

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

Možnosti a limity činnosti advokáta v postavení mediátora

Lidé mají v řešení svých problémů v podstatě dvě základní možnosti. Buď jejich řešení delegují na instituci, např. soud, nebo se o ně pokusí vlastními silami, např. za pomoci mediátora. Mediace je v České republice poskytována čtyřmi způsoby - ve smyslu zákona č. [202/2012](#) Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (dále „zákon o mediaci“ nebo „ZoM“); na základě živnostenského oprávnění; v rámci pracovněprávního vztahu a dobrovolnicky. Pro účely tohoto článku se budeme věnovat mediaci a mediátorům dle ZoM. Zákon o mediaci v § 2 písm. a) za mediaci považuje „postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými (dále jen „strana konfliktu“) tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody“.

ZoM také stanovuje požadavky na mediátory vykonávající mediaci dle tohoto zákona. Jde o tzv. **zapsané mediátory**. Těmi jsou dle § 2 písm. c) fyzické osoby zapsané v seznamu mediátorů. Vedle toho ve spojení se zákonem č. [85/1996](#) Sb. o advokacii je zapotřebí rozlišovat ještě výkon mediace prováděný zapsaným mediátorem-advokátem.[1] Mediátory neadvokáty zkouší a vykonává nad nimi dohled Ministerstvo spravedlnosti ČR (dále také „ministerstvo“), mediátory advokáty zkouší a dohlíží nad nimi Česká advokátní komora.[2] Toto poněkud specifické rozdělení výkonu mediace - a s tím související různá právní úprava zejména odpovědnosti, zkoušek mediátorů, profesní etiky a celkově otázka rovného přístupu k mediaci - přináší v praxi některé nejasnosti, jež vyplývají z odlišností obou profesí, profese mediátora a profese advokáta.

Naším cílem je zhodnocení vlivu odlišného paradigmatu činnosti advokátů na jejich výkon mediace. Kdy při výkonu mediace advokátem se určitým způsobem mění i jeho poslání a postupy, resp. dochází ke změně jeho role. K tomu jsme si položili základní výzkumnou otázku: **Jakým způsobem ovlivní postupy používané v advokacii výkon mediace advokátem?**

K naplnění cíle jsme použili metody analýzy, která rozebírá výkon mediace advokátem. A metody induktivní, která umožňuje jednotlivé rozpory zkoumat a uvést, jaké dopady mají na samotný výkon a kvalitu mediace. Získané poznatky jsme doplnili výstupy z orientačního dotazování u pěti advokátů-mediátorů. Díky tomu jsme získali hlubší vhled do výkonu činnosti mediace advokátem a také srovnali teoretické závěry se situací v praxi.[3]

Na tomto místě je třeba říci, že se zaměřujeme pouze na zapsané mediátory. Další oblastí, která v článku není řešena, jsou etické otázky. I když na některých místech jsou zmíněny určité aspekty, komplexnější analýza etických kodexů a jejich vzájemných vztahů není s ohledem na rozsah článku možná. K tématu vztahu advokacie a mediace se více dozvíme v publikacích Doležalové[4]. Ze zahraniční literatury jsou inspirativní práce Goodmana[5] a Currieho[6].

Vzhledem k cíli, kdy jsme chtěli zjistit **vnímání a interpretaci konkrétních problémů** jednotlivými advokáty-mediátory, jsme zvolili kvalitativní nástroj, a to polostrukturovaný rozhovor. Ten se skládal z deseti otázek, které jsme formulovali na základě zjištění teoretických závěrů.

Pro **výběr respondentů** jsme použili víceetapový náhodný výběr (dle regionu působení a početního

zastoupení v něm) v kombinaci s volnou úvahou. Nešlo nám o sledování individuálních charakteristik určitých advokátů-mediátorů, ani jsme si nekladli za cíl provést šetření u tak reprezentativního vzorku, aby bylo možné jeho závěry zobecňovat. Výzkumný vzorek byl složen z **pěti respondentů**, kdy jsme alespoň přibližně pokryli celé území ČR. Na tomto místě musíme uvést, že získání respondentů nebylo snadné, kdy jsme oslovili celkem čtyřicet kolegů, z nichž pouze pět s účastí ve výzkumu souhlasilo. Většina z oslovených na žádost neodpověděla (24), další sdělili jen okrajové praktikování mediace (9) a dva neměli o rozhovor zájem. Tím spíše chceme poděkovat zúčastněným advokátům, kteří byli ochotni věnovat svůj čas a podělit se o své názory a zkušenosti.

