

PRÁVNÍ INSTITUTY

Mediace

Ohlédnutí po deseti letech

Mediace

Ohlédnutí po deseti letech

Jan Jaroš



Vzor citace:

Jaroš, J. Mediaci. Ohlédnutí po deseti letech. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2025, 226 s.

Bibliografické informace Národní knihovny České republiky. Národní knihovna České republiky uvádí tuto publikaci v České národní bibliografii. Podrobné bibliografické údaje jsou k dispozici na internetu na adrese <https://www.nkp.cz/>.

Monografii napsal JUDr. Mgr. Jan Jaroš, Ph.D.

Vydalo Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o. v Praze v roce 2025

Jungmannova 750/34, 110 00 Praha 1, beck@beck.cz

Odpovědná redaktorka: JUDr. Tereza Patočková

Vydání první

Sazba: SV, spol. s r. o.

Tisk: Marten, spol. s r. o.

© Nakladatelství C. H. Beck, 2025

ISBN 978-80-7699-005-0

O autorovi

JUDr. Mgr. Jan Jaroš, Ph.D. (* 1989) je vzděláním právník a psycholog, profesí zapsaný mediátor, psychoterapeut a advokát. V rolích vyučujícího a studenta působí na různých fakultách Univerzity Karlovy. Baví ho učit (se) a v rámci akademického i profesního působení propojovat na první pohled vzdálené a nepropojitelné obory. Toho času právo, psychologii a nově také nutriční terapii.

Obsah

O autorovi.....	V
Seznam použitých zkratk.....	XI

Úvod.....	1
Před použitím	3

KAPITOLA I. Právní úprava mediace v České republice – nut(d)ný kontext na úvod	5
1. Vývoj civilněprávní úpravy mediace v ČR	5
2. Základní vymezení právní úpravy mediace v ČR.....	6
2.1 Zákon o mediaci – základní popis.....	6
2.2 Vyhláška o zkouškách a odměně mediátora – základní popis...8	
2.3 Změny souvisejících předpisů – základní popis	9
2.3.1 Změny občanského soudního řádu	9
2.3.2 Změny občanského a obchodního zákoníku	10
2.3.3 Změny zákona o advokacii	10
3. Stručné úvodní vymezení nedostatků právní úpravy mediace v ČR.....	11
3.1 Dvoukolejná právní úprava mediace a její přímé důsledky	12
3.2 Nevhodná regulace práv a povinností subjektů zúčastněných na mediaci	13
3.3 Nevhodná právní úprava mediace v ostatních zákonech a absence právní regulace některých klíčových otázek souvisejících s mediací	14

KAPITOLA II. Dvojitý právní režim mediace – záměr, nebo omyl?	17
1. Dvoukolejnost podle odborné literatury.....	17
2. Zamyšlení a doporučení.....	19

KAPITOLA III. Výkon mediace zapsaným mediátorem.....	23
1. Odlišnost doktrinárních postojů.....	23
2. Rozuzlení doktrinárního sporu o možný způsob výkonu mediace zapsaným mediátorem	25
2.1 Argument myšlenkovým experimentem	25
2.2 Argument zásadou legality	28
3. Zamyšlení a doporučení.....	33

