

4. 11. 2016

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Mediátor versus advokát, role advokáta v mediaci

V květnu roku 2012 byl schválen zákon o mediaci, byl podepsán prezidentem a účinnosti nabyl k 1. 9. 2012. Specifické je, že uvedený zákon upravuje jen výkon mediace prováděné tzv. zapsanými mediátory, tedy mediátory, kteří mají oprávnění k výkonu své činnosti od Ministerstva spravedlnosti České republiky.



Nedá se říci, že by zákon o mediaci měl v České republice nějakou zásadní tradici. První mediátoři se začali objevovat v 90. letech minulého století, dle zákona o rozhodčím řízení v samotných rozhodčích řízeních a docházelo ke snahám řešit některé věci mimosoudní cestou i pomocí tzv. mediace. Je třeba říci, že laická veřejnost se až do roku 2012, kdy byl vydán nový zákon o mediaci, dívala na snahy o mediaci velmi skepticky. Již v roce 2008, tedy několik let před vydáním zákona o mediaci, obsahovala tento pojem i novela občanského soudního řádu v § 100 odst. 2, která umožnila soudům, resp. účastníkům soudního řízení, řešit věci formou mediace. Soudy tuto možnost nevyužívaly a mezi laickou i odbornou veřejností takovéto řešení nemělo větší podporu a to jednak z důvodu, že nebyl dosud přijat zákon o mediaci a jednak, že mediátora v té době vlastně mohl dělat kdokoli, protože nebyly stanoveny žádné nároky na osobu, která vystupovala jako mediátor.

Mezi základní principy mediačního procesu patří, mimo jiné, dobrovolnost. Dobrovolností v mediaci rozumíme svobodnou volbu stran mediaci zahájit, v mediaci setrvat, mediaci přerušit nebo z ní odejít; přijímat rozhodnutí a uzavírat dohody. Je otázkou, zda prvotní mediační sezení má mít čistě dobrovolný charakter, či nikoli. Zákon o mediaci dobrovolnost upravuje v § 3 odst. 3, kde se stanoví, že za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu. Dále potom v § 6 odst. 3 se stanoví, že strany mohou kdykoli mediaci ukončit, a to buď jednostranně, nebo společným prohlášením. Důležitým principem mediačního řízení je samotný výběr mediátora, který by měl být odborně kvalifikován, tedy musí mít osvědčení o složení příslušných zkoušek a také by měl mít dostatečné praktické zkušenosti s mediací.

Samotná mediační dohoda může být kamenem úrazu. Zastupoval jsem klienta, kde byla podána k příslušnému soudu žaloba na vypořádání společného jmění manželů. Soud nařídil jednání ve věci a poté, co se dotázal, zda není možné nějaké smírné řešení ve věci, následně formou usnesení v souladu s ustanovením § 100 odst. 2 o. s. ř. nařídil v uvedené právní věci účastníkům první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin a mediátorem určil konkrétní osobu. Mediátor si pozval k mediaci oba účastníky, tedy i mého klienta, a učinil s nimi první sezení, ze kterého vznikl mediační zápis. Když mi klient tento zápis přinesl, usoudil jsem, že na příští setkání s mediátorem budu zastoupení klienta přítomen, a o tomto jsem informoval také kolegu advokáta, který zastupoval

protistranu. Oba jsme měli na úroveň zápisu stejný názor. Mediátor, ač také advokát, vůbec nepoučil účastníky, která část mediační dohody může být vykonatelným podkladem pro následné schválení soudem dle ustanovení § 99 o. s. ř. Mediátor byl velmi překvapen, že jsme se k dalšímu mediačnímu sezení sešli s kolegou advokátem jako právní zástupci obou účastníků. Nejdříve v naší přítomnosti nehodlal pokračovat v mediaci, ale po našem vysvětlení mediace pokračovala.

Pokud se shodneme na skutečnosti, že základní povinností advokáta je poskytovat právní služby v souladu se zákonem o advokacii včetně etického kodexu a dalších stavovských předpisů, které stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů, vyvstává zásadní otázka, jaké je postavení advokáta v mediaci? Nepochybně je advokát oprávněn zastupovat klienta i před mediátorem.