Orientačního průzkumu se zúčastnili tři ženy a dva muži. Jeden respondent praktikuje advokacii od roku 1996, dva od roku 1998, jeden od roku 2008 a jeden od roku 2009. Délka mediační praxe je u dvou respondentů dva roky, u ostatních respondentů jeden rok. Dále tři respondenti shodně dodávali, že vyjednávací či mediační techniky jsou běžnou součástí jejich advokátní praxe. I když nepostupovali dokonale dle mediačních standardů a nenazývali jednání mediačním, vystupovali v roli prostředníka se snahou dojít k dohodě.

Rozhovory jsme vedli v průběhu února 2015 telefonicky (4) či osobně (1). Průměrná délka rozhovoru byla dvacet pět minut. Po uskutečnění všech rozhovorů došlo ke srovnání odpovědí mezi sebou a k jejich kategorizaci, zejména s ohledem na jejich názorovou podobnost. Odpovědi významem nesouvisející s charakterem výzkumu nebyly využity (např. obecné problémy v mediaci vykonávané nezapsaným mediátorem).

Nyní tedy přinášíme analýzu vybraných oblastí, které jsme na základě studia literatury identifikovali pro činnost advokáta v postavení mediátora jako problematické, doplněné zjištěními z orientačních rozhovorů.

Nezávislost versus zájem klienta, základní východiska advokacie a mediace

Mediace dle § 56 odst. 2 zákona č. [85/1996](#) Sb., o advokacii představuje tzv. **jinou činnost advokáta**. Přičemž se na tuto činnost přiměřeně použijí ustanovení části druhé hlavy třetí a čtvrté zákona o advokacii. V těchto ustanoveních je upraven zejména výkon advokacie, stejně tak práva a povinnosti advokátů. Také vedení Česká advokátní komory se k této otázce vyjádřilo a stanovilo zásady, které je nutné splnit, aby bylo možné určitou činnost **vykonávat vedle advokacie**.^[7] Mediace tedy není výkonem advokacie jako takové. Nabízí komplexnější přístup k řešení konfliktů, odvíjí se od jiných principů a celkově odlišného charakteru postupů. Obdobné pojetí mediace vykonávané advokátem přináší zahraniční literatura. Mediace i tam není pojímána jako rozšíření služeb advokáta.^[8]

Přesto je stále třeba, s ohledem na výkon mediace advokáty, vymezovat základní principy mediace a advokacie a zkoumat jejich slučitelnost. Na straně mediace je to zejména **neustrannost** (někdy označovaná jako nezávislost) a **neutralita**. Principem neutrality se myslí neexistence vztahu (spojitosti) mezi mediátorem a stranami sporu jakož i neexistence vazby k obsahu sporu. Díky tomu by neměly vznikat pochybnosti o způsobu vedení mediace. Velmi podobně lze vnímat neustrannost - absenci jakýchkoliv náklonností a poskytování rad mediátorem kterékoli straně, a to během celé mediace. Jinými slovy, neutralitu lze chápat jako absenci prvku, který by vzbuzoval podjatost mediátora, a neustrannost zajišťuje rovnocenný přístup k oběma stranám mediace.

Neustrannost mediátora zdůrazňuje i jeho úloha v mediaci, tj. vytvářet vhodné prostředí, hledat společné zájmy a prostor pro vyjednávání, avšak vyjednávat a snažit se dosáhnout dobrovolného řešení, to je úkol samotných stran. Tímto je vyjádřen **princip sebeurčení stran**.^[9] Mediátor má odpovědnost za proces mediace a do meritorní stránky věci by měl zasahovat pouze výjimečně, a to s ohledem na zákonnost či faktickou uskutečnitelnost řešení.