KAPITOLA IV. Důsledky dvoukolejnosti – (ne)výhody mediace dle zákona o mediaci	37
1. Obecně předpokládané výhody mediace dle zákona o mediaci	37
2. (Ne)výhody mediace dle zákona o mediaci pro strany konfliktu	39
2.1 (Ne)výhody ekonomické	40
2.2 (Ne)výhody neekonomické	47
2.3 Dílčí závěry a doporučení	50
3. (Ne)výhody mediace dle zákona o mediaci pro zapsané mediátory	51
3.1 (Ne)výhody ekonomické	52
3.2 (Ne)výhody neekonomické	60
3.3 Dílčí závěry a doporučení	60
4. (Ne)výhody mediace dle zákona o mediaci pro stát	62
KAPITOLA V. Mlčenlivost v mediaci	65
1. Mlčenlivost mediátora	65
2. Povinnost mlčenlivosti jako garance důvěrnosti mediace	67
2.1 Mlčenlivost účastníků mediace a nedostatečnost zákona o mediaci	68
3. Dílčí závěry a doporučení	70
KAPITOLA VI. Odměna mediátora a náhrada jeho nákladů	73
1. Odměna a náhrada nákladů za provedenou mediaci	73
1.1 Nedostatečná diskuze o success fee	74
1.2 (Ne)dovolené formy stanovení success fee	75
2. Odměna a náhrada nákladů za první nařízené setkání s mediátorem	76
2.1 Nesoulad předpisů i literatury a ekonomické důsledky	76
2.2 Nesoulad předpisů i literatury a možné řešení	78
2.3 Nesoulad předpisů i literatury a negativní praktické dopady	79
3. Dílčí závěry a doporučení	82
KAPITOLA VII. Předpoklady pro výkon činnosti mediátora	85
1. Vzdělání mediátora, vysokoškolské a specializační	85
2. Zkouška mediátora	87
2.1 Příprava na zkoušku zapsaného mediátora	87
2.1.1 Ekonomicky únosná univerzitní a specializační příprava mediátora	89
2.1.2 Odlišná kvalita specializačních kurzů – kdo umí, učí; kdo neumí, taky učí	91
2.1.3 Latentní střet zájmů zkušebních komisařů	92
2.1.4 Omezené možnosti pro osvojení testovaných znalostí a dovedností	93
3. Dílčí závěry a doporučení	97

KAPITOLA VIII. Nedůslednost zákonodárce a zvláštní regulace pro advokáty..... 101

1. Konkrétní projevy zvláštního právního režimu pro advokáty..... 101
2. Konkrétní problémy zvláštního právního režimu pro advokáty ... 104
 - 2.1 Problém první – vzdělání. Pátání po důvodech speciální úpravy..... 104
 - 2.2 Problém druhý – advokátní privilegia. Činnost Komory bez zákonné opory 105
 - 2.3 Problém třetí – zase to vzdělání. Protizákonná nečinnost Komory 106
 - 2.4 (Ne)problém čtvrtý – „supermediátoři“. Mohlo být mnohem hůř..... 107
3. Není mediátor jako mediátor a neblahé důsledky umělých rozdílů 108
4. Dílčí závěry a doporučení 109

KAPITOLA IX. Nařízené první setkání se zapsaným mediátorem dle občanského soudního řádu 111

1. Nařízené první setkání s mediátorem dle výkladového stanoviska Ministerstva spravedlnosti..... 111
 - 1.1 Polemika nad informační rolí mediátora a soudce 112
2. Nařízené první setkání s mediátorem dle výkladového stanoviska ČAK 117
3. Nařízené první setkání s mediátorem dle rozhodovací praxe soudů..... 118
4. Roztříštěnost úpravy prvního nařízeného setkání 119
5. Budoucnost nařízeného prvního setkání dle Návrhu civilního řádu soudního..... 122
6. Dílčí závěry a doporučení 125

KAPITOLA X. Stavení promlčení dle občanského zákoníku 129

1. Stavení promlčení od r. 2014 a konec jedné mediační výhody..... 130
2. Dílčí závěry a doporučení 131

KAPITOLA XI. Přímá vykonatelnost mediační dohody 133

1. Vykonatelnost mediačních dohod dle úvah zákonodárce..... 133
2. Vykonatelnost mediačních dohod dle směrnice a představ odborné veřejnosti 134
3. Dílčí závěry a doporučení 135

KAPITOLA XII. Možnosti smírného řešení sporů v civilním řízení 139

1. Smírné řešení sporů pohledem občanského soudního řádu navrhovaného i současného..... 139
 - 1.1 Smírní řízení dle současného občanského soudního řádu..... 140