Velmi problematická se jeví forma zahájení mediace, kterou soud nařídí formou usnesení, včetně konkrétního určení mediátora. Navíc soud dále poučil oba účastníky, že odmítne-li se účastník zúčastnit setkání s mediátorem nařízeným soudem, nemusí soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo z části přiznat a může v takovém případě uložit účastníku pořádkovou pokutu dle ustanovení § 53 odst. 1 o. s. ř. Jelikož proti předmětnému usnesení se nelze odvolat, je nutno si položit zásadní otázku, kde zůstal jeden z hlavních principů mediace, a to její dobrovolnost?

Nařízení mediace formou usnesení ve věci, kdy oba účastníci jsou zastoupeni advokátem, se jeví jako problematické, v takovém případě účastníci platí svého advokáta, ale navíc mají povinnost uhradit i náklady mediátora. Osobně jsem toho názoru, že mediace by byla namístě tam, kde žádný z účastníků není zastoupen advokátem nebo když to advokát jednoho z účastníků navrhne. Ostatně další sporná situace může nastat tehdy, pokud jeden z účastníků je zastoupen advokátem a druhý nikoli.

Jaká je tedy role právních zástupců v mediaci? Mediace přináší do sporu emoce a skutečnosti, které jsou ve světě právních zástupců potlačovány, ale advokát by měl vědět, kdy zaútočit na druhu stranu či kdy doporučit svému klientovi smírné řešení věci. Dobrý advokát je schopen situaci vyhodnotit z hlediska právního, ale i lidského. Pokud bude zavedena praxe, že soudy budou mediaci nařizovat z moci úřední včetně určení osoby mediátora i ve věcech, kde jsou oba účastníci zastoupeni advokátem, nepochybně bude docházet ve svém důsledku k zásadnímu nepochopení mediačního procesu jako dobrovolného a neformálního řešení sporů. V současné době, podle mého názoru, není jasně vymezena role právních zástupců v mediaci. Samozřejmě je mediace procesem účastníků, nikoli jejich advokátů, ale přes uvedené by měli být advokáti v procesu mediace respektováni.[1]

Role právního zástupce by měla spočívat především v přípravě klienta na mediaci, kterou po zvážení situace sám navrhne, vybere vhodného mediátora, osloví právního zástupce protistrany s návrhem řešení dané věci pomocí mediace. Návrh na mediaci je vhodné uskutečnit až po důkladném seznámení se s danou věcí, musí mu předcházet rozhodnutí, zda je mediace vůbec vhodná k řešení konkrétní věci. V rámci procesu mediace advokát, který se účastní mediace, pokud je to možné, zasahuje velmi málo, protože mediace je proces účastníků. Aktivita právního zástupce je zejména na počátku při zahájení mediace, kdy sdělí stanovisko svého klienta a případný návrh na řešení věci. Poté vstupuje do řízení mediátor. Taková mediace nepochybně splňuje jeden ze zásadních principů mediace a tím je dobrovolnost a může vést k úspěšnému výsledku mediace.[2]

Role právního zástupce by měla dále spočívat v tom, že vysvětlí klientovi princip mediace, k čemu slouží mediační dohoda, protože ve svém obsahu mediační dohoda obsahuje nejen dohodu, kterou lze následně předložit příslušnému soudu, aby ji schválil ve výrokové části rozhodnutí, ale obsahuje také řadu dalších „dohod“, které nemohou být výrokem žádného soudního rozhodnutí, a jejichž plnění je závislé pouze na vůli účastníků mediačního řízení.[3]

