, jediným kritériem, které nemohlo být na obecné rovině vyhodnoceno, bylo hledisko rychlosti řízení. V tomto kontextu bylo totiž dovozeno, že soud musí při nařízení poměřovat potenciální přínosy mediace a potenciální negativa vyplývající pro dítě z pozdějšího rozhodnutí, a to vždy na základě konkrétního případu.

Kritérium dotýkající se rychlosti řízení by však zároveň mělo být interpretováno ve vzájemném vztahu s kritériem efektivity mediace na zmírnění rodičovského konfliktu. Zde bylo totiž prokázáno, že soudci v současném právním prostředí nejsou schopni systematicky odhalit povahu a závažnost sporu a následně nařídit typ mediace vhodný pro daný případ. Tímto se výrazně zvyšuje pravděpodobnost, že mediace nebude efektivní, že nastanou neodůvodněné průtahy v řízení a že taková mediace není ku prospěchu dítěte.<sup>193</sup>

Co se dále týká vyhodnocení daných kritérií, kromě kritéria rychlosti řízení, se všude vyjevil stejný systémový problém, a to že právní úprava nevyžaduje další vzdělávání rodinných mediátorů. Prohlubování jejich vzdělání je nezbytné, aby mediace mohla být provedena v nejlepším zájmu dítěte a aby byli mediátoři připraveni na různé specifické situace s tím související. Konkrétně mediátoři nemusí podle českého právního řádu disponovat hlubšími znalostmi vztahujícími se ke specifikům účasti dětí v mediaci, ke specifikům vztahů s prvkem domácího násilí, ani ke specifikům vysoce konfliktních účastníků mediace.<sup>194</sup>

V neposlední řadě se při hodnocení naplnění nastavených kritérií ukázalo, že zde citelně chybí standardy mediace. Nemáme tak především nastavený postup upravující účast dětí v nařízené mediaci. Neexistují ani standardy pro mediátory obsahující proces zapojení oběti domácího násilí do mediace. To může být problematické, protože účinná právní úprava zároveň umožňuje soudu k nařízení mediace přistoupit i u účastníků, mezi kterými probíhalo nebo

---

<sup>193</sup> Také je důležité si uvědomit, že pokud pouhé doporučení soudu dle ustanovení § 9 ZŘS, aby rodiče mediaci absolvovali, nepostačuje, a soud skutečně musí přistoupit k jejímu nařízení, rodiče nejspíš budou vykazovat různý stupeň neochoty či dokonce odporu se mediace skutečně zúčastnit. Mohou se také cítit zhrzení, jelikož předstoupili před soud s žádostí o vyřešení jejich situace, kdy tohoto řešení nejsou sami schopni. Soud přitom pohledem rodičů případ pouze předá mediátorovi, a tak rodiče mohou ztrácet důvěru k soudu, ale i k samotné mediaci. I tyto faktory, byť neprávniho charakteru, potom mají negativní vliv na efektivitu mediace, tedy celkově i na závěr, že nařízená mediace není v nejlepším zájmu dítěte.

<sup>194</sup> Může být samozřejmě náročné zajistit, aby všichni zapsaní mediátoři měli hned na začátku výkonu své profese potřebné pokročilé znalosti o specifikách objevujících se v rodinné mediaci. Inspirací však ale může být například právní úprava Anglie a Walesu. Tady funguje program celoživotního vzdělávání rodinných mediátorů vytvořený Family Mediation Council (FMC je zastřešující institucí pro menší organizace, které se věnují rodinné mediaci v Anglii a Walesu, více viz About the FMC. *Family Mediation Council* [online]. England and Wales: Family Mediation Council, 2022 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <https://www.familymediationcouncil.org.uk/us/>).

V daném programu FMC musí mediátoři ročně absolvovat různé vzdělávací aktivity. Mediátoři zde musí získat alespoň 10 bodů, kdy jeden bod je přidělen za jednu hodinu edukace. Zároveň je požadováno, aby minimálně pět bodů bylo dosaženo v rámci přímého mediačního výcviku. Ostatních pět bodů může rodinný mediátor obdržet mimo přímý výcvik, tedy jinou vzdělávací činností, která je schválena mediátorovým konzultantem pro odbornou praxi.

Pro získání znalostí a dovedností nutných pro vedení mediace za účasti dítěte je už ale vyžadován specifický a k tomu zaměřený mediační výcvik. Rozsah dosažené kvalifikace mediátorů je v Anglii a Walesu také veřejně dostupný (viz Find your local mediator. *Family Mediation Council* [online]. England and Wales: Family Mediation Council, 2022 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <https://www.familymediationcouncil.org.uk/find-local-mediator/>.) Toho by bylo vhodné dosáhnout i v českém prostředí, neboť by pak soudy mohly k nařízené mediaci s účastí dítěte přiřazovat jen mediátory s potřebným vzděláním. Více k tématu vzdělávání mediátorů v Anglii a Walesu viz VÍTKOVÁ, Veronika. Vybrané aspekty mediace ve Velké Británii. In: MALACKA, Michal a kol. *Mediace dnes - realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, s. 154-155).



probíhá domácí násilí. Cílem přijetí standardů pak není zcela unifikovat mediační postupy, ale vypracovat pokyny, které odpovídají dobré praxi a promítají v sobě osvědčená řešení konkrétních specifik rodinné mediace.

Na základě všech výše uvedených skutečností lze shrnout, že *nařízení mediace, se kterou účastníci nesouhlasí, za současného právního stavu nemůže být postupem, který by byl veden v nejlepším zájmu dítěte a který by nejlepší zájem dítěte chránil*. Naopak nařízená může dokonce představovat nepřiměřenou zátěž pro dítě, a to v případě, kdy dochází ke kombinaci přímé účasti dítěte na mediaci a zároveň k jeho výsledku v rámci soudního řízení.

Všechny zjištěné skutečnosti lze pro lepší názornost představit i v následující tabulce:

NÁZEV KRITÉRIA	Hodnocení, zda je dle kritéria nařízení mediace v nejlepším zájmu dítěte	Důvody vyhodnocení naplnění kritéria
1. Zjištění názoru dítěte a jeho účast na nařízené mediaci	NENÍ	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Neexistují standardy pro mediátory upravující postup zapojení dětí do (nařízené) mediace, včetně vyjasnění pravidel spolupráce mediátorů s rodiči a kolizními opatrovníky dětí.</li> <li>• Právní úprava nevyžaduje nadstavbu k základnímu vzdělání rodinných mediátorů vztahující se ke specifikům účasti dětí v mediaci.</li> <li>• Neexistují záruky, že dítě nebude účastí v nařízené mediaci nepřiměřeně zatěžováno.</li> </ul>
2. Domácí násilí v mediaci	NENÍ	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Právní úprava umožňuje soudu nařízení mediace u účastníků, mezi kterými probíhalo nebo probíhá domácí násilí;</li> </ul>

		<p>neexistuje efektivní možnost, jak se proti takto nařízené mediaci bránit.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Právní úprava nevyžaduje nadstavbu k základnímu vzdělání rodinných mediátorů vztahující se ke specifickým vztahů s prvkem domácího násilí.</li> <li>• Neexistují standardy pro mediátory upravující postup zapojení oběti domácího násilí do mediaci.</li> </ul>
3. Rychlost řízení	Nelze obecně určit.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Soud musí v <i>konkrétním případě</i> zvážit, zda nařízením mediaci nevzniknou neodůvodněné průtahy, které jsou v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.</li> </ul>
4. Efekt mediaci na zlepšení rodičovského konfliktu	NENÍ	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Soudci při nařízení mediaci nemají k dispozici nástroje sloužící k určení povahy a závažnosti daného konfliktu (metodiky, spolupráce s odborníky apod.).</li> <li>• Soudci při nařízení mediaci nezohledňují typ mediaci, který by měl být pro daný konflikt nejefektivnější (pomocí metodik, v seznamu zapsaných mediátorů soudci nyní nemohou vyhledat vymezení typu nabízené mediaci apod.).</li> <li>• Právní úprava nevyžaduje nadstavbu k základnímu vzdělání rodinných mediátorů vztahující se ke specifickým vysoce konfliktních účastníků mediaci.</li> </ul>

Celou tuto kapitolu pak lze shrnout i tak, že byl dokončen první krok (kritérium vhodnosti) v celkovém procesu poměrování principů dobrovolnosti mediaci a principu nejlepšího zájmu dítěte. Jelikož bylo dovozeno, že nařízení mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS není

způsobilým nástrojem k realizaci principu nejlepšího zájmu dítěte, tedy že není legitimizován zásah do principu dobrovolnosti mediace, není již potřebné přistupovat ke zkoumání druhého kritéria potřebnosti a třetího kritéria porovnání závažnosti.

Z dokončení zkoumání kritéria vhodnosti pak však vyplývá zásadnější závěr. Nařizování mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, a to i přes jeho jazykové znění, není v souladu se současnými zákonitostmi fungování práva, právními principy a hodnotami, tudíž *by podle účinného práva nemělo k nařizování mediace v českém prostředí vůbec docházet, respektive ustanovení § 474 ZŘS je nezbytné vykládat tak, že nařízení mediačního jednání proti vůli účastníků z hlediska jeho teleologického výkladu nedovoluje.*

I přes tento jasný závěr je pro komplexní pojetí problematiky nařizování mediace v další kapitole žádoucí analyzovat i další aspekt, tj. otázku možného porušení práva na spravedlivý proces při nařízení mediace. Tento rozsah zkoumání nařízené mediace byl již nastíněn v úvodní kapitole této práce.

## **4 Právo na spravedlivý proces a nařízená mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS**

Otázka vzájemného vztahu práva na spravedlivý proces a soudně nařízené mediace je v zahraniční odborné literatuře poměrně často diskutována.<sup>195</sup> Vymezení tohoto vztahu se pak samozřejmě dotýká i českého právního prostředí, konkrétně námi analyzované otázky nařizování mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS. V této souvislosti se musíme zajímat, zda by soud při nařízení účasti na samotné mediaci vlastně neporušoval právo účastníků řízení na soudní ochranu, respektive na spravedlivý proces. Účastníci mají totiž bezesporu nárok domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu<sup>196</sup> a soud má naopak povinnost jim tuto soudní ochranu poskytnout. Pokud účastníky soud závazně odkáže s jejich věcí k mediátorovi<sup>197</sup>, mohlo by se zdát, že se soud své povinnosti věc s účastníky projednat zbavuje a účastníkům se práva na jejich soudní ochranu nedostává.

K tomu, možná trochu paradoxně, patří druhá oblast řešení, tj. otázka, jestli naopak mediace možnosti uplatnění práva na spravedlivý proces nerozšiřuje. To zejména tím, že realizace mediace soudy odbřemění nebo také tím, že může účastníkům nabídnout potenciálně rychlejší a levnější řešení případu s menší psychickou zátěží v důvěrné atmosféře, kdy by měli mít sami účastníci větší kontrolu nad procesem.<sup>198</sup>

### **4.1 Mediace jako jedna z možností realizace práva na spravedlivý proces: úvodní vhled**

Ačkoliv je mediace přiřazována k alternativním způsobům řešení sporů, tedy k alternativě soudního řízení, nikoliv k jeho zcela plnohodnotné náhradě, objevují se v odborné literatuře názory směřující k závěru, že mediace může být jednou z možností realizace práva na soudní ochranu, respektive práva na spravedlivý proces.

Například M. Cappelletti a B. Garth ve své teorii o přístupu ke spravedlnosti představili tři základní vlny celosvětové právní reformy. V první vlně je podle těchto autorů nezbytné, aby stát hradil náklady soudního řízení pro nemajetné účastníky, především, aby stát poskytoval pro tyto účastníky zdarma právní pomoc (tzv. legal aid). Ve druhé vlně autoři představují

---

<sup>195</sup> Viz odborná literatura citovaná napříč celou touto kapitolou.

<sup>196</sup> Čl. 36 odst. 1 LZPS.

<sup>197</sup> A to potenciálně i proti jejich vůli.

<sup>198</sup> Viz výhody mediace dle důvodové zprávy k ZoM (Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů: Důvodová zpráva. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 426/0 Vln.z. o mediaci - EU* [online]. 2011, s. 21 [cit. 2022-02-23]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0>.

nutnost nastavit účinné a rychlé právní postupy pro soudní ochranu stejnorodých individuálních zájmů nebo kolektivních zájmů skupin. Třetí, z pohledu tématu této práce nejdůležitější vlnou, by dle těchto autorů měla být systematická reforma právního systému skrze širší přístup ke spravedlnosti právě prostřednictvím využívání ADR.<sup>199</sup>

K. Muigwak k tomu zase dodává, že většinu sporů, které se dostanou k soudům, lze vyřešit bez nutnosti obrátit se na soud, pokud je stranám konfliktu dána možnost si o konfliktu sami rozhodnout a vyřešit si jej právě pomocí ADR. Pro fungování mechanismů ADR je dle tohoto autora zapotřebí existence komplexního právního rámce a též zajištění úzkého propojení ADR s činností soudů. Takové nastavení ADR mechanismů pak zlepší přístup ke spravedlnosti.<sup>200</sup>

Otázkou přístupu ke spravedlnosti a alternativním řešením sporů se také dlouhodobě zabývá i EU. Evropská rada například vyzvala na svém zasedání v Tampere v roce 1999 členské státy, aby na podporu lepšího přístupu ke spravedlnosti zavedly alternativní, mimosoudní řízení. EU ale především přistoupila k přijetí směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech,<sup>201</sup> která si klade za cíl zlepšení přístupu ke spravedlnosti, a to právě prostřednictvím využívání alternativního řešení sporů.

Tato směrnice tak vychází z myšlenky, že zajištění přístupu k alternativnímu řešení sporů spadá pod právo na přístup ke spravedlnosti.<sup>202</sup> Toto ideové vymezení sice směrnice uvádí ve své úvodní části, která není dle judikatury Soudního dvoru EU nijak právně závazná<sup>203</sup>, avšak jde se o jasné potvrzení přístupu EU, která mediaci chápe jako alternativní formu výkonu spravedlnosti.

---

<sup>199</sup> CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review* [online]. 1978, roč. 27, č. 2, s. 222 [cit. 2022-02-08]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1927&context=buffalolawreview>.