1.2	Podmínky smírčího řízení dle občanského soudního řádu ...	141
1.3	Výhody smírčího řízení oproti alternativám čili mediaci.....	142
1.4	Problémy smírčího řízení oproti alternativám čili mediaci ...	143
1.5	Smírčí řízení dle Návrhu civilního řádu soudního	144
2.	Soudní mediace německého typu.....	146
2.1	Güterichter aneb soudní mediace německého střihu	147
2.2	Výhody německého modelu soudní mediace	148
3.	Soudní mediace v Izraeli	150
3.1	Izraelské obtíže na cestě k mediaci – nezbytná case study	151
3.1.1	Vhodné společenské podmínky k zavedení mediace....	151
3.1.2	Presvědčení a motivace klíčových aktérů změny.....	152
3.1.3	Přílišná a nedostatečná očekávání vkládaná do mediace	154
4.	Poučení pro českou mediaci	155
4.1	Regulace odshora dolů a odspoda nahoru (top-down a bottom-up)	155
4.2	Soudci, jako zrcadlo společenské připravenosti.....	156
4.3	Vzdělání, výcvik, kvalita mediátorů a důvěra v mediaci	157
4.4	Poptávka, nabídka a speciální zacházení	158

KAPITOLA XIII. Shrnující závěry a přiměřeně provokující

doporučení.....	159
1. Autorův závěrečný disclaimer, který lze bez obav přeskočit.....	159
2. Obtíže a řešení dvoukolejné právní úpravy mediace	159
3. Ekonomická situace v mediaci a absurdní finanční ohodnocení zapsaných mediátorů	161
4. Mediátor zapsaný, nezapsaný, advokát; jejich různá práva, povinnosti a komplikace	165
5. Kritéria pro výkon činnosti zapsaného mediátora.....	167
6. Nařízené první setkání s mediátorem a jeho (ne)efektivita.....	170

Autorovo slovo závěrem	173
-------------------------------------	-----

Přílohy	175
----------------------	-----

Příloha 1. A. Stanovisko k obsahu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem ve smyslu ust. § 100 odst. 2 o. s. ř.....	175
Příloha 1. B. Souhrnné výkladové stanovisko Ministerstva spravedlnosti ČR k nařízenému prvnímu setkání se zapsaným mediátorem	185
Příloha 2. A. Výkladové stanovisko k aplikaci ust. § 474 odst. 1 z. ř. s.	195
Příloha 2. B. Výkladové stanovisko Ministerstva spravedlnosti ČR k aplikaci § 474 odst. 1 z. ř. s.	199

Seznam tabulek.....	203
----------------------------	-----

Seznam použitých zdrojů	205
--------------------------------------	-----

Seznam judikatury.....	213
-------------------------------	-----

Seznam použitých zkratk

Právní předpisy

AT	vyhláška č. 177/1996 Sb., Ministerstva spravedlnosti o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů
AZ	zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
Evropská úmluva o výkonu práv dětí	úmluva č. 54/2001 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Evropské úmluvy o výkonu práv dětí
Listina	usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
MediationsG	Mediationgesetz (BGBl. I S. 1577), německý zákon o mediaci
občanský zákoník / ObčZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník1964 / ObčZ 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
směrnice 2008/52	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech
Úmluva o styku s dětmi	úmluva č. 91/2001 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy o styku s dětmi
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních předpisů

ZM	zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů
ZMPS	zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů
ZMZkOd	vyhláška č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora
ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů
ZPO	Zivilprozessordnung (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), německý civilní řád soudní
ZŘS	zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
ŽZ	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů

Ostatní zkratky

ADR Alternativní způsoby řešení sporů

ČAK / Komora Česká advokátní komora

Důvodová zpráva ObčZ

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, 2011, http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_Duvodova_zprava_11042011.pdf

Důvodová zpráva ZM

Důvodová zpráva k zákonu o mediaci, 2011, <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=72721&pdf=1>

Důvodová zpráva ZMZkOd

Důvodová zpráva k vyhlášce o zkouškách a odměně mediátora, 2012, <https://odok.cz/portal/services/download/attachment/RACK8WCG9U57/>

Důvodová zpráva ZŘS

Důvodová zpráva k zákonu o zvláštních řízeních soudních, 2012, <https://odok.cz/portal/services/download/attachment/KORN93EKR2UP/>

Ministerstvo Ministerstvo spravedlnosti

Návrh civilního řádu soudního

Dobrovolná, E., Bohumil, D., Lavický, P., Pulkrábek, Z., Winterová, A. Věcný záměr civilního řádu soudního. Finální znění 2. verze, 2020, Ministerstvo spravedlnosti, dostupné na <https://justice.cz>

Návrh ZMZkOd Návrh vyhlášky o stanovení náležitostí zkoušky mediátora a zkoušky z rodinné mediaci a o stanovení výše odměny za první setkání s mediátorem nařízené soudem, 2012, <https://odok.cz/portal/services/download/attachment/RACK8WCG9VER/>

seznam mediátorů

seznam mediátorů vedený Ministerstvem spravedlnosti ve smyslu § 15 ZM

KAPITOLA V.

