

Autoreferát

Název práce: Alternativní řešení sporů

Typ práce: Disertační práce

Autorka: Mgr. Veronika Vítková

Obor: Teoretické právní vědy: občanské právo (rodinné právo)

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.¹ Tyto procesy mohou zahrnovat vše od prostého vyjednávání zaměřeného na dosažení mimosoudního vyrovnání, 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 používané systémy ADR jsou pak vyjednávání, mediaci, právo spolupráce (tzv. Collaborative Law) a rozhodčí řízení.

Z těchto způsobů alternativního řešení sporů má mediaci 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 nese výraznější právní problémy.

Mediaci je tak 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 v současnosti považovat otázku, která se dotýká samotného srdce mediaci, tedy dobrovolnosti mediačního procesu. Ukazuje se totiž, že lidé ze svého svobodného rozhodnutí nemají

¹ 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/>.

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

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

ZoM byl přijat v roce 2012², 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,³ upravit pravidla pro zahájení a ukončení mediace,⁴ stanovit konkrétní povinnosti zapsaných mediátorů⁵ 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.⁶ Dle vysvětlení důvodové zprávy k ZoM se tak právní úprava přiklonila k mediaci zásadně dobrovolné,⁷ avšak s možností soudu nařídít účastníkům řízení krátké setkání se zapsaným mediátorem. Zákonodárce tento počín 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.“*⁸

² ZoM je účinný od 1. 9. 2012.

³ Viz zejména ustanovení § 13 ZoM a ustanovení § 24 ZoM.

⁴ Ustanovení § 4 ZoM upravuje zahájení mediace, zatímco ustanovení § 6 ZoM upravuje ukončení mediace.

⁵ Viz zejména ustanovení § 8 ZoM a ustanovení § 9 ZoM.

⁶ 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 nařídít 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.

⁷ 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>.

⁸ Tamtéž, s. 28.

Pro komplexnost je také vhodné doplnit, že možnost nařídít 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 nařídít 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.

Od roku 2014,⁹ 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.¹⁰ Navíc je z pohledu jazykového výkladu zřetelné, že soud dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS může již nařídít mediační jednání spočívající ve více než pouhém úvodním setkání.¹¹ 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.¹² 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.

⁹ ZŘS je účinný od 1. 1. 2014.

¹⁰ Tato nová právní úprava ZŘS ani nijak nenovalizovala 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.

¹¹ 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.

¹² Viz Vládní návrh na vydání zákona o zvláštních řízeních soudních: Důvodová zpráva. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Sněmovní tisk 931/0 VI.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>.

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 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.¹³

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 vymezit, 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 práci dále provedeno.

¹³ Více k rodinné mediaci viz HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014. 256 s.

Systematika a obsah práce

S cílem provést výklad ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS¹⁴ je tudíž potřebné první kapitolu disertační práce věnovat otázce principu dobrovolnosti mediace. Druhá kapitola dané práce se 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.

Cíle, pracovní hypotézy a metodika práce

Cílem 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 práce jsou stanoveny 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?

¹⁴ 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 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, MUŽIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. Praha: Leges, 2016. s. 40.)

- 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?
- 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 obhazuje 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.

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.¹⁵ 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 užit například i argument *a simili*¹⁶ nebo argument *a minori ad maius*.¹⁷

Práce rovněž provádí analýzu dalších právních norem, například analýzu právní úpravy mlčenlivosti mediátora a důvěrnosti mediačního procesu¹⁸ nebo analýzu právní úpravy odvolání proti soudnímu rozhodnutí o nařízení mediace. V textu práce je také provedena analýza soudní judikatury, a to především v kapitole zabývající se případným porušením práva

¹⁵ 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.

¹⁶ Na základě toho argumentu podobnosti je v disertační práci například 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.

¹⁷ Na základě argumentu od nižšího k vyššímu je v disertační práci dovozeno, že jestliže zde existuje možnost soudu přerušit řízení u nařízení „pouhého“ informativního setkání, měl by mít soud stejnou možnost u nařízení samotné mediace.

¹⁸ Viz kapitola Teorie podle D. Queka: limity zásahu soudu do nařízené mediace.

na spravedlivý proces při nařízení mediace. V práci nelze opomenout ani analýzu usnesení Krajského soudu v Hradci Králové,¹⁹ které se přímo otázkou nařízené mediace zabývá.

Podstatnou vědeckou metodou je pro 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 blízka 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.