Naopak typickým přístupem v advokacii, resp. povinností advokáta, je zastupovat svého klienta jak nejlépe umí a zároveň tak, aby vyhověl jeho požadavkům. Právě proto je důležité správně porozumět pokynům a zájmům klienta. Nadto dle § 16 odst. 2 zákona o advokacii musí advokát *využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné*. Všechny tyto povinnosti vedou k polarizování a k tendenci soupeřit s druhou stranou (kontradiktorní přístup). Jde o důraz na prosazení silných stránek práv klienta s cílem ovlivnit druhou stranu a prosadit vlastní pohled na věc.[10] Tento přístup vychází typicky z pozic a nikoliv ze zájmů klienta. **Kontradiktorní přístup** je však podstatou advokacie a jako takový je vyučován už na právnických fakultách, kde je kladen důraz na abstraktní nahlížení na právní problémy, odděleně od reality, lidské podstaty a od emocionálního kontextu.[11] V extrémních případech to může vést k „zealous advocacy“[12] neboli „dělání všeho možného v mezích zákona k prosazení zájmů klienta“. Ovšem ne vždy je tento způsob nejlepší, což také deklaruje Nejvyšší soud, který mimo jiné říká, že služby advokáta se mohou pohybovat mimo „soupeření“ a právě i toto může znamenat jeho úspěšnost, nikoliv pouze to, že dokázal „porazit“ druhou stranu.[13] Lze si tak představit situaci, kdy advokát poskytuje své právní služby naopak s cílem **vítězství a spokojenosti obou stran**, pokud si to tak jeho klient přeje a je to tedy v jeho zájmu.

K tomuto se vyjadřovali i oslovení advokáti, kteří uplatňovali mediační či vyjednávací techniky již před zapsáním do seznamu mediátorů, pouze toto jednání nenazývali mediačním. Lze tak dovodit, že i při advokátní praxi dále uplatňují jiný přístup k řešení sporů a snaží se častěji dosáhnout dohody mezi svým klientem a druhou stranou. Respondenti vnímají mediaci dokonce jako velmi přínosné rozšíření jejich praxe. Odpovědi advokátů potvrdily teoretické zjištění, že v postavení mediátora musí advokát respektovat princip spolupráce typický pro mediaci a mít charakterové vlastnosti, jež umožňují řešení konfliktů založené na spolupracujícím přístupu. Pokud je advokátovo myšlení založeno vyloženě na kontradiktorním přístupu, tak dle názorů oslovených advokátů nelze účelně vykonávat mediaci. Nelze si tak představit efektivní a hlavně odborně správný výkon mediace, kdy by advokát nebyl plně nestrannou a neutrální osobou. Domněnka byla potvrzena i v jiných záležitostech, totiž pokud advokát uzná respekt ke smyslu mediace, znamená to v důsledku i usměrnění jeho postupů v advokacii. Vystupování v neutrální roli vnímali oslovení advokáti jako hlavní problém při svém výkonu mediace.

Význam právních znalostí

Pokud bychom chtěli tvrdit, že právní znalosti a dovednosti jsou v mediaci nezbytné, musely by být splněny dva předpoklady - jednak by mediace musela být rozšířením právní praxe a dále by cílem mediace muselo být hledání právně spravedlivého řešení.[14]

K prvnímu předpokladu již bylo řečeno, že mediace není rozšířením právní praxe, nýbrž se jedná o jinou činnost advokáta. Navíc mediace v sobě zahrnuje **zcela jinou filozofii řešení konfliktů**. Druhý předpoklad rovněž není zcela jasný. Z pouhé existence právních otázek ve sporu totiž není možné dovodit, že právní znalosti jsou pro jeho vyřešení důležitější než znalosti psychosociální a vyjednávací dovednosti. Navíc právní znalosti nemusí zaručit tzv. spravedlivé řešení sporu, neboť právní posouzení bude pravděpodobně vždy zvýhodňující pro jednu ze stran. Lze tak uzavřít, že pokud smyslem mediace je identifikace a podpora vlastních zdrojů stran k řešení konfliktu a nalezení vzájemně výhodného řešení[15], pak právní znalosti a dovednosti nepředstavují nezbytné, resp. nejdůležitější kompetence mediátora.

Pomocí mediace lze řešit **širokou škálu konfliktů**, avšak nikoliv každý konflikt obsahuje právní otázky. Výstupem např. z rodinné mediace může být uvolnění napětí ve vzájemných vztazích, vyjasnění událostí z minulosti, nastolení nové kvality komunikace či ústní dohoda na řešení problému, a to zejména tam, kde mediátora vyhledali členové rodiny o své vlastní vůli a bez vstupu institucí. Zde je role práva téměř zanedbatelná. Naproti tomu v rodinných sporech, které již nabyly