Mlčenlivost v mediaci

Bezpečným kritériem pro posouzení určitého ustanovení zákona o mediaci jako minimálně nejednoznačného, a tudíž vhodného alespoň stručné pozornosti této publikace, je skutečnost, že pro jeho vysvětlení bylo přijato výkladové stanovisko pracovní skupiny Ministerstva spravedlnosti. Tak je tomu i v případě § 9 ZM, který upravuje povinnosti mlčenlivosti v rámci mediačního procesu. Obtíže spojené s tímto ustanovením lze obecně rozdělit do dvou skupin. První skupinou jsou v zásadě praktické obtíže spojené s extenzivním či restriktivním pojetím mlčenlivosti zejména ve vztahu mediátora a soudu, resp. třetí strany. Druhou skupinou jsou pak spíše teoretické obtíže spojené se zákonným vymezením osob, na něž se povinnost mlčenlivosti vztahuje. Postupně se v této kapitole budeme věnovat oběma případům.

1. Mlčenlivost mediátora

Hovoří-li odborná literatura o mlčenlivosti v mediaci, je tím obvykle myšlena povinnost zapsaného mediátora.¹²⁹ Určité komplikace může přinést užívání termínů restriktivního (užšího) a extenzivního (širšího) pojetí mlčenlivosti. Zatímco některé prameny rozlišují mezi užším a širším pojetím mlčenlivosti v tom kontextu, zda se tato povinnost vztahuje pouze na zapsaného mediátora, tj. užší pojetí, nebo i na strany konfliktu v rámci širšího pojetí,¹³⁰ jiné zdroje toto dělení používají v tom smyslu, aby definovaly, o čem všem je zapsaný mediátor povinen dle zákona o mediaci zachovávat mlčenlivost.¹³¹ V následujících odstavcích jsou tyto pojmy používány v duchu prvního z výše uvedených přístupů, tj. v tom smyslu, zda povinnost mlčenlivosti zahrnuje toliko mediátora, nebo i ostatní osoby na mediaci zúčastněné.

¹²⁹ Horáček, T. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). Bulletin advokacie, 2013, č. 6 nebo Svatoš, M. Profesionální mlčenlivost v mediaci aneb jak nemít oslí uši. Súdromné právo, 2021, č. 5.

¹³⁰ Horáček, T. op. cit. sub 129.

¹³¹ Kubátová, H., Malacka, M. Výkon činnosti mediátora z pohledu zapsaných mediátorů. Časopis pro právní vědu a praxi, 2020, č. 3 nebo Ministerstvo spravedlnosti. Stanovisko Ministerstva spravedlnosti k otázce povinnosti mlčenlivosti mediátora ve smyslu ust. § 9 zákona o mediaci. 2017, <https://justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=stanovisko-ministerstva-spravedlnosti-k-otazce-povinnosti-mlcenlivosti-mediatora-ve-smyslu-ust-9-zakona-o-mediaci> (citováno 23. 4. 2024).