Princip dobrovolnosti mediace

V této kapitole je 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. Trend omezování principu dobrovolnosti mediace ve prospěch jejího šíření potom nemohl být přehlížen ani v českém právním prostředí, tedy ani v textu disertační práce.

Pokud by ale bylo do principu dobrovolnosti mediace zasaženo příliš, hrozilo by, že mediační proces ztratí jednu ze svých zásadních charakteristik. Z tohoto důvodu je 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 disertační práci je pak v souvislosti s hledáním přiměřené intenzity zásahu do principu dobrovolnosti mediace doloženo několik závěrů. Důležitým zjištěním je, 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.

¹⁹ Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 10. srpna 2016, sp. zn. 20 Co 283/2016.

Konkrétně je v textu disertační práce konstatováno, že odvolání je v českém civilním procesu koncipováno jako „univerzální“ opravný prostředek. To znamená, že podání odvolání podle 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 je ale jasně potvrzeno, 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, je v práci 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 svěření 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 disertaci je 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 konstatuje, 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 je pak v disertaci definován jediný problém, 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 nižší soudy skutečně z důvodu zachování právní jistoty nebudou respektovat odvolání podané proti usnesení o nařízení mediace jako přípustné.

Na teoretické úrovni tak disertační práce dovozuje, 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 je v 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 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 účastníkem 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 je disertací 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* je 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, je v 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 je v práci potvrzena i identifikací dalších dvou právně nepřípustných 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.

Nařízení mediace dle ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS v nejlepším zájmu dítěte

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 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. Ke stanovení závěru na danou otázku jsou v této kapitole využita čtyři kritéria.

První kritérium: účast dítěte v nařízené mediaci

Nejdříve je 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 (tj. uplatnění participačních práv dítěte) je totiž zásadním předpokladem pro to, aby mediátor nejlepší zájem dítěte vůbec mohl identifikovat a mohl v něm následně jednat.

Participační práva dítěte jsou 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 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,²⁰ že nikdo nesmí pro nedostatek věku utrpět nedůvodnou újmu. Pokud je tedy u soudu dítěti umožněno být informováno o řízení,

²⁰ Viz ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) OZ.

kteřé 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.

V českém prostředí ale chybí podzákonný právní předpis nebo jakákoliv metodika či standardy příslušného ministerstva, 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.

Při zajištění účasti dítěte a slyšení jeho názoru v nařízené mediaci je v této kapitole také analyzovaná právní úprava vztahující se k nutnosti rodičů dítěte dát s takovou účastí souhlas. V této souvislosti je nutné si uvědomit, že dané ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS mluví pouze o nařízení mediace rodičům.²¹ 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.²²

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.²³

Podle českého právního řádu by tak teoreticky dávalo souhlas k zahájení mediace, které by se mělo účastnit, samotné dítě,²⁴ případně hmotněprávní opatrovník. Role rodičů by tak mohla být při rozhodování o účasti jejich dítěte na mediaci utlumena. Je zde přitom důvodný předpoklad, že rodiče znají své dítě nejlépe a nejlépe tedy dokáží odhadnout, zda je pro něj

²¹ Ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS stanoví: „Soud může rodičům uložit na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání...“

²² Ustanovení § 892 odst. 1 OZ stanoví, že rodiče mají povinnost a právo zastupovat dítě při právních jednáních, ke kterým není právně způsobilé.

²³ 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.

²⁴ 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, avšak před zahájením mediace mediátor s dítětem do kontaktu vlastně nepřichází.

mediace vhodná. Dokonce by podle mého názoru mělo stačit vyjádření nesouhlasu pouze jednoho z rodičů k tomu, aby se dítě nařízené mediace následně skutečně neúčastnilo.

Z důvodu absence nutnosti získat souhlas rodičů s účastí dítěte v rodinné mediaci je v tomto ohledu současná právní úprava nedokonalá. Současně v tomto kontextu navrhuji, aby s účastí dítěte v mediaci 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). Zároveň by mělo souhlas se svou účastí v mediaci poskytovat samo dítě, pokud je způsobilé k takovému právnímu jednání.²⁵ Pokud by nebylo, jeho účast v mediaci by s ním měla být alespoň konzultována.

Další problematickou oblastí, na kterou je v této kapitole v souvislosti s účastí dítěte v nařízené mediaci upozorněno, je potenciální nedostatek profesních kompetencí mediátora. I když by zapsaní mediátoři, kteří nejsou psychology nebo pedagogy,²⁶ měli ovládat základy těchto oborů (je to součást jejich odborné zkoušky²⁷), je zde riziko, že jejich znalosti nebudou dostatečné například na odhalení manipulace dítěte v mediaci.