takové intenzity, že je ohroženo zdravé fungování rodiny a do řešení vstupují státní instituce (např. orgán sociálně právní ochrany, policie, státní zastupitelství, soud), je význam rodinného práva mnohem větší. Výsledná řešení před ním musí obstát.[16] Právo tak dává mediaci **základní rámeček**. Nelze pravděpodobně zaujmout obecně přijímané stanovisko, co se týká znalostí (příp. vzdělání) mediátorů v oblasti práva. Shoda panuje v tom, že **jistotou znalost práva a zákonů musí mediátor mít**. [17] Také platný a účinný zákon o mediaci vyžaduje od mediátorů základní znalosti právního řádu.[18] Diskusi však vedeme o jejich rozsahu. Mediace je interdisciplinární metodou a odlišný přístup k řešení konfliktů vyžaduje znalosti a dovednosti z různých oborů. Stejně jako advokát-mediátor bude mít tendenci vyzdvihovat význam právních znalostí, tak psycholog-mediátor bude mít tendenci zdůrazňovat důležitost psychologických a komunikačních nástrojů řešení konfliktů.[19] Kompetence v jednom z výchozích oborů mediace **nezaručují nejlepší výkon mediace**, protože stejně jak mohou být užitečné, tak mohou být překážkou. Tím nesnižujeme důležitost dostatečné kvalifikace mediátora. Chceme pouze říci, že vzdělání v určitém oboru automaticky neznamená kompetentnost pro výkon mediace. Pouhou změnou role, a dokonce i uvědoměním si nutnosti změny v myšlení advokáta, není zaručeno, že zmizí všechna rizika plynoucí z rozdílného přístupu k řešení konfliktů.[20]

Advokáti-mediátoři v orientačním průzkumu uváděli, že jejich odbornost, resp. znalosti a dovednosti spojené s advokátní profesí jsou při výkonu mediace přednostní. Zároveň jsou pro tuto odbornost často vyhledáváni stranami mediace. Podle respondentů se znalost právní úpravy projeví zejména u sepisování mediační dohody. Zde se shodli, že by jim jejich advokátní profesionalita nedovolila sepsat dohodu, která nebude respektovat právní předpisy. Výhoda právních znalostí a dovedností však musí být využita s ohledem na smysl a význam mediace. Tedy není automatickým předurčením k výkonu mediace. Za podstatnou podmínku respondenti považují osobnostní vlastnosti advokáta-mediátora a jeho filozofii řešení konfliktů obecně. Proto ne každý advokát je podle nich pro výkon mediace předurčen.

Sdělení právního názoru v průběhu mediace

Ke sdělování právního názoru v průběhu mediace se vztahuje § 8, odst. 2 zákona o mediaci, kdy *„Mediátor nesmí ohledně konfliktu, ve kterém vede nebo vedl mediaci nebo činil kroky k přípravě mediace, poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, i když je jinak k jejich poskytování oprávněn. Za právní službu se nepovažuje vyjádření právního názoru mediátora v průběhu mediace na věc stran konfliktu nebo některou její dílčí otázku.“* Více podmínky vyjadřování právního názoru zákonem upraveny nejsou. Avšak v § 8, odst. 1, písm. a) je stanoveno, že mediátor je povinen *„provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí.“* Odbornost výkonu zpravidla upravují profesní a etické standardy mediátorů. V České republice standardy mediátorů dle zákona o mediaci chybí. Opřít se můžeme alespoň o etický kodex advokáta mediátora, který v čl. VIII stanovuje, že vysloví-li mediátor v průběhu mediace svůj právní názor na otázky, které přímo či nepřímo souvisí s předmětem sporu, je povinen strany konfliktu poučit, že jeho **právní názor je**, i z hlediska dalšího řešení konfliktu, **nezávazný**. [21]

Vyjadřování právního názoru (a toto bychom mohli rozšířit na vyjadřování jakéhokoliv odborného názoru) mediátora významným způsobem **souvisí s mediačním přístupem**, který praktikuje. **Vyjadřování právního názoru by nemělo být součástí jakékoliv (a už vůbec ne každé) mediace**. Obvyklé je to v evaluativním stylu.[22] Mediátor během mediace vyslovuje své názory na jednotlivé situace, vyjadřuje se k řešení, která navrhuje strany, může předjímat důsledky konkrétních rozhodnutí. Předpokladem je odbornost mediátora v oblasti řešení sporu po věcné nebo právní stránce.[23]

S tím je ve shodě názor, že se v evaluativní mediaci dostává mediátor do pozice jakéhosi hodnotitele sporu, kdy má možnost, za jasně stanovených podmínek, vyjádřit svůj právní názor a stranám

případně naznačit, jak by mohl jejich spor být posuzován v případě, že se obrátí na soud. Tato pravomoc s sebou nese nutnost posouzení, zda, kdy a za jakých podmínek je vhodné názor mediátora projevit, ale také nároky na samotného mediátora.[24] Mediátor vyjadřuje svůj právní názor jen na základě **výzvy či souhlasu obou stran**. Kdy jde pouze **o jeho osobní stanovisko**, které není pro klienty **nijak závazné**. Důvodem je především fakt, že odborný názor mediátora bezesporu výrazně ovlivní další průběh mediace.