Přestože uvedené ustanovení zákona nepatří k nejšťastnějším co do obsahového vymezení mlčenlivosti (viz následující podkapitola), co do formálního vymezení nepředstavuje v porovnání s jinými rozebíranými otázkami významnější interpretační obtíž. Obecně lze poznamenat, že podobného názoru je podle všeho až na výjimky¹³² i převažující odborná literatura. Tím spíše je s podivem, že jediný rozpor v komentáři přiměl pracovní skupinu Ministerstva spravedlnosti k vydání samostatného stanoviska, kde se této tématice věnuje. Jinými slovy, Doležalová a kol.¹³³ se ve svém textu dopustili pochybení, když na jednom místě uvádějí: „že samotná smlouva o provedení mediace není předmětem mlčenlivosti, ledaže si tak strany konfliktu samy stanovily“, aby o několik desítek stran dále toto tvrzení popřeli konstatováním: „Soud nemůže vyžadovat od mediátora ani informaci o tom, zda byla mediace zahájena nebo ne, ani o jejím průběhu a výsledcích, není ani oprávněn žádat od mediátora předložení listin vzešlých z mediace.“¹³⁴ Lze se jen dohadovat, co bylo důvodem tohoto rozporu, každopádně je otázkou, zda to byl důvod dostatečný pro vznik samostatného výkladového stanoviska.¹³⁵ Tím spíše, když většina odborné literatury se, až na výjimky,¹³⁶ s tímto vypořádala aplikací vlastního kritického myšlení a interpretace žádoucím způsobem.

Na druhou stranu je třeba přiznat, že s ohledem na mediační praxi, kdy jsou doloženy případy soudů¹³⁷ vyžadujících po zapsaných mediátorech informace zahrnuté dle výkladového stanoviska¹³⁸ a převažujícího názoru odborné literatury do povinnosti mlčenlivosti, je šikovné mít v pozici mediátora oporu v podobě písemně formalizovaného názoru ústředního orgánu státní správy.

Podkapitolu o mlčenlivosti mediátora je vhodné ukončit praktickým upozorněním. Tím je to, že diskutovaná mlčenlivost zejména v komunikaci se soudy se týká výlučně zapsaných mediátorů. Naopak mediátoři realizující svou praxi v režimu živnostenského zákona výkladového stanoviska¹³⁹ využít nemohou. Nevztahují-li se na běžné mediátory realizující mediaci dle živnostenského zákona práva a povinnosti zapsaných mediátorů, nevztahuje se na ně ani povinnost mlčenlivosti dle zákona o mediaci.¹⁴⁰ Přestože

¹³² Bříza, P., Gantner, F. První setkání se zapsaným mediátorem z pohledu praxe. Bulletin advokacie, 2016, č. 4.

¹³³ Doležalová, M., Hájková, Š., Potočková, D., Štandera, J. op. cit. sub 13, s. 34.

¹³⁴ Tamtéž, s. 151.

¹³⁵ Ministerstvo spravedlnosti. op. cit. sub 131.

¹³⁶ Malacká, M. Mediace dnes – realita a perspektivy. Praha: Leges, 2016, s. 335.

¹³⁷ Doležalová, M. Mlčenlivost v mediaci – realita a výzvy aneb Rozmohl se nám takový nesvar... Advokátní deník, 18. 11. 2022, <https://advokatnidenik.cz/2022/11/18/mlcenlivost-v-mediaci-realita-a-vyzvy-aneb-rozmohl-se-nam-tady-takovy-nesvar/> (citováno 31. 12. 2024) nebo Kubátová, H., Malacká, M. op. cit. sub 131 nebo Malacká, M. op. cit. sub 136 nebo usnesení ÚS z 15. 5. 2018, sp. zn. III. ÚS 1604/17.

¹³⁸ Ministerstvo spravedlnosti. op. cit. sub 131.

¹³⁹ Tamtéž.

¹⁴⁰ Svatoš, M. op. cit. sub 129.

se takový závěr zdá být zcela zřejmý, je vhodné na něj poukázat a věnovat mu alespoň chvíli pozornosti, aby tento jinak zřejmý rozdíl nebyl v každodenní mediační praxi jednoduše opomenut.

Úplným závěrem je ještě nezbytné předchozí odstavce poněkud zkomplikovat dopadem třívětého stanoviska sekce ADR k povinnosti mlčenlivosti advokáta – zapsaného i nezapsaného mediátora.¹⁴¹ Dle tohoto je činnost zapsaného i nezapsaného mediátora tzv. jinou činností advokáta ve smyslu § 56 odst. 2 AZ, pročez advokát – zapsaný i nezapsaný mediátor musí dodržovat povinnost mlčenlivosti dle § 21 AZ. Advokát – nezapsaný mediátor při výkonu mediace dle živnostenského zákona tedy nemůže ve vztahu k soudům využít diskutovaného výkladového stanoviska Ministerstva spravedlnosti, přesto je však vázán povinností mlčenlivosti dle zákona o advokacii. Na druhou stranu, vše výše uvedené plyne ze tří stručných vět tvořících stanovisko publikované toliko na webu České advokátní komory, které postrádá jakékoli odůvodnění a nebudí ani žádnou zásadní odezvu na poli odborné literatury. Jinými slovy, tento odstavec, čítající násobně více textu než samotné stanovisko, považují za plně dostačující a diskutovanou problematiku za vypořádanou.