Posledním problematickým aspektem této kapitoly je potom 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. 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 výsledkem dítěte, pouze ve výjimečných případech jiným způsobem.²⁸

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

²⁵ Viz ustanovení § 31 OZ.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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...“

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.²⁹

Předpokladem k nařízení mediace by 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.³⁰

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.³¹ Nelze však ani vyloučit, že podoba mediační dohody bude opět vyžadovat, aby soud zjistil postoj dítěte k tomuto rodiči nově přijatému kompromisu.

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.

První zkoumané kritérium, tj. zajistit efektivní možnosti dítěte v mediaci vyjádřit svůj názor nebo se mediace přímo účastnit, nemůže být tedy na základě výše uvedených skutečností považováno za zcela naplněné, jelikož:

²⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. II. ÚS 1818/07, bod 3.

³⁰ 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.

³¹ 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 mlčeti platí vůči soudu pouze za předpokladu, že se jedná o mlčenlivost stanovenou na základě zákona, nikoliv o mlčenlivost smluvní (viz ustanovení § 124 OSŘ).

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

V kontextu tohoto kritéria tudíž nelze nařízenou mediaci považovat za soulad s nejlepším zájmem dítěte.

Další kritéria

V dané kapitole jsou pak nastavena ještě další tři kritéria opět zkoumající, zda je nařízení mediace v souladu s nejlepším zájmem dítěte. Jelikož u všech z nich je dovozen stejný závěr, jako u kritéria prvního, tj. že nelze nařízenou mediaci považovat za soulad s nejlepším zájmem dítěte, jsou v tomto autoreferátu jen krátce představena.

Druhé kritérium se soustředí 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. Druhé zkoumané kritérium je vyhodnoceno jako nenaplněné, jelikož:

- Právní úprava umožňuje soudu nařízení mediace u rodičů, mezi kterými probíhalo nebo probíhá domácí násilí; neexistuje efektivní možnost, jak se proti takto nařízené mediaci bránit.
- Právní úprava nevyžaduje nadstavbu k základnímu vzdělání rodinných mediátorů vztahující se ke specifickým vztahů s prvky domácího násilí.
- Neexistují standardy pro mediátory upravující postup zapojení oběti domácího násilí do mediace.

Třetí kritérium se pak vztahuje k zásadě rychlosti řízení a k otázce, zda nařízená mediace nezpůsobuje neodůvodněné průtahy odporující nejlepšímu zájmu dítěte. Zde daná kapitola konstatuje, že soud musí riziko vzniku neodůvodněných průtahů, které jsou v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, zvážit vždy v konkrétním případě. Obecně nelze dané kritérium vyhodnotit.

Čtvrté kritérium analyzuje 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. Čtvrté zkoumané kritérium je vyhodnoceno též jako nenaplněné, jelikož:

- Soudci při nařízení mediace nemají k dispozici nástroje sloužící k určení povahy a závažnosti daného konfliktu (metodiky, spolupráce s odborníky apod.).
- Soudci při nařízení mediace nezohledňují typ mediace, který by měl být pro daný konflikt nejefektivnější (pomocí metodik, v seznamu zapsaných mediátorů soudci nyní nemohou vyhledat vymezení typu nabízené mediace apod.).
- Právní úprava nevyžaduje nadstavbu k základnímu vzdělání rodinných mediátorů vztahující se ke specifickým vysoce konfliktním účastníkům 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 mediace 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. Skutečnost, že nařízení mediace není v nejlepším zájmu dítěte, pak vyvrací druhou hypotézu této práce.

Jelikož uplatnění principu nejlepšího zájmu dítěte v mediaci neobhájilo porušení principu dobrovolnosti, je v disertační práci zároveň 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.

Právo na spravedlivý proces a nařízená mediace dle ustanovení § 474 ZŘS

Závěr, podle kterého by se nemělo k nařizování mediace za účinné právní úpravy vůbec přistupovat, je podpořen i vyřešením třetí výzkumné otázky. Tato třetí dílčí výzkumná otázka je uzavřena tak, že nařizování mediace porušuje právo na spravedlivý proces. To je 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) 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).

Přijatým faktem, podle kterého nařizování mediace vytváří z důvodu nutnosti placení nákladů této mediace nepřipustný zásah do práva na spravedlivý proces, je pak vyvrácena i třetí hypotéza této disertační práce.

Závěr 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 překážky, u kterých již nyní víme, že je do budoucna bude pro zavedení nařízené mediace potřebné řešit.

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 nařít 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.

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.

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.