K tomu zdůrazňujeme, že vyslovení odborného stanoviska musí být mediátorem velmi dobře **odůvodněno a předem zváženo** s respektem ke smyslu mediace. Dostáváme se tak k podstatě mediace – najít řešení, které bude vycházet z potřeb a zájmů stran. Což často není ve shodě s pozicemi stran. Důsledkem dobře míněného vyslovení právního názoru může být ne urychlení jednání, ale naopak jeho předčasné ukončení jednou ze stran.

Oslovení advokáti uvedli, že poskytnutí právního názoru jim nedělá problém, pokud je o to strany požádají, jinak pouze výjimečně a s ohledem na riziko zvýhodnění jedné ze stran. Riziko vidí v tom, že se klient, na jehož stranu se svým názorem advokát-mediátor přikloní, nebude chtít dohodnout, protože bude cítit šanci u soudu a začne tlačit třeba i na lepší řešení, než by mu původně stačilo. Naopak druhý může být právním názorem dotčen a přestane považovat advokáta-mediátora za nestranného, i když předtím souhlasil, aby právní názor řekl. Často to věci pomůže, strany si udělají realističtější a nezávislou představu o svých šancích a snáze se dohodnou. Navíc právní názor je málokdy jednoznačný, zvláště u složitých sporů, které opravdu mohou u soudů dopadnout všelijak. Podle dotázaných může právní názor posunout jednání vpřed. Mediátor je ten, kdo vede proces a musí mu dávat význam.

Sepsání mediační dohody

S poskytováním právního názoru v mediaci velmi úzce souvisí i tvorba mediační dohody. Na rozdíl od mediace vedené mediátorem-neprávníkem, kdy mediační dohodu někdy sepisuje osoba odlišná od osoby mediátora, v případě mediace vedené advokátem-mediátorem sepisuje mediační dohodu běžně on sám. V takovém případě je povinen postupovat tak, aby mediační dohoda **odpovídala vůli a dohodě stran konfliktu a byly nadále respektovány veškeré principy mediace**. [25]

Setkáme se však s názorem, že např. v evaluativní mediaci, která je praktikovaná především advokáty, je při sepisování mediační dohody postupováno obdobně jako při mediaci facilitativní. Tedy je výhradně na stranách, ale i mediátorovi, zda mediační dohodu sepíše sám, či jen vymezí základní parametry a strany odkáže na služby jejich právního zástupce.[26] K tomu se v čl. VI, odst. 3 Etického kodexu advokáta mediátora uvádí, že je-li to vhodné a účelné, mediátor doporučí stranám, aby si mediační dohodu sepsaly samy či její sepsání svěřily právním zástupcům, či jiné vhodné třetí osobě. Tento příklon k tomu, aby si mediační dohodu sepsaly strany samy či sepsání svěřily třetí osobě, je v případě tzv. advokátní mediace překvapivý.

Jak z výsledků orientačního průzkumu ukážeme dále, praxe je spíše opačná. Zde totiž může hrát roli, že advokát-mediátor si díky své profesi již v průběhu mediace vytváří názor na možnosti řešení. A může mít silnější potřebu mediační případ ukončit i formálně, tedy sepsáním a podpisem mediační dohody. Je to pochopitelné a přirozené. Nicméně bez ohledu na to, kdo dohodu sepisuje, je vždy nutné do této aktivity co nejvíce **zapojit samotné strany** tak, aby jednotlivé body skutečně vyjadřovaly dohodnuté, byly stranám srozumitelné a byly v souladu s jejich potřebami a zájmy.