2. Povinnost mlčenlivosti jako garance důvěrnosti mediace

Je politováníhodné, že zatímco výkladové stanovisko Ministerstva spravedlnosti explicitně reaguje na jeden z příkladů komentářové literatury,¹⁴² jiným příkladům se pozornosti pracovní skupiny Ministerstva spravedlnosti v této věci nedostalo. Do jisté míry je to samozřejmě pochopitelné, neboť zákonný nedostatek, na který upozorňují Horáček a kol.,¹⁴³ lze jen těžko zhojit extenzivním výkladem, nicméně jeho přehlížení bezpochyby také není řešením.

O tom, že důvěrnost mediace je jedním z jejích základních pilířů, není sporu. Stejně jako netřeba diskutovat o tom, že praktické promítnutí tohoto základního principu je realizováno především skrze zakotvení povinnosti mlčenlivosti. Co si diskuzi zaslouží, je otázka, zda je promítnutí realizované § 9 ZM dostačující a způsobilé zajistit důvěrnost mediačního procesu. Krátká odpověď zní: nikoli. Delší odpověď, včetně odpovídající argumentace, následuje v dalších odstavcích.

¹⁴¹ Česká advokátní komora. Sekce pro ADR, Stanovisko sekce ADR k povinnosti mlčenlivosti u advokáta – zapsaného i nezapsaného mediátora. 2021, <https://www.cak.cz/aktualni-informace-mediace> (citováno 31. 12. 2024).

¹⁴² Doležalová, M., Hájková, Š., Potočková, D., Štandera, J. op. cit. sub 13.

¹⁴³ Horáček, T., Svatoš, M., Olík, M. op. cit. sub 13.

2.1 Mlčenlivost účastníků mediace a nedostatečnost zákona o mediaci

Paradoxem je, že při samotné tvorbě zákona se „většina členů pracovní skupiny [...] přiklání k tomu, aby se zákonem stanovená povinnost mlčenlivosti vedle mediátora vztahovala i na strany konfliktu. Argumentovali přitom tím, že důvěrnost informací sdělených v rámci mediace je jedním ze základních atributů mediačního procesu, a také významným motivačním prvkem k účasti na mediaci.“¹⁴⁴ Bohužel, jak důvodová zpráva dále uvádí, „[...] dle názoru předkladatele by proces mediace měl být regulován jen v nezbytně nutné míře. Rozšiřovat povinnost mlčenlivosti i na strany konfliktu se předkladateli jeví jako nadbytečné, a navíc ze strany státu v případě porušení takové mlčenlivosti obtížně postižitelné.“¹⁴⁵ Konečně, zejména soudci v tomto kontextu dle důvodové zprávy poukazovali na to, že: „stranám konfliktu hlavně nesmí být znemožněno domáhat se po případné neúspěšné mediaci svého práva u soudu.“¹⁴⁶

Výsledek je v každém případě takový, že přijatá verze zákona odráží restriktivní pojetí mlčenlivosti, kdy § 9 odst. 1 ZM tuto zakotvuje pro zapsaného mediátora a v následujícím odst. 4 téhož paragrafu pro ostatní osoby, které se na mediaci a její přípravě společně s mediátorem podílejí. Pokud jde o argumenty zákonodárce, jimiž restriktivní pojetí mlčenlivosti v důvodové zprávě odůvodňuje, lze k nim ve stručnosti poznamenat následující.