<sup>200</sup> MUIGUA, Kariuki. *Access to Justice: Promoting Court and Alternative Dispute Resolution Strategies* [online]. Nairobi, s. 7 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <http://kmco.co.ke/wp-content/uploads/2018/08/Access-to-Justice.pdf>.

<sup>201</sup> Předchůdcem této směrnice byla Zelená kniha o alternativním řešení sporů v občanských a obchodních věcech, která obsahovala přehled stavu alternativních metod řešení sporů v Evropské unii a dala podnět k rozsáhlým konzultacím s členskými státy a zúčastněnými subjekty o možných opatřeních na podporu využívání mediace.

<sup>202</sup> Směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, preambule odst. 5: „Zajištění lepšího přístupu ke spravedlnosti je cíl, který tvoří součást politiky Evropské Unie pro vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva, a měl by zahrnovat přístup k soudním i mimosoudním metodám řešení sporů. Tato směrnice by měla přispět k řádnému fungování vnitřního trhu, zejména pokud jde o dostupnost mediačních služeb.“

<sup>203</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. listopadu 1998 ve věci Švédsko v. Nilsson, Hagelgren a Arrborn, sp. zn. C-162/97, bod 54.

## 4.2 Mediace jako jedna z možností realizace práva na spravedlivý proces: pohled EÚLP<sup>204</sup>

K tomu, aby byla mediace jako jedna z forem ADR skutečně považována za způsob realizace práva na přístup ke spravedlnosti, respektive práva na spravedlivý proces, je však nutné hledat argumenty právního charakteru.

Primárně je pak potřebné vycházet z čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen jako EÚLP), který upravuje právo na spravedlivý proces. Zde se stanoví: „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. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně...“<sup>205</sup>

Ze znění čl. 6 odst. 1 EÚLP v první řadě jasně vyplývá, že právo na spravedlivý proces je úzce spjato s aktivní úlohou soudu, který má toto právo realizovat. Při použití jazykového výkladu je pak zřejmé, že mediátor soudem opravdu není. Na druhou stranu však ESLP dlouhodobě judikuje, že soudem nemusí být jen subjekt, který je takto v rámci běžného jazyka označován.<sup>206</sup> V českém prostředí tedy nemusí jít typicky například o okresní soud nebo krajský soud. Naopak, ESLP ve svých rozhodnutích konstatuje, že i subjekt, který stojí mimo soustavu soudů (tzv. mimosoudní orgán), může být považován za soud, a to ve dvou případech.

V prvním případě se jedná o situace, kdy mimosoudní orgán vykonává funkce soudu a splňuje procesní záruky vyžadované čl. 6 EÚLP, například nestrannost a nezávislost.<sup>207</sup>

Za druhé, pokud mimosoudní orgán tyto podmínky nespĺňuje, může být považován za soud ve smyslu čl. 6 EÚLP také v případě, kdy podléhá dohledu orgánu s plnou jurisdikcí, který zároveň splňuje požadavky čl. 6 EÚLP.<sup>208</sup>

Zde je pak potřebné si obě situace blíže analyzovat a najít odpověď na otázku, jestli by mediátor mohl být považován za mimosoudní orgán dle pohledu ESLP.

---

<sup>204</sup> V celé této části čerpám z publikace HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2020, kap. k § 36 a z dokumentu Rada Evropy a Evropský soud pro lidská práva. *Příručka o evropských právních předpisech v oblasti přístupu ke spravedlnosti* [online]. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2016 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_access\\_justice\\_CES.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_CES.PDF).

<sup>205</sup> V dalších odstavcích daného článku jsou uvedeny trestněprávní aspekty práva na spravedlivý proces, které však vzhledem k tématu disertační práce zde nejsou relevantní.

<sup>206</sup> Rozsudek ESLP ze dne 2. října 2018 ve věci Mutu a Pechstein proti Švýcarsku, č. stížnosti 40575/10, bod 139; rozsudek ESLP ze dne 22. října 1984, ve věci Sramek proti Rakousku, č. stížnosti 8790/79, bod 36.

<sup>207</sup> Rozsudek ESLP ze dne 9. ledna 2013 ve věci Oleksandr Volkov proti Ukrajině, č. stížnosti 21722/11, bod 88–91.

<sup>208</sup> Rozsudek ESLP ze dne 21. září 1993 ve věci Zumtobel proti Rakousku, č. stížnosti 12235/86, bod 31–32.

#### 4.2.1 Mimosoudní orgán plnící funkci soudu a poskytující procesní záruky dle čl. 6 EÚLP

Jak již bylo uvedeno výše, k tomu, aby mediátor mohl být považován dle judikatury ESLP za mimosoudní orgán, musel by naplňovat určité procesní záruky. Konkrétně se jedná o podmínku nestrannosti a nezávislosti.<sup>209</sup> Bylo by též nutné, aby měl v daném případě plnou jurisdikci<sup>210</sup>, rozhodoval veřejně<sup>211</sup>, v přiměřené lhůtě a zároveň závazně.<sup>212</sup> Mediátor by také musel být jako subjekt zřízen zákonem.

Po krátkém prozkoumání uvedených podmínek lze pak poměrně snadno dovodit, že mediátor nemůže naplňovat tyto procesní záruky. Hlavní překážkou je, že mediátor již z logiky nemůže v mediaci o věci samé nijak rozhodovat. O způsobu vyřešení konfliktu si mají rozhodnout sami účastníci, často v podobě uzavření písemné mediační dohody. Mediační dohodu mediátor nevydává, pouze ji podepisuje pro stvrzení, že se klienti skutečně mediace účastnili.<sup>213</sup> Navíc mediátor dle dikce ZoM za uzavřenou mediační dohodu ani nijak neodpovídá.<sup>214</sup>

Jelikož tedy mediátor o konfliktu samém v mediaci nijak nerozhoduje, nemůže tak být ani řeč o závazném, včasném, veřejném rozhodování, které by bylo v plné jurisdikci mediátora. Navíc pokud jde o prvek veřejnosti, respektive veřejného rozhodování v mediaci, bylo by to protikladem k povaze mediačního procesu, neboť ten je, jak známo, založen na důvěrnosti a soukromí.

Zásadní překážkou, pro kterou nemůže být mediátor chápán jako soud, je pak zejména i skutečnost, že mediátor jako subjekt není zřízen zákonem. Zákonem lze přirozeně zřídit jen právnickou osobu<sup>215</sup>, přičemž podle ZoM může být zapsaným mediátorem pouze fyzická

<sup>209</sup> Rozsudek ESLP ze dne 22. prosince 2009 ve věci Parlov-Tkalčić proti Chorvatsku, č. stížnosti 24810/06, bod 86–87.

<sup>210</sup> Rozsudek ESLP ze dne 12 listopadu 2013 ve věci Galina Kostova proti Bulharsku, č. stížnosti 36181/05, bod 59.

<sup>211</sup> Rozsudek ESLP ze dne 8. prosince 1983 ve věci Pretto proti Itálii, č. stížnosti 7984/77, bod 21.

<sup>212</sup> Rozsudek ESLP ze dne 23. října 1985 ve věci Benthem proti Nizozemsku, č. stížnosti 8848/80, bod 40 a 43.

<sup>213</sup> Viz ustanovení § 7 a 8 odst. 1 písm. d) ZoM.

<sup>214</sup> Viz ustanovení § 3 odst. 3 ZoM.

<sup>215</sup> Srov. vysvětlení obsažené v důvodové zprávě k ZoM na s. 41 vyjadřující se k tomu, proč zákonodárce chce, aby byly do seznamu mediátorů zapisovány právě jen fyzické osoby: „Pokud je v některých oblastech podnikání výhodou, že právnická osoba kumuluje znalosti, zkušenosti a schopnosti mnoha lidí, čímž lze dosáhnout lepších a efektivnějších výsledků, neplatí toto pro mediaci, neboť zkušenosti, znalosti a schopnosti jednoho mediátora jsou tu jen obtížně (pokud vůbec) přenositelné na jiného. Jeví se tedy minimálně neúčelným, aby byla připuštěna existence právnické osoby, zapsaného mediátora, která ke své činnosti zcela nezbytně potřebuje ty, kteří by se sami mohli bez obtíží stát zapsanými mediátory...Je obecným zájmem, aby za činnost fyzické osoby vedoucí mediaci byla odpovědná právě tato osoba a nikoli právnická osoba, která je sice subjektem práva, ale již není subjektem samostatně myslícím a cítícím.“ (Viz Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů: Důvodová zpráva. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 426/0 V.l.n.z. o mediaci - EU [online]. 2011, s. 41 [cit. 2022-02-23]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0.>)

osoba.<sup>216</sup> I pokud by se jednalo o právnickou osobu sdružující dle OZ zapsané či nezapsané mediátory, ani zde by její existence nebyla zřízena zákonem, neboť žádný zákon českého právního řádu takto nestanoví.<sup>217</sup>

Jedinou procesní zárukou vyžadovanou čl. 6 EÚLP, kterou může mediátor na základě právní úpravy ZoM potenciálně nabídnout, je jeho nestrannost a nezávislost.<sup>218</sup> Mediátor má podle ZoM povinnost odmítnout uzavření smlouvy o provedení mediace, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jeho nepodjatosti.<sup>219</sup> Mediátor je také povinen provádět mediaci nezávisle a nestranně,<sup>220</sup> a také bez zbytečného odkladu informovat strany konfliktu<sup>221</sup> o všech skutečnostech, pro které by se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu, nebo k jejich zástupcům mohl být důvod pochybovat o jeho nepodjatosti.<sup>222</sup>

I když je tedy otázka nestrannosti a nezávislosti mediátora ZoM systematicky upravena, naplnění této jediné podmínky samozřejmě nestačí a lze uzavřít, že mediátor nemůže být považován za soud dle EÚLP. V tomto ohledu nemůže být tudíž ani orgánem, který by realizoval právo jednotlivce na přístup ke spravedlnosti, resp. právo na spravedlivý proces.

#### **4.2.2 Mimosoudní orgán, který je pod kontrolou jiného soudního orgánu s plnou jurisdikcí**

Mimosoudní orgán může být považován za soud ve smyslu čl. 6 EÚLP také v případě, kdy podléhá kontrole jiného soudního orgánu s plnou jurisdikcí, který zároveň splňuje požadavky čl. 6 EÚLP.<sup>223</sup>

V tomto ohledu by bylo teoreticky možné konstatovat, že mediátoři v České republice kontrole „klasických“ soudů spadajících do soustavy soudů České republiky, které naplňují procesní záruky požadované čl. 6 EÚLP, podléhají. Uzavření mediační dohody totiž nebrání

---

<sup>216</sup> Viz ustanovení § 2 písm. c) ZoM.

<sup>217</sup> Navíc je dle judikatury ESLP vyžadováno, aby byly zákonem stanoveny i zvláštní pravidla, kterými by se daná právnická osoba řídila, včetně pravidel pro přidělování věcí (viz rozsudek ESLP ze dne 20. července 2006 ve věci Sokurenko a Strygun proti Ukrajině, č. stížnosti 29458/04 a 29465/04, bod 24). I v tomto ohledu je nutné konstatovat, že nastavení pravidel pro přidělování věcí je v rámci mediace nesmyslné, neboť výběr osoby mediátora by měl zůstat plně v dispozici účastníků.

<sup>218</sup> Zásada nestrannosti a nezávislosti mediátora, tj. jeho nezúčastněný vztah k účastníkům mediace a k projednávané věci, je ostatně i jednou z vůdčích zásad mediačního procesu.

<sup>219</sup> Viz ustanovení § 5 odst. 1 ZoM.

<sup>220</sup> Viz ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) ZoM.

<sup>221</sup> Ustanovení § 8 odst. 1 písm. c) ZoM.

<sup>222</sup> Jestliže mediátor tyto své povinnosti poruší, a to závažným způsobem, opakovaně a i přes písemné upozornění Ministerstva spravedlnosti České republiky, ministerstvo může rozhodnout o vyškrtnutí mediátora ze seznamu (viz ustanovení § 22 odst. 4 ZoM). Mediátor se také může dopustit správního deliktu (viz ustanovení § 26 odst. 2 písm. b) ZoM).

<sup>223</sup> Viz rozsudek ESLP ze dne 6. listopadu 2018 ve věci Ramos Nunes de Carvalho e Sá proti Portugalsku, stížnost č. 55391/13, 57728/13 a 74041/13.



účastníkům, aby se v dané věci na věcně a místní příslušný soud obrátili. Nevytváří se překážka věci pravomocně rozsouzené. ZoM navíc stanoví zapsanému mediátorovi povinnost účastníky mediace výslovně poučit o tom, že zahájením mediace není dotčeno jejich právo se domáhat ochrany svých práv a oprávněných zájmů soudní cestou.<sup>224</sup>

Zákonná úprava též chrání účastníky mediace, aby jim čas strávený mediačním procesem nebyl k tíži při potenciálním vymáhání jejich práv u soudu. Ustanovení § 647 OZ vytváří ochranu ve formě modifikace pro běh promlčecí lhůty. Pokud promlčecí lhůta ještě nezačala vůbec plynout a účastníci zahájili mediaci, promlčecí lhůta začne plynout až poté, co dojde k ukončení mediace podle ustanovení § 6 ZoM. Jestliže promlčecí lhůta začala běžet již před zahájením mediace, po dobu provádění procesu mediace neběží.

Určitým způsobem soudní kontroly je také možnost účastníků se s mediační dohodou obrátit na soud, který ji schválí jen za podmínky, že není v rozporu s kogentními právními předpisy a neodporuje nejlepšímu zájmu dítěte.<sup>225</sup> Teprve až po soudním schválení mediační dohody se tato dohoda stává exekučním titulem.

Pro komplexnost nelze ani zapomínat, že značná část rodinně-právních věcí se bez projednání a rozhodnutí soudu neobejde vůbec (typicky statusové věci manželské, řízení o osvojení, řízení o určení a popření otcovství). V určitých případech pak zákon sice výslovně počítá s možností uzavření dohody účastníků, které může být dosaženo právě prostřednictvím mediace, avšak stále zde zůstává neochvějná role soudu, který musí dohodu schválit. Soud tak schvaluje dohodu manželů, rodičů nezletilého dítěte, o úpravě poměrů tohoto dítěte pro dobu po rozvodu v případě rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu manželství.<sup>226</sup>

I přes tyto skutečnosti, které nasvědčují tomu, že mediátor skutečně podléhá kontrole soudního orgánu, nelze zapomínat na problematické aspekty zmíněné již v předchozí kapitole. Stále totiž platí, že nezapsaný i zapsaný mediátor, byť potenciálně ve formě uskupení do právnické osoby, není natolik systémově a organizačně zakotveným orgánem, aby mohl být skutečně za soud považován.