Z našeho dotazování vyplynulo, že všichni respondenti mediační dohodu běžně sepisují. Problémem někdy bývá, že jen někteří klienti schopni a ochotni účastnit se brainstormingu. Nápady tak často předkládají mediátoři sami. Při konečné formulaci dohody strany často „hrají o slovíčka“, hledají problémy, nebo se naopak nechťejí podrobnostmi zabývat. Finalizace mediační dohody je podle

dalších dotázaných asi ta nejtěžší práce. Oslovení advokáti se shodli, že pokud možno nechávají tvorbu mediační dohody na stranách mediace, nicméně v situacích, kde se vyjednávání „zasekne“, tak se snaží navrhnout různé možnosti, kterými se dá spor řešit. Vedle toho zasahují do formulace tak, aby mediační dohoda naplňovala určitou míru srozumitelnosti a jasnosti.

Odpovědnost za obsah mediační dohody

Obsah mediační dohody a jeho soulad/rozpor s právním řádem (jeho kogentními ustanoveními) v případě formulování, sepisování či pouze připojení podpisu advokátem-mediátorem představuje **velmi diskutabilní otázku**, jež je důsledkem zvláštní úpravy mediace vykonávané advokátem.

Jde o odpovědnost za obsah mediační dohody. Kde zákon o mediaci k tomu v § 8, odst. d) uvádí, že mediátor je povinen „*stvrdit svým podpisem mediační dohodu, která byla uzavřena stranami konfliktu v rámci mediace, a vyznačit datum, kdy byla mediační dohoda uzavřena*“ Svým podpisem mediátor pouze stvrzuje, že tato mediační dohoda byla uzavřena v rámci této mediace a za přítomnosti a pomoci tohoto mediátora. Za **obsah mediační dohody** jsou **odpovědné pouze strany**. Situace, kdy by mediátor posuzoval dohodu stran, by jednak byla v rozporu se základními principy mediace (sebeurčení stran, dobrovolnost), jednak by takový mediátor-advokát riskoval dvojitou odpovědnost, protože by se tím směšoval výkon advokacie s výkonem funkce mediátora. A to by nebylo prospěšné ani pro klienty, ani pro mediátory-advokáty.[27]

Pokud bychom, i jen zčásti, připustili odpovědnost mediátora za obsah mediační dohody v evaluativním přístupu, v němž za obsah jednání nejvíc mediátor přebírá odpovědnost, tak by se taková zodpovědnost vztahovala na všechny mediátory praktikující tento přístup. Tedy nejen na mediátory-advokáty. To by znamenalo zásadní odchýlení od smyslu mediace jako participativní metody řešení konfliktů a mediace by se tak stala jinou formou autoritativního rozhodování.

Z našeho průzkumu však vyplynulo, že jasným stanoviskem všech dotázaných je, že advokát-mediátor je odpovědný za obsah mediační dohody. Mediátor podle jednoho z nich může navrhnout text dohody, pokud se tak dohodne se stranami, nebo ho navrhnou strany, nebo jejich právníci. Nemá preferenci. Záleží to na konkrétní situaci. Podstatné je dobře vyjasnit sporné body, drafting je pak už víceméně technická otázka. Na otázku ohledně odpovědnosti za obsah dodává, že advokát-mediátor nemá být odpovědný za obsah mediační dohody a říká, že odpovědnost mají pouze strany mediace. Na doplňující otázku ohledně podepsání mediační dohody, která bude v rozporu s kogentními pravidly právního řádu, odpovídá, že na tuto otázku nemůže advokát odpovědět jinak, než že je to samozřejmě nepřijatelné a nešťastné a dodává, že o právních následcích je zbytečné se bavit, ty plynou ze zákona. Dle dalšího názoru by advokát-mediátor měl stranám nabídnout takové možnosti, aby dohoda byla po všech stránkách v pořádku. Cítí se být odpovědný za to, že konečný obsah bude v souladu s platným právem. Dle jeho názoru jim nemůže sepsat „paskvil“, je přece rovněž advokát. Říká, že za soulad mediační dohody s platným právem je advokát-mediátor odpovědný. K tomu další sděluje, že za obsah mediační dohody mohou být odpovědné pouze strany, jen ony vědí, co opravdu chtějí. U mediační dohody v rozporu s kogentními pravidly je nutné upozornit, že tudy cesta nevede, na druhou stranu je to jejich boj. Dodává, že by advokát-mediátor neměl strany pustit mimo zákonné meze a takovou mediační dohodu nepodepsat. Přesto se v odpovědích objevil názor, že obsah dohody je především věcí stran. Pokud se na něčem dohodnou, tak dotázanému nedělá problém to podepsat, protože cílem mediace je dohodnout se, a tudíž cíl je splněn. Pokud by poskytoval právní poradenství v rámci mediace, tak by za svou práci odpovídal. Pokud by obsah dohody měl být v rozporu s pravidly právního řádu, většina oslovených by klienty na takový rozpor upozornila a i na to, že by takovou mediační dohodu jako advokáti-mediátoři nemohli podepsat.[28]