Argument štlhlého zákona regulujícího institut mediace jen v nezbytně nutné míře se zdá být spíše špatně skrývaným alibismem. Nejen, že tomu tak na řadě jiných míst téže normy není,¹⁴⁷ navíc zastírat nedokonalost právní úpravy jednoho z klíčových pilířů regulovaného procesu odkazem na smluvní autonomii účastníků tohoto procesu jednoduše nedává smysl. Tím spíš, když dále zákonodárce výsledný text obhájí daleko uvěřitelnějším a jednodušším argumentem nesouhlasu soudců. V souladu s autonomií vůle upravit si subsidiárně vzájemné vztahy, by naopak na daném místě byla mnohem vhodnější tzv. *opt-out* úprava, kdy by mlčenlivost všech osob účastných na mediaci byla stanovena zákonem s možností z tohoto režimu v případě zájmu vystoupit.¹⁴⁸ Zákonodárcem zvolený přístup dodatečné smluvní mlčenlivosti je zcela nedůvodný, nesystematický a jednoduše jej nelze legitimizovat odkazem na smluvní autonomii.

Pro objektivní úplnost dodejme, že pro zákonodárcem zvolenou variantu by bylo možné argumentovat například i textem ideové předlohy diskuto-

¹⁴⁴ Důvodová zpráva ZM, s. 34.

¹⁴⁵ Tamtéž.

¹⁴⁶ Tamtéž.

¹⁴⁷ První myšlenkou se nabízí například již diskutovaná nadbytečnost § 14 ZM.

¹⁴⁸ Horáček, T., Svatoš, M., Olík, M. op. cit. sub 13.

vaného ustanovení: „Vzhledem k tomu, že mediace má probíhat způsobem dodržujícím důvěrnost, zajistí členské státy, aby mediátoři ani osoby zúčastněné na správě mediačního řízení nebyli nuceni předkládat důkazy v občanských a obchodních soudních řízeních nebo v rozhodcích řízeních ohledně informací vyplývajících z mediace nebo souvisejících s mediačním řízením, pokud se strany nedohodnou jinak.“¹⁴⁹ Nejen že zákonodárce tak nečiní, ale samotná směrnice dává ve druhém odstavci citovaného článku dotčeným zákonodárcům možnost, aby „na ochranu důvěrnosti mediace stanovily přísnější opatření.“¹⁵⁰ Řada států, včetně našeho nejbližšího slovenského souseda, tuto možnost využila.¹⁵¹

Abychom tedy tuto podkapitolu zakončili ve stejném duchu jako tu předcházející, je potřeba ve prospěch potenciální extenzivní úpravy plédovat v tom ohledu, že i když výše zmiňované stanovisko Ministerstvo spravedlnosti poskytlo oporu pro zapsané mediátory, nijak situaci neřeší pro strany konfliktu. V souladu s Jelínkovou¹⁵² lze tedy vnímat jako nanejvýš problematické, když soud vyzve sporné strany k podání informace, zda a s jakým konkrétním výsledkem bylo kupříkladu první nařízené setkání s mediátorem ukončeno. Zatímco odpověď na otázku, zda k setkání došlo, obtíže nečiní a zákon k tomu výslovně poskytuje nástroje,¹⁵³ reakce na dotaz týkající se výsledku takového setkání je značně svízelnější.

Problematickou se může jevit už samotná formulace odpovědi, když o vývoji a dalším směřování mediace (pokud tato byla zahájena) mohou mít sporné strany v každé mediační fázi značně odlišné představy. Samostatnou výzvu pak představuje vhodná reakce na žádost soudu v případech *ad hoc* uzavřené dohody o mlčenlivosti mezi stranami. Možné jsou v zásadě tři scénáře a každý z nich má k ideálu velmi daleko.

Prvně, bude-li smlouva uzavřena, což je doporučeníhodné, bývá její standardní součástí seznam výjimek z mlčenlivosti, kde jsou obvykle zahrnuty případy interakce s orgány veřejné správy, tedy i soudem.

¹⁴⁹ Směrnice 2008/52, s. 5.

¹⁵⁰ Tamtéž.

¹⁵¹ Srovnej právní úprava mlčenlivosti dle § 5 zákona č. 420/2004 Z. z. o mediácii a doplnění některých zákonov: „Mediátor, osoby zúčastnené na mediácii a iné fyzické osoby prizvané mediátorom alebo osobou zúčastnenou na mediácii k mediácii sú povinné, ak sa strany nedohodnú inak, zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, ktoré sa dozvedeli v súvislosti s mediáciou.“

¹⁵² Jelínková, P. K vybraným problémům nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Právní rozhledy, 2014, č. 22.