Z článku VI. odst. 3 stanoviska sekce pro ADR České advokátní komory, který lze najít na stránkách České advokátní komory, mimo jiné vyplývá, že je-li to s ohledem na okolnosti případu a možnosti ze strany právních zástupců vhodné a účelné, mediátor doporučí stranám, aby si mediační dohodu sepsaly samy, či její sepsání svěřily právním zástupcům, nebo jiné vhodné třetí osobě. Poukazují na to, že role advokáta je v zastupování klienta, sám vede klienta k případnému smírnému řešení věci, se znalostí celé kauzy a hledá pro klienta nejvhodnější řešení. Sepsání mediační dohody právními zástupci, se jeví jako nadbytečné, matoucí klienty o postavení jak mediátora, tak advokáta v mediaci.[4]

Závěr

Tento článek si neklade za cíl posuzovat účelnost mediace. Domnívám se, že mediace se může stát významným nástrojem řešení sporů mimosoudní cestou. Pouze jsem chtěl upozornit na to, že v rámci provádění mediace je třeba respektovat právního zástupce účastníka mediace, kterého si sám zvolil. Mediátor musí počítat s tím, že advokát bude do procesu mediace zasahovat v rámci zastupování klienta s ohledem na svou odbornost a zadání klienta.

Nepochybně i využívání ustanovení § 100 odst. 2 o. s. ř. by v praxi mělo respektovat postavení advokáta a soudy by měly striktně nařizovat mediaci jen v případech, je-li to opravdu účelné a vhodné. Pokud jsou oba účastníci zastoupení advokátem, je třeba velmi pečlivě zvážit všechny okolnosti pro takový postup.

Zákon o mediaci v ustanovení § 99 a v § 114 a) odst. 2, písm. b) o. s. ř. ukládá soudům, že je jejich povinností upozornit účastníky řízení na možnost použití mediace, je-li to s ohledem na povahu věci vhodné. Pokud se soud rozhodne naříditi mediaci, měl by dát prostor stranám, aby se případně dohodly na osobě mediátora a stanovit jim k tomu lhůtu. Teprve poté, kdy strany se nedohodnou na osobě mediátora, by měl soud mediátora sám určit a vybrat ze seznamu mediátorů vedeného ministerstvem spravedlnosti ČR. Mediace upravená zákonem o mediaci, může být za určitých okolností vhodným způsobem, jak řešit zejména rodinné věci, např. věci péče o nezletilé. Mediace je nový obor, který v sobě zahrnuje právní, psychologické i sociální aspekty a tato forma řešení sporů může být ve své podstatě velmi efektivní.



Mgr. Jiří Vágner,
advokát, partner

[Advokátní kancelář Brož & Sokol & Novák s.r.o.](#)

Sokolská třída 60
120 00 Praha 2

Tel.: +420 224 941 946
Fax: +420 224 941 940
e-mail: advokati@akbsn.eu



- [1] Publikace „Nejlepší je domluvit se“, vydalo ALFOM, s.r.o., Plavecká 12, Praha 2, 1. vydání, 2013.
[2] Etický kodex advokáta-mediátora ze dne 2. 8. 2013, autor JUDr. Martina Doležalová.
[3] Publikace „Nejlepší je domluvit se“, vydalo ALFOM, s.r.o., Plavecká 12, Praha 2, 1. vydání, 2013.
[4] Stanovisko sekce pro ADR České advokátní komory.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Konec „severních ateliérů“? Nový stavební zákon otevírá dveře k rekolaudaci ubytovacích jednotek na plnohodnotné byty](#)
- [Oceňování nemovitosti a přiměřená náhrada při zrušení spoluvlastnictví](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 33.: Prevence střetu zájmů \(jednatel x společnost\)](#)
- [Úročení jistoty \(kauce\), kterou skládá podnájemce nájemci - II. díl](#)
- [Když obecní pozemky již nemusí být obecní - institut mimořádného vydržení v obecním právu](#)
- [Střet zájmů členů volených orgánů obchodních korporací: pravidla, proces a následky](#)
- [Dvě kiwi denně: EU schválila první zdravotní tvrzení pro čerstvé ovoce](#)
- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Darování pro případ smrti nemovité věci zapsané v katastru nemovitostí a určení výše odměny soudního komisaře](#)
- [Flotilová novela: Kdo a kdy musí nově získat licenci k distribuci pojištění?](#)