Závěr

Vzhledem k výše uvedenému je možno konstatovat, že vliv advokátní profese při výkonu mediace je zřetelný hned v několika oblastech. Jednak je to v postavení a roli advokáta a mediátora. Zde se i orientačním průzkumem potvrdilo, že **změna paradigmatu řešení konfliktu** z kontradiktorního na kooperativní, z hájení zájmů jedné strany na **hájení zájmů obou stran** a s tím související **nestranné vystupování**, to byly úkoly, které před advokáty-mediátory stály nejzřetelněji. Současně potvrdili, že bez toho by mediaci nebyli schopni kvalitně vykonávat.

Dále se v souladu s teorií mediace ukázalo, že **odborné znalosti** (metody mediace i věcné podstaty konfliktu), jsou důležité, avšak stejně důležité jsou i **osobnostní vlastnosti mediátora**. Ty pak také rozhodují o tom, jaký konkrétní vliv mají postupy užívané v advokacii na výkon mediace. Zjistili jsme, že pravděpodobně větší, než formální ustanovení, např. zákon, kodex či doporučení.

Další diskutovanou oblastí byla právní a advokátní odbornost a její vliv na výkon mediace. Právo je jedním z teoretických zdrojů mediace a právníci jsou silnou profesní skupinou, která mediaci praktikuje. Avšak **právní znalosti a dovednosti** musí být uplatňovány s ohledem na smysl a standardy mediace. Z pouhé existence právních otázek ve sporu totiž není možné dovodit, že právní znalosti jsou pro jeho vyřešení důležitější než znalosti psychosociální a vyjednávací dovednosti. V orientačním průzkumu advokáti-mediátoři naopak uváděli, že jejich odbornost, resp. znalosti a dovednosti advokáta, jsou při výkonu mediace předností a často především pro ně je mediační klienti vyhledávají. Sebe pak vnímali jako specifickou skupinu mediátorů.

Podle většiny oslovených advokátů je **vliv stavovských a profesních pravidel** vyplývajících z advokacie při výkonu mediace velký. Protože v první řadě jsou advokáty a musí tato pravidla respektovat. To má za následek specifické postavení mediace vykonávané advokátem a prohlubování rozdílů v mediaci vykonávané různými profesemi.

Domníváme se, že vytváření **profesních skupin v mediaci** se specifickými zákonnými pravidly pro jejich činnost, není správnou cestou. Představuje to také např. nerovnoměrný přístup k mediátorům jiných oborů. Tak by do budoucna mohli žádat zákonnou odlišnost a zohlednění např. mediátoři-lékaři, mediátoři-daňoví poradci, mediátoři-technici ve výstavbě a další odborníci s povinným členstvím v profesní komoře. Současně je to velmi rizikové vzhledem k samotné mediaci.

Uvědomujeme si, že současný zákon o mediaci je výsledkem těžce dosaženého kompromisu. A že co se týká jeho aplikace, je to společná snaha zapsaných mediátorů bez ohledu na jejich původní profesi. Přesto doporučujeme další diskusi a kroky k jasnějšímu rozlišení výkonu advokacie a výkonu mediace advokátem tak, aby byly transparentní a odborně správné.

Mgr. Petr Dostál

PhDr. Lenka Holá, Ph.D.

[1] Seznam zapsaných mediátorů dostupný na [www](http://www.ada.cz), k dispozici >>> [zde](#), kde je ke dni 30. 9. 2015 zapsáno 192 mediátorů, z toho 114 advokátů.

[2] Toto je upraveno v části sedmé zákona o advokacii (Činnost komory v oblasti mediace).

[3] Pro účely článku přinášíme redukované a dopracované výstupy z diplomové práce DOSTÁL, Petr. Možnosti a limity činnosti advokáta v postavení mediátora. Olomouc, 2015. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Vedoucí práce Lenka HOLÁ.