Typicky je v daném kontextu za soud považován například správní orgán, který podléhá kontrole správního soudnictví. Správní orgán, který je zřízen zákonem, a jehož trvalost je zajištěna bez ohledu na personální změny uvnitř jeho struktury, však může nabízet mnohem větší záruky fungování než mediátor, byť by byl zapsaným mediátorem dle ZoM. Za soud mohou být považovány například i národní tělesa pro rovné zacházení a ochranu

---

<sup>224</sup> Ustanovení § 3 odst. 4 ZoM.

<sup>225</sup> Viz ustanovení § 67 odst. 2 OSŘ.

<sup>226</sup> Ustanovení § 757 odst. 1 písm. b) OZ.

před diskriminací (tzv. Equality Bodies) nebo také ombudsman. Tyto mimosoudní orgány ale bývají také zřízeny zákonem, čímž opět poskytují záruky své stálosti a fungování.

Nelze také zapomínat na již výše uvedený fakt, že mediátor ze své podstaty nevydává rozhodnutí, ale „pouze“ podporuje účastníky mediace, aby o své věci rozhodli sami.

I zde lze tudíž konstatovat, že mediátor, nemůže být považován za soud dle EÚLP, a to i přesto, že podléhá kontrole soudního orgánu. Mediátor tak není mimosoudním orgánem, který by realizoval právo jednotlivce na spravedlivý proces, a mediaci nelze považovat za způsob rozšíření přístupu ke spravedlnosti. Tento závěr lze pak samozřejmě vztáhnout i na mediaci nařízenou soudem dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS.

### **4.3 Nařízená mediace jako omezení práva na spravedlivý proces**

Jak již bylo uvedeno na počátku této kapitoly, není nutné nalézt odpověď pouze na otázku, zda lze prostřednictvím mediace, včetně té nařízené, realizovat právo jednotlivce na spravedlivý proces, ale i na otázku, zda právě takto vynucená mediace právo na spravedlivý proces vlastně neohrožuje.

#### **4.3.1 Povinnost soudu věc projednat a rozhodnout o ní**

Právo účastníků na spravedlivý proces úzce souvisí s nutností respektovat *zákaz denegatio iustitiae*. Tento zákaz ve své podstatě znamená, že soud je na základě žaloby či návrhu, jímž se účastník řízení na soud obrátil, *povinen* věc projednat a rozhodnout o ní. Povinnost soudu věci projednat a rozhodnout o nich, a to včetně věcí, u nichž lze řízení zahájit i bez návrhu, ostatně vyplývá i ze samotné pravomoci soudu. Ta je vymezena tak, že v občanském soudním řízení soudy projednávají a rozhodují spory a jiné právní věci<sup>227</sup>, které vyplývají z poměrů soukromého práva.<sup>228</sup> Soudy tudíž spory a jiné právní věci projednat a rozhodnout *musí*.

Pokud soud dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nařídí účastníkům samotnou mediaci, je zřejmé, že kompletní projednání věci před soudem se uskutečnit nemusí. Významná část interakce mezi účastníky může proběhnout za zavřenými dveřmi u mediátora, který by měl být následně vůči soudu vázán mlčenlivostí.<sup>229</sup> Avšak nelze tvrdit, že by soud danou rodinně právní věc neprojednal vůbec. Nařízení mediace nemá za cíl soudu a priori dovolit být v řízení pasivní.

---

<sup>227</sup> Věci, o nichž je vedeno řízení dle části páté OSŘ, a věci, o nichž je vedeno řízení dle ZŘS.

<sup>228</sup> Konkrétně ustanovení § 7 odst. 1 OSŘ stanoví: „V občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z poměrů soukromého práva, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.“ Pravomoc soudu dle ustanovení § 1 odst. 1 ZŘS je pak vymezena: „Podle tohoto zákona projednávají a rozhodují soudy právní věci stanovené v tomto zákoně.“

<sup>229</sup> Viz kapitola princip dobrovolnosti mediace, podkapitola 2.1.3 Teorie podle D. Queka: limity zásahu soudu do nařízené mediace.

Naopak, soud musí daný případ velmi dobře znát, aby mohl kvalifikovaně zvážit, zda je daná věc pro mediaci vůbec vhodná. I při nařízení mediace má soud stále také například povinnost provádět důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, a to i jiné, než byly účastníky navrženy.<sup>230</sup> I pokud by nařízená mediace přinesla dohodu, soud ji v žádném případě nemůže zcela ani částečně převzít do svého rozhodnutí, aniž by dohodu blíže zkoumal, a to především její soulad se zájmy dítěte nebo její respektování současných právních předpisů.

Jinými slovy, užití mediace má soudu ulehčit, aby danou věc mohl projednat snadněji, například i tím, že mediace nastaví efektivnější komunikaci mezi účastníky. Soud není oprávněn nařízením mediace využít tak, aby fakticky přenesl projednání věci jen na účastníky a mediátora. Pro takový postup soudu neexistuje právní podklad. Nařízením mediace dle ustanovení § 474 ZŘS tedy automaticky nedochází k porušení povinnosti soudu věc náležející do jeho pravomoci<sup>231</sup> projednat.

Co se týká povinnosti soudu o věci rozhodnout, tak podle L. Davida odepření spravedlnosti často spočívá právě ve snaze soudu vyhnout se vydání rozhodnutí ve věci samé.<sup>232</sup> Podle názoru Ústavního soudu pak obecný soud porušil principy spravedlivého procesu podle čl. 36 odst. 1 LZPS, konkrétně zákaz *denegatio iustitiae*, například i za situace,<sup>233</sup> kdy vůbec nerozhodl o náhradě nákladů řízení a stěžovatele s uplatněním těchto nároků odkázal na správní orgán.<sup>234</sup> Zde je v souvislosti s nařízením účasti na samotné mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zásadní podotknout, že soud sice rodiče závazně odkazuje k mediátorovi, avšak zároveň se nijak nevyhýbá vydání rozhodnutí v dané věci. To soud v každém řízení péče soudu o nezletilé vydat musí a nařízením mediace mu v tom nijak nebrání ani ho dané povinnosti nijak nezbavuje.

Lze tedy konstatovat, že soud i při nařízením mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS věc projednává a rozhoduje o ní. Nařízením mediace tudíž soud nijak neporušuje své povinnosti plynoucí z jeho pravomoci a ani nijak neporušuje zákaz *denegatio iustitiae*.

---

<sup>230</sup> Ustanovení § 8 ZŘS.

<sup>231</sup> A též samozřejmě příslušnosti.

<sup>232</sup> DAVID, Ludvík. Tříkrát odepření spravedlnosti v civilním sporném řízení. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2003, č. 2, s. 133.

<sup>233</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. I. ÚS 478/04, bod V.

<sup>234</sup> V daném případě odvolací soud rozsudek okresního soudu zrušil a řízení zastavil, jelikož podle něj celá věc spadala do pravomoci správního orgánu. Z tohoto důvodu odvolací soud současně rozhodl o postoupení věci danému městskému úřadu, který měl podle odvolacího soudu o nákladech řízení rozhodnout. Rozhodování o nákladech soudního řízení je přitom integrální součástí soudního řízení a soud má povinnost na základě ustanovení § 151 odst. 1 OSŘ o náhradě nákladů rozhodnout z úřední povinnosti v rámci rozhodnutí, jímž se řízení končí, a to bez ohledu na způsob skončení řízení.

### 4.3.2 Rozhodnutí odvolacího soudu pro Anglii a Wales: Halsey proti Milton Keynes General NHS Trust a Steel proti Joy

Při řešení otázky, zda nařízená mediace neohrožuje právo účastníků na spravedlivý proces, je ale nutné zohlednit i samotný aspekt donucení. K tomu se vyjádřil odvolací soud pro Anglii a Wales (tzv. England and Wales Court of Appeal) ve spojeném případě Halsey proti Milton Keynes General NHS Trust a Steel proti Joy. Odvolací soud zde zpochybňuje, zda mají soudy vůbec pravomoc nařizovat účastníkům proti jejich vůli, aby mediaci podstoupili. Jedna věc totiž je povzbudit účastníky, aby s mediací souhlasili, a to nejrůznějšími způsoby.<sup>235</sup> Jiná věc je to po nich reálně vynucovat. Pokud by soud přiměl účastníky, aby zahájili mediaci, s kterou nesouhlasili, nedosáhlo by se tak ničeho jiného než navýšení nákladů řízení a celkového prodloužení délky soudního řízení.<sup>236</sup>

Ve své argumentaci se odvolací soud opírá i o čl. 6 EÚLP. Jestliže by byli k mediaci donuceni účastníci, kteří jsou skutečně neochotní mediaci absolvovat, zakládá to podle názoru daného odvolacího soudu nepřipustnou překážku jejich právu na přístup k soudu.<sup>237</sup> Zde odvolací soud vychází z rozhodnutí ESLP Deweer proti Belgii,<sup>238</sup> které se zabývá přípustnými možnostmi omezení práva na přístup k soudu. Dle ESLP jsou přípustné případy rozhodčích doložek, kdy se strany podpisem dobrovolně vzdávají svého práva se obrátit na soud.<sup>239</sup> To ESLP prohlašuje za slučitelné s čl. 6 EÚLP, neboť překážku přístupu k soudu si vytváří sama strana.<sup>240 241</sup>

---

<sup>235</sup> K tomu odvolací soud také dodává, že všichni členové právnické profese, kteří se jakýmkoliv způsobem účastní řešení soudních sporů, by měli běžně u svých klientů zvažovat, zda jsou jejich spory vhodné k vyřešení pomocí ADR. Více viz Rozhodnutí odvolacího soudu pro Anglii a Wales ve věci Halsey proti Milton Keynes General NHS Trust a Steel proti Joy ze dne 11. května 2004, sp. zn. EWCA Civ 576, bod 11.

<sup>236</sup> Tamtéž, bod 10.

<sup>237</sup> Tamtéž, bod 9.

<sup>238</sup> Rozsudek ESLP ze dne 27. 2. 1980 ve věci Deweer proti Belgii, stížnost č. 6903/75, odst. 49.

<sup>239</sup> Podobně ESLP judikuje ve svých pozdějších rozhodnutích: Nic nebrání tomu, aby se strany sporu vzdaly svého práva na soud ve prospěch rozhodčího řízení, za podmínky, že takové vzdání se je svobodné, přípustné a jednoznačné (viz usnesení ESLP z 23. 2. 1999 ve věci Osmo Suovaniemi a ostatní proti Finsku, stížnost č. 31737/96; usnesení ESLP z 16. prosince 2003 ve věci Transado – Transportes Fluviais do Sado, S. A. proti Portugalsku, stížnost č. č. 35943/02)

<sup>240</sup> Pokud má být naopak přístup k soudu omezen na základě rozhodnutí veřejné moci musí být každý případ dle ESLP podroben pečlivému přezkoumání optikou čl. 6 EÚLP.

<sup>241</sup> Ve svých pozdějších rozhodnutích ESLP také připomíná, že je namístě rozlišovat mezi dobrovolným rozhodčím řízením a obligatorním rozhodčím řízením. Jedná-li se o dobrovolné rozhodčí řízení, svobodně odsouhlasené, problém na poli čl. 6 v zásadě nenastává. Jedná-li se naproti tomu o obligatorní rozhodčí řízení, ve smyslu rozhodčího řízení uloženého zákonem, nemají strany žádnou možnost vyjmout svůj spor z pravomoci rozhodčího soudu. Takový rozhodčí soud proto musí poskytnout záruky stanovené článkem 6 odst. 1 EÚLP (také viz rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva č. 8588/79 a 8589/79 ve věci Bramelid a Malmström proti Švédsku). V případě Suda proti České republice pak neměl stěžovatel na základě rozhodčí doložky jinou možnost, než se obrátit na určený rozhodčí soud. Ten však dle ESLP nesplňoval dva základní požadavky článku 6 odst. 1 EÚLP, a sice požadavek „zákonného soudu“ (soudu zřízeného zákonem) a požadavek na veřejné projednání věci, u něhož se účastníci řízení shodovali, že by jeho splnění zaručeno nebylo (viz rozsudek ESLP ze dne 28. října 2010 ve věci Suda proti České republice, stížnost č. 1643/06, odst. 53.)

V kontextu přístupu ESLP k rozhodčím doložkám se odvolací soud pro Anglii a Wales přiklání k tomu, že vynucení mediace by mělo být považováno za nepřijatelné omezení práva na přístup k soudu, a tedy za porušení čl. 6 EÚLP, neboť právě tato překážka k přístupu k soudu nevzešla z dobrovolné vůle strany. Zároveň odvolací soud dodává, že by bylo velmi obtížné nastavit podmínky, za kterých by nařízení mediace jako omezení přístupu k soudu mohlo být po pečlivém přezkoumání vyžadovaném ESLP vyhodnoceno tak, že je v souladu s čl. 6 EÚLP.

### **4.3.3 Rozhodnutí Soudního dvora EU: Rosalba Alassini a další proti Telecom Italia SpA**

Přesně takové podmínky však vymezuje Soudní dvůr EU ve svém rozhodnutí ve věci Rosalba Alassini a další proti Telecom Italia SpA.<sup>242</sup> Soudní dvůr EU zde rozhodl, že stanovit povinnost absolvování mediace jako podmínku přípustnosti žaloby k soudu je slučitelné se zásadou účinné soudní ochrany zakotvené v článku 47 Listiny základních práv EU. Musí však být splněny určité předpoklady. Konkrétně mediace nesmí vést k vydání rozhodnutí, které je pro její účastníky závazné. Mediace nesmí představovat podstatné prodlení, pokud jde o podání žaloby k soudu. Mediace zároveň musí stavět promlčení dotyčných práv a nesmí vést ke vzniku nákladů, nebo musí být náklady mediace pro účastníky nevýznamné. Další podmínkou je, že elektronická forma nepředstavuje jediný způsob přístupu k mediaci. Také je nezbytné, aby ve výjimečných případech, v nichž to vyžaduje naléhavost situace, bylo možné vydat předběžná opatření.<sup>243</sup>

I když Soudní dvůr EU mluví o tom, že za splnění těchto podmínek je možné vynucovat mediaci ještě před zahájením soudního řízení, většinu takových podmínek lze použít i v kontextu mediace nařízené soudem již v průběhu soudního řízení. Dané předpoklady nastavené Soudním dvorem EU můžeme tedy aplikovat i při hledání odpovědi, zda soudem nařízená mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nepřesahuje přiměřenou míru omezení práva na přístup k soudu, respektive práva na spravedlivý proces.<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 18. března 2010 ve věci Rosalba Alassini a další proti Telecom Italia SpA, sp. zn. C-317/08, C-318/08, C-319/08 a C-320/08.