¹⁵³ Srovnej § 8 odst. 1 písm. f) ZM, dle kterého je mediátor povinen stranám konfliktu vydat potvrzení o tom, že splnily uloženou povinnost setkat se s mediátorem. Nad rámec lze pro praktičnost a zajímavost doplnit, že ministerský vzor takového potvrzení je součástí diskutovaného stanoviska [Ministerstvo spravedlnosti. Stanovisko Ministerstva spravedlnosti k otázce povinnosti mlčenlivosti mediátora ve smyslu ust. § 9 zákona o mediaci. 2017, <https://justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci?clanek=stanovisko-ministerstva-spravedlnosti-k-otazce-povinnosti-mlcenlivosti-mediatora-ve-smyslu-ust-9-zakona-o-mediaci> (citováno 23. 4. 2024)].

Za druhé, v případě uzavření smlouvy o mlčenlivosti bez seznamu výjimek mají strany na výběr buď neuposlechnout výzvy soudu, či porušit platný kontrakt. V obou případech však budou povinny nést odpovídající důsledky. Nemluvě o tom, že začínat mediaci porušením uzavřené smlouvy o mlčenlivosti zřejmě důvěryhodnosti celého procesu příliš neprospívá.

Konečně, ve třetím případě, bez uzavřené smlouvy stranám nic nebrání výzvy soudu uposlechnout. To ovšem ještě neznamená, že samotná formulace odpovídající reakce mezi stranami nevzbudí další napětí, nemluvě o nezpochybnitelném vlivu na důvěrnost celého procesu mediace.

Závěrem proto nelze než konstatovat, že zatímco stanovisko Ministerstva spravedlnosti vybavilo mediátora, profesionála v oboru, komfortním nástrojem obrany vůči extenzivním dotazům soudů, sporné strany, jakožto obvykle právní laiky, ponechává v této věci stejně jako zákon bez pomoci.

3. Dílčí závěry a doporučení

Zákon o mediaci zakotvuje pro zapsaného mediátora a osoby s ním na mediaci se podílející povinnost mlčenlivosti ohledně všech okolností, o kterých se v souvislosti s přípravou a realizací mediace dozvěděli. Touto mlčenlivostí jsou vázáni i v rozsahu informací sdělovaných na dotaz soudu a na případné výzvy soudu mohou v souladu se zákonem bez dalšího odpovědět toliko v rozsahu § 8 odst. 1 písm. f) ZM, tj. ve formě sdělení, že strany konfliktu splnily soudem uloženou povinnost prvního setkání se zapsaným mediátorem. Podporu takového postupu mohou zapsaní mediátoři najít kromě jiného též ve výkladovém stanovisku Ministerstva spravedlnosti.

Naopak zákon ani výkladové stanovisko Ministerstva spravedlnosti jakkoli neupravují mlčenlivost sporných stran účastnících se mediace. Mají-li strany zájem povinnost mlčenlivosti v rámci mediace mezi sebou upravit, nezbyvá jim než tak učinit smluvně. To jim ostatně doporučuje i zákonodárce skrze Důvodovou zprávu ZM. Takové opatření je však nedostatečné a nevhodné především ze dvou hlavních důvodů.

První z důvodů byl uveden v předchozí kapitole a vychází ze srovnání mezi stranami konfliktu, povětšinou právními laiky a zapsaným mediátorem, profesionálem minimálně v oboru mediace. Zatímco situaci zapsaných mediátorů explicitně upravuje zákon a vykládá též stanovisko Ministerstva spravedlnosti, slabší strany v tomto scénáři, tj. účastníky mediace, ponechává zákonodárce zcela bez ochrany a pouze v Důvodové zprávě ZM jim doporučuje upravit si případnou mlčenlivost buď ve speciální dohodě, nebo v rámci smlouvy o provedení mediace. Že takový postup je ve svém důsledku velmi komplikovaný a například ve vztahu k dotazujícím se soudy