[4] např. DOLEŽALOVÁ, Martina. Etický kodex advokáta - mediátora. Bulletin advokacie, 2013, roč. 2013, č. 6, s. 21-23.; DOLEŽALOVÁ, Martina. Výběr ze zahraniční judikatury. Bulletin advokacie,

- 2013, roč. 2013, č. 6, s. 48.; DOLEŽALOVÁ, Martina. Může být dobrý advokát také dobrým mediátorem – a naopak? In PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav (eds.). K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce. Praha: Univerzita Jana Ámose Komenského, 2010, s. 33 – 37.; DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. Zákon o mediaci: Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013. 385 s.
- [5] GOODMAN, Andrew. Mediation Advocacy. 2. vydání. London: Nova Law and Finance, 2010. 250 s.
- [6] CURRIE, Cris. Should a Mediator also be Good an Attorney? [online]. mediate.com, srpen 2000 [cit. 25. března 2015]. Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [7] Sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie (Věstník ČAK č. 3/1997). Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [8] CRIPE, Donald. The Art of Mediation in the Real World.[online]. mediate.com, únor 2013 [cit. 25. března 2015]. Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [9] ALFINI, James. Mediation theory and practice. 2. vydání. London: Lexis Nexis Matthew Bender, 2001, s. 5-6, podobně i BRUNET, Edward; CRAVER Charles. Alternative Dispute Resolution: The Advocate's Perspective. Charlottesville: MICHIE, 1997, s. 189.
- [10] SHAW, Annabel. Mediation advocacy. LLM Research paper. Victoria University of Wellington, Faculty of Law, 2014. Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [11] CURRIE, Cris. Should a Mediator also be Good an Attorney? [online]. mediate.com, srpen 2000 [cit. 25. března 2015]. Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [12] SHAW, Annabel. Mediation advocacy. LLM Research paper. Victoria University of Wellington, Faculty of Law, 2014. Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [13] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. července 2010, sp. zn. 25 Cdo 121/2010
- [14] CURRIE, Cris. Should a Mediator also be Good an Attorney? [online]. mediate.com, srpen 2000 [cit. 25. března 2015]. Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [15] HOLÁ, Lenka. Mediace. Způsob řešení mezilidských konfliktů. Praha: Grada, 2011, s. 216.
- [16] HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. Rodinná mediace v České republice. Praha: Leges, 2014, s. 220.
- [17] HOLÁ, L. Mediace v teorii a praxi. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 2011, s. 217.
- [18] GRYGAR, Jiří. Zákon o mediaci a související předpisy s komentářem a vzory. Praha: Leges, 2014, s. 97.
- [19] CURRIE, Cris. Should a Mediator also be Good an Attorney? [online]. mediate.com, srpen 2000 [cit. 25. března 2015]. Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [20] RISKIN, Leonard. Toward New Standards for the Neutral Lawyers in Mediation. [online]. ssrn.com, 17. listopadu 2009 [cit. 25. března 2015]. Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).
- [21] To je v souladu ZoM, který tuto možnost v § 8 odst. 2 připouští. Musí však být mediátorem zdůrazněno, že je jeho právní názor nezávazný.
- [22] Naopak jsou mediační styly, kde vyjadřování odborných stanovisek a názorů možné není (např. styl facilitativní či transformativní).
- [23] FOLBERG, J., MILNE, A., SALEM, P. (eds.). Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Applications. New York: Guilford Press, 2004, s. 74 a násl.
- [24] ŠTANDERA, J., LENGHARTOVÁ, H. Advokátní mediace na vzestupu. Bulletin advokacie, 2015, č. 4, s. 32.
- [25] Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#), cit. 22. 9. 2015.
- [26] ŠTANDERA, J., LENGHARTOVÁ, H. Advokátní mediace na vzestupu. Bulletin advokacie, 2015, č. 4, s. 33.
- [27] KORDAČ, Z. Mediace a advokacie: řekni, který klobouk nosíš... Jiné právo. Dostupné na www, k dispozici >>>. [zde](#), cit. 1. 10. 2015.
- [28] To také odpovídá čl. V, odst. 3, písm. a Etického kodexu advokáta mediátora, kde je uvedeno, že je-li to s ohledem na okolnosti případu a cíle mediace vhodné a účelné, mediátor poučí strany konfliktu o tom, že mediace směřuje k řešení, které je v rozporu se zákonem.

Další články:

- [DEAL MONITOR](#)
- [Tři dekády v advokacii a otevřený pohled na to, co profesi i justici nejvíc škodí](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Vybrané otázky poskytování zdravotních služeb na dálku](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Ombudsman na Maltě - základní parametry a role. A v čem bychom se mohli poučit i my v Česku?](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Rozhovor s JUDr. Veronikou Janoušek Rudolfovou, samostatnou advokátkou specializující se na sportovní právo](#)
- [DEAL MONITOR](#)