<sup>243</sup> Soudní dvůr EU pak i v kauze Livio Menini a Maria Antonia Rampanelli proti Banco Popolare Società Cooperativa judikoval, že unijní právo nebrání takové právní úpravě, která stanoví využití mediačního řízení ve sporech jako podmínku přípustnosti žaloby týkající se týchž sporů, a to za předpokladu, že takový požadavek nebrání stranám sporu ve výkonu jejich práva na přístup k soudnictví. V tomto ohledu odkázal právě na rozhodnutí ve věci Alassini určující předpoklady, při jejichž splnění nepřesáhne soudem nařízená mediace přiměřenou míru omezení práva na přístup k soudu (více viz rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. června 2017, věc Livio Menini a Maria Antonia Rampanelli proti Banco Popolare Società Cooperativa, sp. zn. C-75/16, bod 61).

<sup>244</sup> Typicky však nepůjde zkoumat podmínku nastavenou Soudním dvorem EU, podle které mandatorní mediace nesmí znamenat podstatné prodlení pro možnost podat žalobu k soudu, tedy oddálení zahájení řízení. Mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zahájení řízení jasně oddálit nemůže, jelikož jde o mediaci nařizovanou až v průběhu řízení. Zároveň není potřebné ani hlouběji zkoumat podmínku, kdy elektronická forma nesmí představovat jediný způsob přístupu k mediaci. Elektronický přístup k ADR je diskutovaným tématem především v rámci spotřebitelských sporů s přeshraničním prvkem. V českém právním prostředí v rámci rodinných mediací

Pokud jde o podmínku, že mediace nesmí vést k vydání závazného rozhodnutí, je zřejmé, že to by nařízená mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS naplňovala. Výsledkem takové mediaci totiž může být pouze mediační dohoda, která následně může, ale také nemusí sloužit jako podklad pro rozhodnutí soudu. Vydání závazného rozhodnutí tak stále zůstává v kompetenci soudu.

Stejně tak je splněna podmínka, podle které je nutné, aby mediace stavěla promlčení dotyčných práv. Podle ustanovení § 647 OZ, jak již bylo rozvedeno výše<sup>245</sup>, platí, že pokud promlčecí lhůta ještě nezačala vůbec plynout a účastníci zahájili mediaci, promlčecí lhůta začne plynout až poté, co dojde k ukončení mediace podle ustanovení § 6 ZoM. Jestliže promlčecí lhůta začala běžet již před zahájením mediace, po dobu provádění procesu mediace neběží. I když je toto ustanovení orientováno na mediační jednání, jež je zahájeno dobrovolným rozhodnutím účastníků, bylo by jej jistě možné aplikovat i na mediaci nařízenou soudem.

Ustanovení § 647 OZ totiž směřuje k ochraně práv účastníků mediace v tom ohledu, aby nedošlo za běhu mediace k promlčení jejich práv. Takovou ochranu je pak za užití argumentu *a minori ad maius* nutné poskytnout především těm, kteří si absolvování mediace dobrovolně nezvolili.<sup>246</sup>

Další podmínkou stanovenou Soudním dvorem EU je nutnost, aby ve výjimečných případech bylo možné vydat předběžná opatření, přičemž obecně nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS vydání předběžného opatření v řízení ve věcech péče o nezletilé nebrání.<sup>247</sup>

Poslední podmínka se týká financí, kdy nařízená mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS nesmí vést ke vzniku nákladů, nebo musí být náklady této mediace pro účastníky nevýznamné.

---

je realizace mediačního procesu prostřednictvím internetu spíše výjimkou, nikoliv standardem, či dokonce jedinou možností.

<sup>245</sup> Viz s. 81.

<sup>246</sup> V souvislosti s otázkou stavění promlčecích lhůt v rámci mediace nařízené dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je však také ještě potřebné dodat, že práva řešená v této mediaci budou promlčení podléhat zřídka. Uvažovat o tom lze v případech řešení výživy nezletilého dítěte. Naopak otázky péče o nezletilé dítě nebo styku s nezletilým dítětem, které by byly předmětem takto nařízené mediace pravděpodobně mnohem častěji, promlčení samozřejmě nepodléhají.

<sup>247</sup> Naopak ale platí, že pokud je nařízeno předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, nemělo by docházet k nařizování prvního setkání s mediátorem (viz ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ) a za využití argumentu *a minori ad maius* ani k nařizování mediace samé. Tento závěr ostatně plyne z logiky věci, kdy prvek domácího násilí bývá v rozporu s užitím mediace. K tomu se vyjadřuje i J. Grygar, který uzavírá, že jestliže se účastníci na základě rozhodnutí o předběžném opatření nesmí setkat, pak zcela evidentně nařízení jejich společného setkání s mediátorem nebude na místě (viz GRYGAR, Jiří. *Problematické aspekty nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem*. In HOLÁ, Lenka, ed. *Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27. – 28. října 2017*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 92.). Na problematiku nařizování mediace v případech, ve kterých se objevuje domácí násilí, jsem už upozorňovala i v kapitole 4.3 Kritérium č. 2: Domácí násilí.

Jen za tohoto předpokladu dle názoru Soudního dvoru EU mediace nepřesahuje přiměřenou míru omezení práva na spravedlivý proces.<sup>248</sup>

#### 4.3.4 Soudní dvůr EU: náklady nařízené mediace jako omezení práva na práva na spravedlivý proces

V rámci českého právního řádu platí, že nařídil-li soud účastníkům řízení první setkání s mediátorem, hradí odměnu mediátora samotní účastníci.<sup>249</sup> Zákonodárce tento přístup odůvodnil tím, že by jinak účastníci nebyli nijak motivováni na zdárném výsledku mediace. Setkání s mediátorem by tak bylo čistě formální a jeho pozitivní účinky by se nemusely v mnoha případech vůbec dostavit.

Dalším důvodem pro neposkytování prvního setkání s mediátorem zdarma byly dle důvodové zprávy k ZoM i značné náklady, které by zatížily státní rozpočet.<sup>250</sup> Finanční zátěž, která je tímto přístupem položena na bedra účastníků daného setkání, se zákonodárce pokusil zlehčit stanovením maximální výše odměny pro mediátora, přičemž tato odměna by měla být výrazně nižší, než je běžná tržní sazba mediátorů za provedení mediace.<sup>251</sup> Zároveň se danou finanční zátěž pokusil zákonodárce řešit i zavedením institutu osvobození od povinnosti platit odměnu mediátora, a to pro účastníka osvobozeného od soudních poplatků.<sup>252</sup>

Zásadním problémem právní úpravy nákladů mediace pak ale je, že řeší pouze náklady prvního setkání s mediátorem. O nákladech nařízené mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zákonodárce zcela mlčí. Z toho vyplývají dva závěry. Jednak účastníci nařízené mediace musí platit její náklady. Stát je totiž v roli zákonodárce nijak této povinnosti, na rozdíl od nařízeného prvního setkání s mediátorem, nezprostil a nepřistoupil k placení nákladů mediace za účastníky ze státního rozpočtu. Za druhé, pro takové účastníky neplatí žádná vyhláškou regulovaná cena

---

<sup>248</sup> Zde lze doplnit, že na otázku nákladů nařízené mediace neupozorňuje jen Soudní dvůr EU, ale i řada zahraničních autorů zejména z angloamerického právního prostředí, kde je soudem nařízená mediace často diskutována a zároveň uváděná v praxi. Například F. Sander dlouhodobě upozorňuje, že není spravedlivé, aby strany byly soudem donucené se mediace účastnit a současně za tento proces platit (viz SANDER, Frank. Paying for ADR: To Make It Work, We Have to Provide Funds for It. *ABA Journal* [online]. 1992, roč. 78, č. 2, s. 105 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/27830524>.)

H. Streeter-Schaefer také kritizuje, že strany přinucené k mediaci nejen přicházejí o možnost být slyšeny přímo před soudem, ale navíc jim proti jejich vůli vznikají další náklady s mediací související (více viz STREETER-SCHAEFER, Holly. A Look at Court Mandated Civil Mediation. *Drake Law Review* [online]. 2001, roč. 49, č. 2, s. 368-388 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <https://lawreviewdrake.files.wordpress.com/2015/04/streeter.pdf>.)

<sup>249</sup> A to rovným dílem. Viz ustanovení § 10 odst. 3 ZoM.

<sup>250</sup> Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů: Důvodová zpráva. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 426/0 VI.n.z. o mediaci - EU* [online]. 2011, s. 30-31 [cit. 2022-02-23]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0>.

<sup>251</sup> Odměna mediátora při soudem nařízeném prvním setkání činí 400 Kč za každou započatou hodinu, nedohodnou-li se účastníci s mediátorem jinak (viz ustanovení § 15 vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, ve znění pozdějších předpisů).

<sup>252</sup> Viz ustanovení § 140 odst. 3 OSŘ.

mediace a ani možnost být od povinnosti placení nákladů mediace osvobozen alespoň v případech, kdy by byl účastník osvobozen od soudních poplatků.<sup>253</sup>

Na základě výše zmíněného by tak zde bylo možné uzavřít, že při nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS účastníkům vznikají významné náklady, a tak soud při nařízení takové mediace skutečně přesahuje přiměřenou míru omezení práva účastníků na spravedlivý proces. Před takovým závěrem je však nutné se vypořádat ještě s jedním faktem, a to nařizováním mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, která je prováděna nikoliv v režimu ZoM, ale dle režimu ZSS, tedy zdarma.

K tomu v praxi skutečně dochází. Soudy v rámci řízení péče soudu o nezletilé nařizují rodičům mediaci<sup>254</sup> v rodinných centrech či poradnách, kde je mediace realizována dle ZSS jako sociálně aktivizační služba dotovaná příslušným krajským úřadem či z jiných zdrojů,<sup>255</sup> nikoliv však placená přímo účastníky mediace.<sup>256</sup> V této souvislosti je však nutné nad daným postupem soudů vyslovit pochybnost. Nejen v případech nařízení prvního setkání s mediátorem dle ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ, ale také při nařizování samotné mediace dle ZŘS by totiž podle mého názoru bylo stále potřebné držet mediaci v režimu ZoM.

---

<sup>253</sup> To je absurdnější o to víc, že se jedná o nařízení mediace ve věcech péče soudu o nezletilé, které podléhají osvobození od soudního poplatku. Viz ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>254</sup> Soudy mediaci nařizují na základě ustanovení § 65 odst. 1 ZSS upravující sociálně aktivizační služby pro rodiny s dětmi. Toto ustanovení normuje: „*Sociálně aktivizační služby pro rodiny s dětmi jsou terénní, popřípadě ambulantní služby poskytované rodině s dítětem, u kterého je jeho vývoj ohrožen v důsledku dopadů dlouhodobě krizové sociální situace, kterou rodiče nedokáží sami bez pomoci překonat, a u kterého existují další rizika ohrožení jeho vývoje.*“ Následující odstavce dodává výčet základních činností spadajících pod sociálně aktivizační služby pro rodiny s dětmi. Jedná se o výchovné, vzdělávací a aktivizační činnosti, zprostředkování kontaktu se společenským prostředím, sociálně terapeutické činnosti a pomoc při uplatňování práv, oprávněných zájmů a při obstarávání osobních záležitostí. Zde je pak vhodné poukázat, že zákon nikde mediaci jako aktivizační službu pro rodiny s dětmi výslovně nezmiňuje.

<sup>255</sup> Sociální služby bývají také financované Ministerstvem práce a sociálních věcí České republiky nebo z různých dotačních titulů poskytovaných EU, případně i z financí soukromých dárců.

<sup>256</sup> Poskytování mediace zdarma se ostatně jeví jako podstatný důvod, proč soudy mediaci v režimu ZSS nařizují. To potvrzuje například studie publikovaná v knize *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Zde autoři studie shrnují, že pro soudce nařizující mediaci v rámci opatrovnícké agendy bývá důležité, aby byly mediační služby časově dostupné a zdarma. Jedna ze soudkyň, která se účastnila výzkumu, se například vyjádřila takto: „*Nabídnu jim, jaké jsou možnosti, mediace nebo nějaká ta rodinná terapie, a volíme opravdu cesty, které jsou zdarma, protože ti lidé nejsou ochotni za to platit.*“ Jiná zase dodala: „*Oni s tím prostě nechtějí mít žádné starosti, takže se vždycky vybírá i zařízení, které je blízko a zdarma...*“ (více viz HOLÁ, Lenka, URBANOVÁ, Martina. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 253.)

Autoři metodického doporučení pro řešení rodičovských konfliktů nejen s mezinárodním prvkem z Úřadu pro mezinárodní ochranu dětí pak v podobném duchu konstatují, že nutnost úhrady za služby mediátora je dosud přetrvávající a nejvýraznější překážkou pro využívání služeb zapsaných mediátorů dle ZoM. Oproti rodinným mediacím poskytovaným v režimu služeb podle ZSS, zapsaný mediátor totiž prakticky nemůže poskytnout rodinnou mediace bezplatně, jelikož je živnostníkem (více viz BRZOBOHATÝ, Robin a kol. *Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte: Metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů nejen s mezinárodním prvkem* [online]. Brno: Tribun EU, 2015, s. 54 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://www.umpod.cz/fileadmin/user\\_upload/Realizovane\\_PROJEKTY/2\\_Rozvoj\\_partnerstvi\\_v\\_oblasti\\_mezinarodni\\_spoluprace/Metodicka\\_doporuceni/Interdisciplinari\\_spoluprace\\_v\\_nejlepsim\\_zajmu\\_ditete.pdf](https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Realizovane_PROJEKTY/2_Rozvoj_partnerstvi_v_oblasti_mezinarodni_spoluprace/Metodicka_doporuceni/Interdisciplinari_spoluprace_v_nejlepsim_zajmu_ditete.pdf)).



Je sice zřejmé, že pouze ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ výslovně uvádí, že soud může účastníkům řízení nařídit první setkání se zapsaným mediátorem, tj. jen s mediátorem dle ZoM. Ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS o zapsaném mediátoru nemluví, pouze obecně staví možnost nařídit mediační jednání. To může na první pohled působit dojmem, že soud má volné rozhodování v otázce, v jakém zákonném režimu bude mediace vedena.<sup>257</sup> Při detailnějším právním rozboru však zjistíme, že by tomu tak býti nemělo.

ZoM přinesl novelizací OSŘ právní úpravu nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem. Tato forma donucení účastníků setkat se s mediátorem měla být vyvážena tím, že se budou účastníci scházet se skutečným odborníkem. Z tohoto důvodu ZoM, společně s vyhláškou č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, nastavuje systém požadavků na kvalifikaci a odbornost mediátora.

Pokud tedy soud nařizuje první setkání, musí se jednat o mediátora, který je plně svéprávný a bezúhonný, má ukončené vysokoškolské vzdělání v magisterském studijním programu, složil zkoušky před autorizovanou komisí ministerstva spravedlnosti, případně i zkoušku pro zaměření na rodinnou mediaci.<sup>258</sup> Splnění těchto požadavků pak potvrzuje zápis daného mediátora v seznamu vedeném Ministerstvem spravedlnosti České republiky.<sup>259</sup>

Naopak, jestliže soud nařídí mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS v režimu ZSS, mediace bude provedena mediátorem rodinného centra či poradny, který může být zároveň zapsaným mediátorem splňujícím všechny výše uvedené podmínky, avšak nemusí. Může se samozřejmě jednat o zkušeného pracovníka s mnohaletou zkušeností,<sup>260</sup> přesto se stát, potažmo soud, za něj nemůže zaručit, jelikož nesplnil podmínky pro zápis do seznamu mediátorů dle ZoM.

Vytváří se tak zde jasná disproporce v rámci právní úpravy nařizování mediace, který by měla být založena na stejných principech. Stát, neboli soud, garantuje odbornost mediátora při nařízení prvního setkání, ale již ne při nařízení samotné mediace. To zároveň není ani

---

<sup>257</sup> Také viz vyjádření soudkyně, která se účastnila výzkumu: „Ale teda tam je to striktně stanovený, v tom občanském soudním řádu, že to musí být mediátor zapsaný v seznamu..., takže teď, jak je vlastně ten zákon o zvláštních řízeních soudních, tak tam máme ten § 474, který je takový daleko volnější, že opravdu můžeme těm rodičům nařídit cokoliv: setkání s odborníkem, pedopsychiatrem, rodinnou terapii, mediaci – nemusí to být mediátor zapsaný v seznamu...“ Viz HOLÁ, Lenka, URBANOVÁ, Martina. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 253.

<sup>258</sup> Viz ustanovení § 16 odst. 1 ZoM.

<sup>259</sup> Pokud jde o odbornost rodinných mediátorů, zde je však potřebné podmínky výkonu jejich profese ještě rozšířit o nutnost absolvovat specifické vzdělání pro výkon rodinné mediace a o nutnost pravidelného prohlubování vzdělání rodinných mediátorů. Na to bylo upozorněno v předchozí kapitole.

<sup>260</sup> Někdy bývá argumentováno, že právě mediační praxe je potenciálně dostačující zárukou mediátora a není již nutné, aby daný mediátor skládal zkoušku pod ministerstvem spravedlnosti. Na druhou stranu mediátorovi nic zásadního nebrání, aby své znalosti a dovednosti potvrdil právě úspěšným absolvováním dané zkoušky. Samozřejmě kromě poplatku za tuto zkoušku.

v souladu s argumentem *a minori ad maius*, kdy pokud stát dohlíží na kvalitu mediátora v rámci prvního setkání, měl by tak o to více činit při provádění celého mediačního procesu.<sup>261</sup>

Ostatně celá právní úprava obsažená v ZoM stanoví další pravidla směřující k tomu, aby mediace provedená zapsaným mediátorem dle ZoM vykazovala určitý standard. ZoM například stanoví další povinnosti zapsaných mediátorů a také sankce za jejich neplnění.<sup>262</sup> Jestliže tedy soud nařídí mediaci v intencích ZSS, mediace může být ochuzena i o tyto záruky.

To, že soudy z důvodu bezplatnosti přistupují k nařizování mediace v opatrovnických věcech v režimu ZSS, nikoliv v režimu ZoM, může být pak z hlediska praxe pochopitelné, avšak na základě výše uvedených právních argumentů hůře obhajitelné.<sup>263</sup>

Jak již bylo řečeno výše, při nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS účastníkům vznikají náklady. Pokud se soud snaží účastníky těchto nákladů zbavit tak, že nařizuje mediaci v režimu ZSS, nemá tento postup stabilní právní oporu. Nelze tak konstatovat, že v českém právním prostředí existuje právně podložený ucelený systém provádění nařízené mediace zdarma. Nařízení mediace tak skutečně přesahuje přiměřenou míru omezení práva účastníků na spravedlivý proces, a to dle podmínek nastavených Soudním dvorem EU.

#### 4.4 Dílčí závěr

V této kapitole byly potvrzeny dva závěry. Za prvé bylo dovozeno, že i když je mediace někdy prezentována jako jeden ze způsobů výkonu spravedlnosti, z právního hlediska tento

---

<sup>261</sup> Nutnost státní garance kvality mediátorů vyzdvihuje i důvodová zpráva k ZoM: „Zákon zavádí institut zapsaného mediátora mimo jiné i proto, aby stát mohl adresátům této služby alespoň do jisté míry garantovat její kvalitu a úroveň. Proto na osobu, která se chce stát zapsaným mediátorem, klade jisté nároky, mezi jinými i dosažení určitého stupně vzdělání a složení zkoušky.“

<sup>262</sup> Viz ustanovení § 8 ZoM a ustanovení § 26 odst. 2 ZoM.

<sup>263</sup> Tento závěr lze podpořit i argumenty L. Westphalové a R. Šínové. Autorky k nařizování mediace ve věcech péče soudu o nezletilé v režimu ZSS přistupují s výhradami především s poukazem i na působnost ZSS. Ta je v ustanovení § 1 ZSS definována tak, že „tento zákon upravuje podmínky poskytování pomoci a podpory fyzickým osobám v nepříznivé sociální situaci (dále jen "osoba") prostřednictvím sociálních služeb a příspěvku na péči, podmínky pro vydání oprávnění k poskytování sociálních služeb, výkon veřejné správy v oblasti sociálních služeb, inspekci poskytování sociálních služeb a předpoklady pro výkon činnosti v sociálních službách“.

Nepříznivá sociální situace je pak vymezena v ustanovení § 3 písm. b) ZSS tak, že „nepříznivou sociální situaci oslabení nebo ztráta schopnosti z důvodu věku, nepříznivého zdravotního stavu, pro krizovou sociální situaci, životní návyky a způsob života vedoucí ke konfliktu se společností, sociálně znevýhodňující prostředí, ohrožení práv a zájmů trestnou činností jiné fyzické osoby nebo z jiných závažných důvodů řešit vzniklou situaci tak, aby toto řešení podporovalo sociální začlenění a ochranu před sociálním vyloučením.“

Mediace jsou však dle autorek v intencích ZSS často nařizována soudně i u rodin, které sice řeší vzniklý rodičovský konflikt v souvislosti s rozpadem vztahu, prvky definice nepříznivé sociální situace na ně ale nemusí dopadat. Jedná se zpravidla i o dobře zdravotně a majetkově situované rodiny, jež v aktuální situaci řeší rozpad partnerského soužití, necítí se z toho důvodu být však ze společnosti, v níž se bohužel rozpadá polovina manželství, vyloučeny a mají pouze odlišné představy o tom, jak mají být jejich budoucí poměry uspořádány. V případě aplikace ZSS na tyto případy je proto podle názoru autorek třeba respektovat zákon a vždy prověřovat, zda se jedná o subjekty, které pod aplikační rozsah ZSS skutečně spadají. Viz ŠÍNOVÁ, Renáta, WESTPHALOVÁ, Lenka. K možnosti soudu nařídít účast v mimosoudních postupech podle § 474 ZŘS, a to i v kontextu rozhodnutí KS v Hradci Králové. *Právní rozhledy*. 2020, č. 23-24, ppč. č. 11.

přístup nemůže obstát. Podkladem pro tento závěr je čl. 6 EÚLP a s ním související judikatura ESLP. Zde je jasně požadováno, aby orgán realizující právo na spravedlivý proces byl zřízen zákonem, měl plnou jurisdikci, rozhodoval závazně, veřejně a v přiměřené lhůtě. Takový orgán také musí být systémově a organizačně natolik ustálený, aby mohl poskytovat záruky svého dlouhodobého fungování. Tyto požadavky pak nezapsaný, avšak ani zapsaný mediátor nesplňuje, a tak nemůže být považován za orgán realizující právo člověka na spravedlivý proces, respektive mediace nemůže být považována za způsob realizace tohoto práva.

Za druhé bylo zjištěno, že soud při nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS neporušuje svou povinnost danou věc projednat a rozhodnout o ní. Nařízená mediace však naráží na problém, kdy jsou účastníci donuceni za takovou mediací platit. To podle judikatury Soudního dvora EU vytváří nepřípustný zásah do práva na spravedlivý proces. Nařizování mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS tak v tomto kontextu skutečně právo na spravedlivý proces nepřiměřeně omezuje.

## 5 Závěr

Cílem této disertační práce bylo odpovědět na otázku, zdali soud může za současného právního stavu legitimně přistoupit k nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS. Jejím základním cílem bylo tedy provést důkladnou analýzu ustanovení § 474 ZŘS, respektive jeho správný výklad. K dosažení toho cíle byly současně nastaveny dílčí výzkumné otázky, které řešily, jestli je takové nařízení mediace závažným zásahem do principu dobrovolnosti mediačního procesu, jestli tento zásah do principu dobrovolnosti může být vyvážen principem nejlepšího zájmu dítěte, a jestli nařízením mediace může docházet k porušení práva účastníků řízení na spravedlivý proces.

V této disertační práci bylo jasně identifikováno, že existuje poměrně silný zájem na šíření využívání mediace, a to nejen v rámci práva Evropské unie, ale také v rámci prostředí jednotlivých členských států. Jsou zde také zahraniční zkušenosti ukazující, že mediace ve své původní zcela dobrovolné podobě nemusí být stranami sporu vlastně příliš využívána. Některé zahraniční zkušenosti pak dokonce dokumentují, že i když účastníci byli do mediace v určitém rozsahu donuceni, stále z ní těžili pozitivní výsledky.<sup>264</sup> Trend omezování principu dobrovolnosti mediace ve prospěch jejího šíření potom nemohl být přehlížen ani v českém právním prostředí, tedy ani v textu této práce.

Pokud by ale bylo do principu dobrovolnosti mediace zasaženo příliš, hrozilo by, že mediační proces ztratí jednu ze svých zásadních charakteristik. Mediace by přestala být mediací s jejími výhodami. Pro přílišný nátlak na účastníky mediace by nemohlo být dosaženo cílů mediačního procesu. Jinými slovy, bylo nutné hledat takovou cestu, kdy by byl naplněn potřebný účel navýšit využívání mediace a zároveň by do principu dobrovolnosti mediace bylo zasaženo v únosné míře tak, abychom se stále pohybovali v legislativním rámci a současně v rámci smyslu a účelu mediace.

V této disertační práci bylo pak v souvislosti s hledáním přiměřené intenzity zásahu do principu dobrovolnosti mediace doloženo několik závěrů. Důležitým zjištěním bylo, že proti nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je možné za účinné právní úpravy podat opravný prostředek odvolání. Nařízení mediace tedy v tomto kontextu není neměnné, nelze ho tudíž ani považovat za zásah do principu dobrovolnosti mediace zásadní intenzity.

Konkrétně bylo v textu této práce konstatováno, že odvolání je v českém civilním procesu koncipováno jako „univerzální“ opravný prostředek. To znamená, že podání odvolání podle

---

<sup>264</sup> Více viz kapitola 2. Princip dobrovolnosti mediace.

ustanovení § 201 OSŘ je přípustné vždy, pokud to zákon nevylučuje. Zákon potom podání odvolání skutečně vylučuje mimo jiné u usnesení, kterým se upravuje vedení řízení.

V textu disertace se ale jasně potvrdilo, že usnesení podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zjevně nemá vlastnosti usnesení upravující vedení řízení. Dané usnesení o nařízení mediace totiž může mít vliv na rozhodnutí ve věci samé, může přivodit vážnější újmu na právech účastníků a taktéž zavazuje účastníky k povinnosti poměrně zásadní povahy.

Pokud jde o vliv usnesení podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS na rozhodnutí ve věci samé, bylo potvrzeno, že se od nařízení mediace očekává, že její realizace ovlivní vztah rodičů, a tím i podobu rozhodnutí soudu. Příkladem může být rozvod rodičů dítěte a rozhodování o jeho svěřeni do péče, kdy cílem nařízené mediace je uklidnění konfliktu mezi rodiči s následným přijetím dohody, kterou, pokud bude odpovídat zájmům dítěte, může soud převzít i do svého rozhodnutí.

V této disertaci bylo současně shledáno, že usnesení podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS může přivodit vážnější újmu na právech účastníků, a to minimálně z finančního hlediska. OSŘ totiž ve svém ustanovení § 137 zná jako náklad řízení pouze odměnu pro mediátora podle ZoM za první setkání s mediátorem nařízené soudem podle § 100 odst. 2 OSŘ. O odměně mediátora za nařízenou mediaci dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS procesní předpisy zcela mlčí. Je tedy více než pravděpodobné, že účastníci takové nařízené mediace by si její náklady museli hradit zcela sami, což by v konečném důsledku skutečně mohlo znamenat závažnou újmu na jejich právech.

V neposlední řadě text disertace konstatoval, že dané usnesení podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zavazuje účastníky k povinnosti poměrně zásadní povahy. To platí minimálně z časového hlediska, jelikož mediační jednání může být účastníkům nařízeno až na dobu tří měsíců.

V daném kontextu byl pak v disertaci definován jediný problémem, tj. že usnesení Krajského soudu v Hradci Králové, které Nejvyšší soud převzal do své Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, naopak judikuje, že rozhodnutí soudu podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je usnesením upravujícím vedení řízení, proti kterému není možné podat odvolání. Takový judikát je na základě výše uvedených argumentů zjevně nesprávný, i když v samotné praxi může způsobovat, že soudy skutečně nebudou respektovat odvolání podané proti usnesení o nařízení mediace jako přípustné.

Na teoretické úrovni tak disertační práce dovodila, že v daném kontextu nařízení účasti na samotné mediaci nepředstavuje nepřiměřený a zásadní zásah do principu dobrovolnosti mediace, neboť současná právní úprava podání odvolání proti usnesení o nařízení mediace

umožňuje. V praxi však nebude pravděpodobně možné opravný prostředek odvolání u soudu úspěšně uplatnit.

V souvislosti s principem dobrovolnosti mediace bylo v této disertaci dále upozorněno, že nezapsaní mediátoři zasílají bez souhlasu účastníků soudům zprávu o průběhu nařízené mediace, čímž soudy účastníky kontrolují, a potenciálně tím zasahují do jejich dobrovolného jednání, tj. do principu dobrovolnosti mediace. Takový postup přitom podle závěrů této disertační práce odporuje současné právní úpravě.

I za situace, kdy soudy v rámci ustanovení § 474 ZŘS nenařídí účastníkům mediaci v režimu ZoM, ale podle ZSS, jsou tito mediátoři stále vázáni mlčenlivostí, a to podle ustanovení § 100 odst. 1 ZSS. Podle tohoto ustanovení platí, že zaměstnanci poskytovatelů sociálních služeb jsou povinni zachovávat mlčenlivost o údajích týkajících se osob, kterým jsou poskytovány sociální služby a této povinnosti mohou být zároveň zproštěny pouze tím, v jehož zájmu tuto povinnost mají, tedy jen účastníky mediace. Nezapsaní mediátoři tak nejsou oprávněni soudům zprávu o průběhu mediace zasílat.

Sdělování konkrétních informací o průběhu mediace soudu však bývá těmito mediátory obhajováno jako postup v souladu s ustanovením § 100 odst. 3 ZSS, podle kterého mlčenlivost mediátorů může být prolomena na základě zvláštního zákona. Oním zvláštním zákonem má pak být ustanovení § 128 OSŘ, podle kterého je každý povinen bezplatně na dotaz sdělit soudu skutečnosti, které mají význam pro řízení a rozhodnutí. To by jinými slovy znamenalo, že rodinní mediátoři působící v režimu ZSS mají povinnost soudu kdykoliv poskytnout informace o nařízené mediaci.

S tímto však nelze souhlasit, a to ze dvou důvodů. Jednak prolomení povinnosti mlčenlivosti mediátorů dle ZSS by mělo být výjimečnou situací, například v případě nutnosti sdělit informace orgánům činným v trestním řízení. V případě nařízené mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS při řešení běžného rodičovského konfliktu tato výjimečná situace nenastává.

Druhým důvodem, proč zasílání zpráv z průběhu mediace soudu není právně v pořádku, je nesoulad přístupu k mlčenlivosti zapsaného mediátora podle ZoM a mlčenlivosti nezapsaného mediátora dle ZSS. V souvislosti s mlčenlivostí zapsaného mediátora bylo v této disertaci totiž současně dovozeno, že takový mediátor by právě kvůli své povinnosti mlčet dle ustanovení § 9 odst. 1 ZoM neměl soud na jeho žádost informovat o konkrétních (ne)aktivitách účastníků v mediaci.

Za využití *argumentu a simili* pak byl v této disertaci stanoven závěr, že nelze odlišně posuzovat mlčenlivost nezapsaného mediátora rodinného centra, neboť se fakticky bude jednat o tentýž mediační proces se stejnou potřebou chránit účastníky před únikem jejich osobních

a často velmi citlivých informací. Jediný rozdíl bude spočívat v rozhodnutí soudce, dle kterého zákonného režimu mediaci nařídí; jestli dle ZoM či dle ZSS.

Zde lze shrnout, že poskytování zpráv z mediací soudům bez souhlasu účastníků mediace je opravdu porušením povinnosti mlčenlivosti, která je nezapsaným mediátorům působících pod poskytovateli sociálních služeb uložena ustanovením § 100 odst. 1 ZSS. Na teoretické úrovni jsou tak sice účastníci před únikem informací chráněni povinností nezapsaného mediátora vůči soudu mlčet. V praxi ale běžně dochází k tomu, že nezapsaní mediátoři soudy o průběhu mediace detailně informují, a to i bez souhlasu účastníků mediace. Jelikož dochází k takovým postupům, bylo v této disertační práci vyhodnoceno, že do principu dobrovolnosti mediace je závažně zasaženo, neboť soud účastníky takto v mediaci kontroluje, a tím potenciálně zasahuje do jejich dobrovolného jednání.

Závažnost zásahu do principu dobrovolnosti mediace byla v této práci potvrzena i identifikací dalších dvou právně nepřipustných následků, které nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS vyvolává. Za prvé, při nařízení mediace dochází k potlačení zásady smluvní volnosti, neboť uzavřít smlouvu o provedení mediace nezbytnou pro její zahájení by mělo být čistě svobodným rozhodnutím účastníků. Mediaci by tak nemělo být možné zahájit přímo rozhodnutím soudu; právní úprava to neumožňuje, i když to z jejího jazykového znění lze dovozovat, odporuje to smyslu a účelu mediace. Mediaci by tak za účinné právní úpravy ani nemělo být možné nařizovat.

Za druhé, účastníci se při nařízení mediace také ocitají v nežádoucí právní nejistotě. V českém právu totiž chybí vymezení, jaké jednání může soud po účastnících při nařízené mediaci legitimně požadovat (tzv. standardy participace). O to jednodušeji mohou být účastníci v nařízené mediaci tlačeni k jednání, které zcela odporuje jejich vůli a je nedobrovolné.

Lze tak shrnout, že nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS představuje zásadní zásah do předmětného principu dobrovolnosti, což odpovídá na první výzkumnou otázku a zároveň potvrzuje první hypotézu nastavenou v této disertační práci.

I přes daný závěr, že nařízení mediace je zásadním zásahem do předmětného principu dobrovolnosti, by ale takový zásah mohl být vyhodnocen jako akceptovatelný, pokud by byl v rámci poměrování právních principů vyvážen principem nejlepšího zájmu dítěte. Proto bylo v souvislosti s vyhodnocením kritéria vhodnosti v této disertaci potřebné hledat odpověď na druhou výzkumnou otázku, tj. zdali nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je v nejlepším zájmu dítěte, respektive zda takto nařízená mediace skutečně vůbec může ochranu nejlepšího zájmu dítěte zajišťovat.

V této disertaci však bylo dovozeno, že mediace v České republice, včetně té nařízené dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, není postavena tak, aby chránila nejlepší zájem dítěte. Takový závěr pak vyvrací druhou hypotézu této práce. Neexistují zde totiž standardy upravující postup účasti dětí v mediaci, které by přispívaly k ochraně dítěte v rodinné mediaci. Nejsou zde ani standardy pro postup zapojení oběti domácího násilí do mediace. Účast rodiče dítěte v mediaci, který je obětí násilí druhého rodiče a jehož vyjednávací schopnosti při uzavírání mediační dohody jsou tím ovlivněné, přitom může dítě přímo ovlivnit a nelze zaručit, že toto ovlivnění bude v jeho nejlepším zájmu.

Ochrana dítěte v nařízené mediaci není také zajištěna, neboť právní úprava po rodinných mediátorech ani nevyžaduje potřebné specifické vzdělání vztahující se zejména k účasti dětí v mediaci, případně k problematice vztahů s prvkem domácího násilí či ke zvláštnostem vysoce konfliktních vztahů mezi rodiči. Problémem též je, že soudy při nařizování mediace nedisponují nástroji, které by jim usnadňovaly určit povahu a závažnost daného konfliktu. To jim znesnadňuje buď nařízení mediace kvalifikovaně vyloučit, nebo nařídít typ mediaci vhodný k řešení konfliktu dané povahy. Nařízení mediace ve zjevně nevhodných případech může ale vést k bezdůvodnému prodlužování samotného soudního řízení, což odporuje nejlepšímu zájmu dítěte.

Jelikož tedy uplatnění principu nejlepšího zájmu dítěte v mediaci neobhájilo porušení principu dobrovolnosti, je v této disertační práci nutné přijmout závěr, že by podle účinného práva nemělo k nařizování mediace podle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, pokud s ní účastníci nesouhlasí, v českém prostředí vůbec docházet.

Tento závěr podporuje i uzavření třetí výzkumné otázky, kdy bylo v této disertační práci vyhodnoceno, že nařizování mediace právo na spravedlivý proces opravdu porušuje, a tak by k němu soud za současné právní úpravy vůbec neměl přistupovat. Toto konstatování bylo podloženo rozhodnutím Soudního dvora EU, podle kterého je v rámci spravedlivého procesu nepřípustné, aby byli účastníci nuceni za soudně nařízenou mediaci platit, k čemuž v českém právním prostředí dochází.

Přesněji řečeno, právní úprava nákladů mediace řeší pouze náklady prvního setkání s mediátorem. O nákladech nařízené mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS zákonodárce zcela mlčí. Z toho vyplývají dva závěry. Jednak účastníci nařízené mediace musí platit její náklady. Stát je totiž v roli zákonodárce nijak této povinnosti výslovně v rámci zákonné úpravy nezprostil a nepřistoupil k placení nákladů mediace za účastníky ze státního rozpočtu. Za druhé, pro takové účastníky ani neplatí žádná vyhláškou regulovaná cena mediace (na rozdíl



od prvního setkání se zapsaným mediátorem<sup>265</sup>) a ani možnost být od povinnosti placení nákladů mediace osvobozen alespoň v případech, kdy by byl účastník osvobozen od soudních poplatků (opět na rozdíl od prvního setkání se zapsaným mediátorem dle ustanovení § 140 odst. 3 OSŘ).

Tímto závěrem, podle kterého nařizování mediace vytváří z důvodu nutnosti placení nákladů této mediace nepřípustný zásah do práva na spravedlivý proces, byla pak vyvrácena i třetí hypotéza této disertační práce.

Ze situace, kdy bylo touto disertační prací zjištěno, že nařízení mediace není vlastně *de lege lata* možné, taktéž vyplývá, že účel předmětného ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je pouze potvrdit, že soud může nařídit výhradně jen první informativní setkání se zapsaným mediátorem (v režimu ustanovení § 100 odst. 2 OSŘ), a to i ve věcech péče soudu o nezletilé. Jazykově nesporný význam předmětného ustanovení, podle jehož znění může jasně docházet i k nařizování samotné mediace, tak obsahuje více, než by odpovídalo jeho teleologii (smyslu a účelu). Ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS tudíž vykazuje tzv. zakrytou mezeru v zákoně.

Nástrojem k uzavření zakryté mezery v zákoně je pak teleologická redukce, kdy za jejího použití z dikce zákonného textu některé případy vyjímáme. Zde tak ze znění ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS opravňující soud k nařízení „mediačního jednání“ vyjímáme možnost nařizovat jakékoliv jednání se zapsaným mediátorem, které by obsahovalo více než jen ono první informativní setkání. V případě analyzovaného ustanovení tak vlastně pomocí argumentů objektivně teleologického výkladu (poměrování právními principy) dochází k nalézání práva *contra verba legis*.

Stav, podle kterého může soud přistupovat jen k nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem i v rodinně právních věcech, však nemusí být konečný. K nařizování mediace v určitých případech a za splnění určitých podmínek může skutečně docházet, ostatně dokazují to i zahraniční zkušenosti. Musí se ale *de lege ferenda* jednat o velmi citlivý, uvážený a systémový krok.

Cílem této disertace bylo provedení výkladu ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, respektive nalézání práva v souvislosti s tímto ustanovením, účelem této práce pak naopak nebylo kompletně definovat konkrétní podmínky, při jejichž naplnění by mohlo být k nařízení mediace bez problémů přistupováno. Přesto tento text upozorňuje na určitý výčet překážek, u kterých již nyní víme, že je do budoucna bude pro zavedení nařízené mediace potřebné řešit.

---

<sup>265</sup> Dle ustanovení § 15 vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora.

K nařizování mediace v rodinných sporech by tedy mohlo docházet, pokud by bylo například zajištěno, že:

- Existuje na teoretické i praktické úrovni možnost, jak se soudně nařízené povinnosti účastnit se mediačního procesu zprostit; například ve formě možnosti podání opravného prostředku, případně ve formě zákonem stanovených výjimek, v rámci kterých by soud neměl k nařízené mediaci vůbec přistupovat.
- Existují participační standardy nařízené mediace.
- Existují na teoretické i praktické úrovni záruky, že soudy nebudou do průběhu nařízené mediace nepřiměřeně zasahovat a účastníky kontrolovat.
- Existují standardy rodinné mediace upravující postup účasti dětí v mediaci, případně postup zapojení oběti domácího násilí do mediace.
- Právní úprava po rodinných mediátorech vyžaduje specifické vzdělání pro výkon rodinné mediace. Podle právní úpravy mají také rodinní mediátoři povinnost pravidelně prohlubovat své vzdělání.
- Existují nástroje, které soudům usnadňují určit povahu a závažnost rodinného konfliktu; například metodiky, standardy apod.
- Existují nástroje, které soudům usnadňují nařídit takový typ mediace, jenž se hodí k dané povaze rodinně právního sporu; například i ve veřejně dostupném seznamu zapsaných mediátorů je vedena informace o specializaci mediátora (specializace na narativní terapeutickou, transformativní mediaci apod.).
- Účastníci nařízené mediace nejsou nuceni hradit náklady soudně nařízené mediace, případně existuje možnost, kdy jsou alespoň někteří účastníci od povinnosti hradit mediační náklady osvobozeni.

Úplným závěrem pak lze již jen konstatovat, že tato disertační práce naplnila svůj cíl, vyřešila dílčí výzkumné otázky a stvrdila, či vyvrátila své hypotézy. Práce potvrdila již dříve vyřčené názory mnohých odborníků, že mediace opravdu není univerzálním lékem na všechny rodinné konflikty, přičemž přímým donucením k mediaci na tomto závěru nic nezměníme. Přesto věřím, že si mediace, tedy prozatím ta čistě dobrovolná, uchová své místo v českém právním prostoru, které si, přes veškerou kritiku a sporné aspekty svého využití, bezesporu zaslouží.

## 6 Literatura

### 6.1 Monografie

ALEXANDER, Nadja, SVATOŠ, Martin. *EU Mediation Law Handbook: Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017. 840 s.

BAZERMAN, Max H., MOORE, Don. *Judgment in Managerial Decision Making*. 8. vydání. Wiley, 2012. 288 s.

FISHER, Roger, URY, Willim L, PATON, Bruce. *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*. London: Penguin Group, 2011. 279 s.

FOLBERG, Jay a kol. *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*. New York: Guilford Press, 2004, s. 588.

HOLÁ, Lenka, URBANOVÁ, Martina. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. 396 s.

HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014. 256 s.

HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. Praha: Grada, 2003. 192 s.

CHARLTON, Ruth. *Dispute Resolution Guidebook*. Pyrmont: LBC Information Services, 2000, 429 s.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011. 296 s.

MOORE, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 4. vydání, San Francisco: Jossey-Bass, 2014. 704 s.

PARKINSON, Patrick, CASHMORE, Judy. *The voice of a child in family law disputes*. Oxford: Oxford University Press, 2008. 248 s.

PLAMÍNEK, Jiří. *Konflikty a vyjednávání - Umění vyhrávat, aniž by někdo prohrál*. Praha: Grada, 2012. 136 s.

ROGERS, Nancy H., McEWEN Craig A. *Mediation: Law, Policy, Practice*. San Francisco: Lawyers Co-operative Pub. Co, 1989. 849 s.

## **6.2 Komentáře**

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2020. 1256 s.

HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2020. 1456 s.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 1116 s.

MACKOVÁ, Alena, MUŽIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. Praha: Leges, 2016. 864 s.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník Velký komentář § 419-654 - Svazek III Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2021. 1264 s.

SVOBODA, Karel kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020. 1156 s.

SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2021. 1840 s.

### 6.3 Příspěvky ve sbornících

FIEDOR, David. První setkání se zapsaným mediátorem – časoprostorová analýza dat. In: HOLÁ, Lenka a URBANOVÁ Martina a kol. *Právní a sociální aspekty mediace v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 115–136.

GRYGAR, Jiří. Problematické aspekty nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem. In HOLÁ, Lenka, ed. *Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27. – 28. října 2017*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 88-97.

KLESNIAKOVÁ, Jana. Mediácia ako prostriedok prevencie ex-partner stalkingu. In: MALACKA, Michal a kol. *Mediace dnes - realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, s. 203-219.

MÁROVÁ, Anna, ŽÍDKOVÁ, Lenka. Příloha 6: Collaborative law / právo spolupráce – nový trend v řešení sporů. In HOLÁ, Lenka. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Leges, 2013, s. 453. – až 456.

MAYER, Bernard. Facilitative mediation. In FOLBERG, Jay a kol. *Divorce and Family Mediation Models, Techniques, and Applications*. New York: Guilford Press, 2004, s. 29–52.

NAVRÁTIL, Petr, NAVRÁTILOVÁ, Veronika. Problematické aspekty nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem. In HOLÁ, Lenka, ed. *Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017, konané v Olomouci ve dnech 27. – 28. října 2017*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 100-130.

NAVRÁTILOVÁ, Veronika, MALACKA, Michal. Problematické aspekty aplikace zákona o mediaci v českém právním prostředí. In: HOLÁ, Lenka a URBANOVÁ Martina a kol. *Právní a sociální aspekty mediace v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 69 – 93.

TOŠNEROVÁ, Ráchel. Rozvoj soudní mediace aneb Jak počínat. In HOLÁ, Lenka, ed. *Mediace 2017: Sborník odborných statí z mezinárodní vědecké konference Mediace 2017*,

konané v Olomouci ve dnech 27. – 28. října 2017. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 167-186.

VÍTKOVÁ, Veronika. Vybrané aspekty mediace ve Velké Británii. In: MALACKA, Michal a kol. *Mediace dnes - realita a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, s. 147-156.

ZAKOUŘILOVÁ, Eva. Mediace v domácím násilí mezi rodiči. In: HOLÁ, Lenka a Michal MALACKA. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2015, s. 369-377.

## 6.4 Články v odborných časopisech

DAVID, Ludvík. Tříkrát odepření spravedlnosti v civilním sporném řízení. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2003, č. 2, s. 132-134.

HOLÁ, Lenka a kol. První setkání se zapsaným mediátorem na základě prostorové analýzy míry jeho využívání v České republice. *Právník*. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2019, roč. 158, č. 9, s. 876-886.

KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 10, s. 353-366.

KRISTKOVÁ, Veronika. Práva dítěte a procesní praxe českých soudů. *Via Iuris*. 2005, č. IV, s. 73-79.

SANDER, Frank E. A. Another View of Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*. 2007, roč. 13, č. 2, s. 16.

ŠÍNOVÁ, Renáta, WESTPHALOVÁ, Lenka. K možnosti soudu nařídít účast na mimosoudních postupech podle § 474 ZŘS, a to i v kontextu rozhodnutí KS v Hradci Králové. *Právní rozhledy*. 2020, č. 23-24, s. 835-847.

WESTPHÁLOVÁ, Lenka, HOLÁ, Lenka. Zapojování dětí do rozhodování ve věcech, které se jich týkají, v kontextu rodinné mediace. *Právní rozhledy*. 2019, roč. 13-14, s. 470-488.

WESTPHALOVÁ, Lenka, ŠÍNOVÁ, Renáta. Nejlepší zájem dítěte. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 12, s. 1091-1108.

## 6.5 Elektronické zdroje

ADAMS, Casandra W. Children's Interest – Lost in Translation: Making the Case for Involving Children in Mediation of Child Custody Cases. *University of Dayton Law Review* [online]. 2011, roč. 36, č. 2, s. 353 – 363 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://udayton.edu/law/resources/documents/law\\_review/childrens\\_interest.pdf](https://udayton.edu/law/resources/documents/law_review/childrens_interest.pdf).

BOETTGER, Ulrich. Efficiency Versus Party Empowerment-Against A Good-Faith Requirement In Mandatory Mediation. *The Review of Litigation* [online]. 2004, roč. 23, č. 1, s. 1-46. [cit. 2022-02-08]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol23&div=7&id=&page=>.

BRYAN, Penelope E. Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power. *Buffalo Law Review* [online]. 1992, roč. 40, č. 2, s. 441-523 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1537&context=buffalolawreview>.

BRZOBOHATÝ, Robin a kol. *Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte: Metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů nejen s mezinárodním prvkem* [online]. Brno: Tribun EU, 2015, 128 s. [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://www.umpod.cz/fileadmin/user\\_upload/Realizovane\\_PROJEKTY/2\\_Rozvoj\\_partnerstvi\\_v\\_oblasti\\_mezinarodni\\_spoluprace/Metodicka\\_doporuceni/Interdisciplinari\\_spoluprace\\_v\\_nejlepsim\\_zajmu\\_ditete.pdf](https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Realizovane_PROJEKTY/2_Rozvoj_partnerstvi_v_oblasti_mezinarodni_spoluprace/Metodicka_doporuceni/Interdisciplinari_spoluprace_v_nejlepsim_zajmu_ditete.pdf).

BRZOBOHATÝ, Robin. Nedirektivní rodinná mediace. *EPRAVO.CZ Digital* [online]. 2015, č. 11 [cit. 2022-02-08]. Dostupné z: <https://tablet.epravo.cz/11-2015/tema-vydani-nedirektivni-rodinna-mediace/>.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review* [online]. 1978, roč. 27, č. 2, s. 181–292 [cit. 2022-02-08]. Dostupné z:

<https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1927&context=buffalolawreview>.

DENISON, Gráinne. Is mediation compatible with children's rights? *Journal of Social Welfare and Family Law* [online]. 2011, roč. 32, č. 2, s. 169 – 182 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09649069.2010.506312?journalCode=rjsf20>.

DOLEŽALOVÁ, Martina. Institut Med-Arb a jeho uplatnění v českých podmínkách. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 2015 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/institut-med-arb-a-jeho-uplatneni-v-ceskych-podminkach>.

Etický kodex pracovníka rodinného centra U Mloka. *Mediační centrum Olomouc* [online]. P-centrum, spolek, 2017 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://www.mcol.cz/\\_files/ugd/72a54e\\_324daca591604896a2f3d39cbd14d02d.pdf](https://www.mcol.cz/_files/ugd/72a54e_324daca591604896a2f3d39cbd14d02d.pdf).

FREEMAN, Michael. The Best Interests of the Child? Is the Best Interests of the Child in the Best Interests of Children? *International Journal of Law, Policy and the Family* [online]. 1997, roč. 11, č. 3, s. 360–388 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/lawfam/11.3.360>.

GAGNON, Andree G. Ending Mandatory Divorce Mediation For Battered Women. *Harvard Women's Law Journal* [online]. 1992, roč. 15, s. 272-294 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hwlj15&div=15&g\\_sent=1&casa\\_token=&collection=journals](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hwlj15&div=15&g_sent=1&casa_token=&collection=journals).

GERMANE, Charlotte. Mandatory Custody Mediation and Joint Custody Orders in California: The Danger for Victims of Domestic Violence. *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice* [online]. 1985, roč. 1, č. 1, s. 175-200 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1112309>.

GRILLO, Trina. The Mediation Alternative: Process Dangers for Women. *The Yale Law Journal* [online]. 1991, roč. 100, č. 6, s. 1545-1610 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/796781>.



HART, Amanda. Child-Inclusive Mediation in Cases of Domestic Violence in Australia. *Conflict Resolution Quarterly* [online]. 2009, roč. 27, č. 1, s. 3-26 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/crq.246>.

HEDEEN, Timothy. Coercion and Self-determination in Court-Connected Mediation: All Mediations Are Voluntary, But Some Are More Voluntary than Others. *The Justice System Journal* [online]. 2005, roč. 26, č. 3, s. 278 [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/27977255>.

HOFSCHNEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte: Pro pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany dětí* [online]. Brno: Liga lidských práv, 2016, s. 13 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: <https://llp.cz/blog/prakticky-pravni-pruvodce-nejlepsim-zajmem-ditete/>.

HOLAS, Jan. Koncepce mediace po reformě civilního procesu. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Dny práva 2017 – Days Of Law 2017 Část VII. Reforma civilního procesu* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 32-45. [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/45158>.

HOLAS, Jan. Limity donucení k využití mediace. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2021, roč. 29, č. 2, s. 291-308 [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/14391/12234>.

HOLAS, Jan. Mandatorní mediace: překážka uplatnění práva na přístup k soudu? In: BENÁK, Jaroslav a kol. *COFOLA 2018 Část IV. Právo na přístup k soudu* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 321-335. [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/45653>.

HOLAS, Jan. První nařízené setkání se zapsaným mediátorem v kontextu zásad civilního procesu. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *COFOLA 2019. Část XI. – Zásady civilního procesu* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 58-72. [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <http://cofola.law.muni.cz/dokumenty/51028>.

HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 2013 [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zakladni-principy-mediace-z-pravniho-i-nepravniho-pohledu>.

JÍLEK, Dalibor. Jak porozumět nejlepším zájmům dítěte. In: JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel. *Pobyt cizinců, vybrané právní problémy (sborník z konference)* [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2014, s. 322 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/dokument/pobyt\\_cizincu\\_2013/pobyt\\_cizincu\\_2013.pdf](https://www.ochrance.cz/dokument/pobyt_cizincu_2013/pobyt_cizincu_2013.pdf).

MERRY, Sally Engle. Review: Disputing without Culture. *Harvard Law Review* [online]. 1987, roč. 100, č. 8, s. 2057-2073 [cit. 2022-02-08]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/1341201>.

MEŠKOVÁ, Elena, ŠIŠKOVÁ, Tatjana, VALEŠ, František. Zástupce účastníka při mediaci – úskalí platné právní úpravy z pohledu mediátorů a návrh de lege ferenda. *EPRAVO.CZ* [online]. 2015 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://tablet.epravo.cz/11-2015/tema-vydani-zastupce-ucastnika-pri-mediaci-uskali-platne-pravni-upravy-z-pohledu-mediatoru-a-navrh-de-lege-ferenda/>.

MUIGUA, Kariuki. *Access to Justice: Promoting Court and Alternative Dispute Resolution Strategies* [online]. Nairobi, 7 s. [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <http://kmco.co.ke/wp-content/uploads/2018/08/Access-to-Justice.pdf>.

Návrh poslanců na vydání zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím: Důvodová zpráva k navrhované právní úpravě o ochraně před domácím násilím. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 828/0, část č. 1/ Novela z. ochrana před domácím násilím* [online]. 2004 [cit. 2022-02-23]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=828&ct1=0>.

NELLE, Andreas. Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework. *Ohio State Journal on Dispute Resolution* [online]. 1992, roč. 7, č. 2, s. 287-313 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <http://hdl.handle.net/1811/79837>.

NYLUND, Anna. A Dispute Systems Design Perspective on Norwegian Child Custody Mediation. In: ERVASTI, Kaijus, ADRIAN, Lin. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 10-25 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6\\_2.pdf](https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6_2.pdf).

Pravidla poskytování služby v MCOL. *Mediační centrum Olomouc* [online]. P-centrum, spolek, 2017 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://www.mcol.cz/files/ugd/182c43\\_c4571c1e6f6f4f68b6f6cdced78c249b.pdf](https://www.mcol.cz/files/ugd/182c43_c4571c1e6f6f4f68b6f6cdced78c249b.pdf).

Podpora mediací: Ministerstvo spravedlnosti vytvořilo nový pomocný materiál pro soudce: Dotazník pro soudce-nařízené první setkání. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017, 6 s. [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1?clanek=podpora-mediaci-ministerstvo-spravedlnosti-vytvorilo-novy-pomocny-material-pro-soudce>.

QUEK, Dorcas. Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program. *Cardozo Journal of Conflict Resolution* [online]. 2010, roč. 11, č. 2, s. 479-511 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2843509>.

Rada Evropy a Evropský soud pro lidská práva. *Příručka o evropských právních předpisech v oblasti přístupu ke spravedlnosti* [online]. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2016 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_access\\_justice\\_CES.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_CES.PDF).

RANDOLPH, Paul. Compulsory Mediation. *Mediate.com* [online]. 2013 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://www.mediate.com/articles/RandolphP1.cfm>.

SALMINEN, Kirsikka. Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective. *Nordic Mediation Research* [online]. Springer, 2018, s. 209-222 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6_11).

SANDER, Frank. Paying for ADR: To Make It Work, We Have to Provide Funds for It. *ABA Journal* [online]. 1992, roč. 78, č. 2, s. 105 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/27830524>.

SHERMAN, Edward F. Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required. *SMU Law Review* [online]. 1993, roč. 46, č. 5, s. 2081-2111 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: <https://core.ac.uk/download/pdf/147632708.pdf>.

Stanovisko k obsahu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017, viz bod ad (ii) [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/vykladova- stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1?clanek=vykladove- stanovisko-k-obsahu-narizeneho-prvniho-setkani-se-zapsanym-mediatorem>.

Stanovisko Ministerstva spravedlnosti k otázce povinnosti mlčenlivosti mediátora ve smyslu ust. § 9 zákona o mediaci. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017, s. 3 [cit. 2022-03-01]. Dostupné z: [https://www.justice.cz/documents/12681/720931/Stanovisko\\_k\\_ot%C3%A1zce\\_povinnosti\\_ml%C4%8Denlivosti.pdf/8dca606f-8534-4643-8c76-f0d41ff188ab](https://www.justice.cz/documents/12681/720931/Stanovisko_k_ot%C3%A1zce_povinnosti_ml%C4%8Denlivosti.pdf/8dca606f-8534-4643-8c76-f0d41ff188ab).

STREETER-SCHAEFER, Holly. A Look at Court Mandated Civil Mediation. *Drake Law Review* [online]. 2001, roč. 49, č. 2, s. 368-388 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: <https://lawreviewdrake.files.wordpress.com/2015/04/streeter.pdf>.

TJERSLAND, Odd a kol. Mandatory Mediation outside the Court: A Process and Effect Study. *Conflict Resolution Quarterly* [online]. 2015, roč. 33, č. 1, s. 19-34 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1002/crq.21129>.

VINCENT, Maggie. Mandatory mediation of custody disputes: Criticism, legislation, and support. *Vermont Law Review* [online]. 1995, roč. 20, č. 255, s. 255 – 297 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&g\\_sent=1&casa\\_token=&collection=journals](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vlr20&div=19&g_sent=1&casa_token=&collection=journals).

Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů: Důvodová zpráva. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 426/0 Vl.n.z. o mediaci – EU* [online]. 2011 [cit. 2022-02-23]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0>.

Vládní návrh na vydání zákona o zvláštních řízeních soudních: Důvodová zpráva. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 931/0 Vl. n. z. o zvláštních řízeních soudních - EU* [online]. 2013, 187 s. [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=931&ct1=0>.

Všeobecný komentář č. 14. *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, s. 114-135 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/Preklady-dokumentu-OSN.pdf>.

WINSTON, David S. Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: "You Can Lead A Horse to Water....". *Ohio State Journal on Dispute Resolution* [online]. 1996, roč. 11, č. 1, s. 187-206 [cit. 2022-02-22]. Dostupné z: [https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79729/OSJDR\\_V11N1\\_187.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79729/OSJDR_V11N1_187.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

## 6.6 Webové stránky

About the FMC. *Family Mediation Council* [online]. England and Wales: Family Mediation Council, 2022 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <https://www.familymediationcouncil.org.uk/us/>.

Alternative Dispute Resolution. *Harvard Law School* [online]. 2022 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://hls.harvard.edu/dept/opia/what-is-public-interest-law/public-interest-work-types/alternative-dispute-resolution/>.

Etický kodex zapsaných mediátorů. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017 [cit. 2022-02-28]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/vykladovastanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1?clanek=eticky-kodex-zapsanych-mediatoru>.

Find your local mediator. *Family Mediation Council* [online]. England and Wales: Family Mediation Council, 2022 [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: <https://www.familymediationcouncil.org.uk/find-local-mediator/>.

Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation. *Mediate.com* [online]. The Association of Family and Conciliation Courts, 2022 [cit. 2022-02-27]. Dostupné z: <https://www.mediate.com/articles/afccstds.cfm>.

Seznam mediátorů [online]. [cit. 2022-02-24]. Dostupné z: [https://mediatori.justice.cz/MediatorPublic/Public/FR003\\_ZverejneniVybranychUdaju.aspx](https://mediatori.justice.cz/MediatorPublic/Public/FR003_ZverejneniVybranychUdaju.aspx).

Statistiky z oblasti justice. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/statisticke-udaje-z-oblasti-justice>.

THOENNES, Nancy, PEARSON Jessica. Evaluation of the Use of Mandatory Divorce Mediation. *Resolution Systems Institute* [online]. 1991 [cit. 2022-02-25]. Dostupné z: <https://staging.aboutrsi.org/library/evaluation-of-the-use-of-mandatory-divorce-mediation>.

What is Mediation? *Harvard Law School* [online]. 2022 [cit. 2022-03-02]. Dostupné z: <https://www.pon.harvard.edu/tag/mediation/>.

## 6.7 Právní předpisy

Úmluva o právech dítěte - Sdělení č. 104/1991 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o právech dítěte

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod - Sdělení č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících

Evropská úmluva o výkonu práv dětí - Sdělení č. 54/2001 Sb. m.s. ministerstva zahraničních věcí

Listina základních práv Evropské unie ze dne 26. října 2012, v úředním věstníku Evropské unie pod č. C 326

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

Italské vládní nařízení ze dne 3. března 2010, č. 28/2010

Anglický Children and Families Act 2014 ze dne 10. března 2014

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora, ve znění pozdějších předpisů

## **6.8 Doporučení**

Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy ze dne 26. 3. 1985, R (85) 4, o násilí v rodině

Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy ze dne 21. ledna 1998, R (98) 1, o rodinné mediaci

## 6.9 Judikatura

Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. listopadu 1998 ve věci Švédsko v. Nilsson, Hagelgren a Arrborn, sp. zn. C-162/97

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 18. března 2010 ve věci Rosalba Alassini a další proti Telecom Italia SpA, sp. zn. C-317/08, C-318/08, C-319/08 a C-320/08.

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. června 2017, věc Livio Menini a Maria Antonia Rampanelli proti Banco Popolare Società Cooperativa, sp. zn. C-75/16

Rozsudek ESLP ze dne 27. února 1980 ve věci Deweer proti Belgii, stížnost č. 6903/75

Rozsudek ESLP ze dne 8. prosince 1983 ve věci Pretto proti Itálii, č. stížnosti 7984/77

Rozsudek ESLP ze dne 22. října 1984, ve věci Sramek proti Rakousku, č. stížnosti 8790/79

Rozsudek ESLP ze dne 23. října 1985 ve věci Benthem proti Nizozemsku, č. stížnosti 8848/80

Rozsudek ESLP ze dne 21. září 1993 ve věci Zumtobel proti Rakousku, č. stížnosti 12235/86

Rozsudek ESLP ze dne 20. července 2006 ve věci Sokurenko a Strygun proti Ukrajině, č. stížnosti 29458/04 a 29465/04

Rozsudek ESLP ze dne 22. prosince 2009 ve věci Parlov-Tkalčić proti Chorvatsku, č. stížnosti 24810/06

Rozsudek ESLP ze dne 28. října 2010 ve věci Suda proti České republice, stížnost č. 1643/06

Rozsudek ESLP ze dne 6. prosince 2011 ve věci Cengiz Kiliç proti Turecku, č. stížnosti 16192/06.

Rozsudek ESLP ze dne 9. ledna 2013 ve věci Oleksandr Volkov proti Ukrajině, č. stížnosti 21722/11

Rozsudek ESLP ze dne 12. listopadu 2013 ve věci Galina Kostova proti Bulharsku, č. stížnosti 36181/05

Rozsudek ESLP ze dne 10. ledna 2017 ve věci Kacper Nowakowski proti Polsku, č. stížnosti 32407/13

Rozsudek ESLP ze dne 2. října 2018 ve věci Mutu a Pechstein proti Švýcarsku, č. stížnosti 40575/10

Rozsudek ESLP ze dne 6. listopadu 2018 ve věci Ramos Nunes de Carvalho e Sá proti Portugalsku, stížnost č. 55391/13, 57728/13 a 74041/13

Usnesení ESLP z 23. 2. 1999 ve věci Osmo Suovaniemi a ostatní proti Finsku, stížnost č. 31737/96



Usnesení ESLP z 16. prosince 2003 ve věci Transado – Transportes Fluviais do Sado, S. A. proti Portugalsku, stížnost č. č. 35943/02

Rozhodnutí odvolacího soudu pro Anglii a Wales ve věci Halsey proti Milton Keynes General NHS Trust a Steel proti Joy ze dne 11. května 2004, sp. zn. EWCA Civ 576

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94

Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 1998, sp. zn. I. ÚS 112/97

Nález Ústavního soudu ze dne 22. června 1999, sp. zn. II ÚS 485/98

Nález Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2004, sp. zn. I. ÚS 546/04

Nález Ústavního soudu ze dne 13. dubna 2004, sp. zn. I ÚS 43/04

Nález Ústavního soudu ze dne 12. května 2004, sp. zn. I. ÚS 167/04

Nález Ústavního soudu ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. I. ÚS 478/04

Nález Ústavního soudu ze dne 6. února 2007, sp. zn. II. ÚS 828/06

Nález Ústavního soudu ze dne 30. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1554/14

Nález Ústavního soudu ze dne 29. ledna 2016, sp. zn. I. ÚS 1869/15

Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. II. ÚS 1818/07

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. ledna 2018, sp. zn. NS 20 Cdo 4669/2017

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 10. srpna 2016, sp. zn. 20 Co 283/2016

## 7 Shrnutí

Předkládaná disertační práce s názvem *Alternativní řešení sporů v rodinných věcech* se zaměřuje na téma mediace, která má v rámci mimosoudního řešení rodinných konfliktů výsadní postavení. Po celém světě je v souvislosti s (rodinnou) mediací soustředěna pozornost na otázku, zda lze účastníky k této dobrovolné alternativě soudního řízení donutit.

Nařizování mediace je pak aktuální i pro české prostředí, a to konkrétně v podobě ustanovení § 474 odst. 1 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako ZŘS), jehož přijetí do právního prostoru také zaneslo otázku, zda lze k donucení k mediaci legitimně přistoupit i u nás. Danému ustanovení, jeho objektivně teleologickému výkladu, a dalším souvisejícím právním aspektům je proto věnována tato disertační práce.

S cílem provést výklad ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS je první kapitola disertační práce věnována otázce principu dobrovolnosti mediace a otázce nalezení limitů zásahu do tohoto principu. Druhá kapitola dané práce se pak soustřeďuje na otázku nejlepšího zájmu dítěte při nařizování mediace dle předmětného ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS v rámci řízení péče soudu o nezletilé. Zájem dítěte by totiž mohl legitimovat závažný zásah do principu dobrovolnosti mediace. To by odůvodnilo jazykové znění ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, podle kterého je nařízení mediace možné. Oba principy „dobrovolnost mediace“ a „nejlepší zájem dítěte“ tak stojí ve vzájemném poměrování, které je v této práci taktéž provedeno a v závěru druhé kapitoly vyhodnoceno.

Při řešení předmětného problému, zda je soud skutečně oprávněn nařizovat účastníkům řízení samotnou mediaci, bylo nezbytné se v rámci třetí kapitoly zaměřit i na otázku možného porušení práva na spravedlivý proces těchto účastníků. Při nařízení mediace totiž soud věc v určité fázi soudního řízení předá ze své sféry k řešení samotným účastníkům za asistence mediátora, aniž by k tomu dali účastníci souhlas. Třetí kapitola této práce je proto zaměřena na posouzení otázky, zda případné nařízení snahy o mimosoudní řešení věci je stále s právem na soudní ochranu souladné.

Tato disertační práce užívá vedle výkladu právních norem jako metodu jejího zpracování i analýzu příslušných právních norem a soudní judikatury a komparaci s právní úpravou dalších zemí, a to zejména s USA, Anglií a Walesem nebo Austrálií.

## 8 Summary

Presented dissertation entitled *Alternative dispute resolution in family matters* focuses on the topic of mediation which has a privileged position within out-of-court settlement of family conflicts. Around the world, in connection with (family) mediation, attention is focused on the issue whether the participants can be made to take part in this voluntary alternative of court proceedings.

Mediation orders are also relevant for the Czech environment, specifically in the form of provisions of Section 474 sub-section 1 of Act no. 292/2013 Coll., on special court proceedings, as amended (hereinafter referred to as SCP), whose adoption brought the issue into the legal space whether it is legitimately possible to force mediation also in our country. That is why this dissertation is dedicated to the said provision, to its objectively teleological interpretation as well as other related legal aspects.

In order to interpret the provisions of Section 474 sub-section 1 of SCP, the first chapter of the dissertation deals with the issue of the principle of voluntary mediation and finding the limit of interventions in this limit. The second chapter focuses on the question of the best interests of the child in ordering mediation pursuant to relevant provision of Section 474 sub-section 1 of SCP in court proceedings for minors. The interest of the child could mean a serious interference with the principle of voluntary mediation. This would justify the language version of the provision of Section 474 sub-section 1 of SCP, according to which it is possible to order the mediation. Both principles of “voluntary mediation” and “the best interest of the child” are interrelated, which is also made in this work and evaluated at the end of the second chapter.

When solving the relevant problem, whether the court is really entitled to order mediation to the participants of the proceedings, it was necessary to focus on the question of violation of the right to a fair trial of these participants, which is shown in the third chapter. When ordering mediation, at a certain stage of proceedings, the court will hand over the case from its sphere to the participants to solve it with the assistance of a mediator without the participants agreeing. Therefore the third chapter of this dissertation focuses on assessment of the issue whether a possible order for an out-of-court settlement of the case is still in accordance with the right to judicial protection.

This dissertation uses interpretation of legal rules as a method of its processing, as well as analysis of relevant legal rules and judicial decisions and comparison with legislation of other countries, namely USA, England, Wales or Australia.

## **Klíčová slova**

Alternativní řešení sporu

Rodinná mediace

Nařízení mediace

Princip dobrovolnosti mediace

Princip nejlepšího zájmu dítěte

Právo na spravedlivý proces

## **Key Words**

Alternative Dispute Resolution

Family Mediation

Mediation Order

Principle of voluntary mediation

Principle of the best interest of the child

Right to a fair trial