

## **Oponentský posudek k disertační práci**

**doktoranda Mgr. et Mgr. Jana Jaroše:**

### **Mediace v České republice (ze dne 31. prosince 2023).**

Disertační práce byla podána Janem Jarošem v rozsahu 224 číslovaných stran, z toho 188 stran samotného textu práce, a tedy v rozsahu odpovídajícím obtížnosti tématu. Téma, které si zvolil, je nepochybně vysoce aktuální, neboť relativně krátká účinnost zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci si říká o kritické zhodnocení jeho fungování a vlivu na rychlost či efektivitu civilního soudního řízení. Úroveň gramatického i stylistického zpracování je odpovídající, autor využívá řadu příjmů z oboru psychologie, což napomáhá čtivosti práce.

Pokud se jedná o strukturu práce, v úvodní části autor popisuje vědecký záměr své práce a zvolené metody zkoumání. Za svůj cíl si zvolil najít odpověď na otázku, nakolik byly naplněny vybrané cíle a očekávání spojené s novou právní úpravou mediace a předpokládané v zákoně o mediaci, vyhláše o zkouškách a odměně mediátora, důvodové zprávě k tomuto zákonu a vyhláše. Otázku se pokouší odpovědět pomocí deseti testovacích hypotéz, z nichž některé mají jasnou souvztažnost k položené otázce (např.: Právní úprava mediace dle zákona o mediaci přináší stranám konfliktu signifikantní ekonomické a neekonomické výhody – H3, institut soudem nařízeného prvního setkání s mediátorem je účinným nástrojem umožňujícím soudům efektivně využít zapsané mediace - H8), jiné spíše svojí volbou naznačují postoj autora k některým problematickým momentům právní úpravy (V zákonu o mediaci byl naplněn záměr zákonodárce o zakotvení tzv. dvoukolejné právní úpravy mediace – H1, zapsaný mediátor může po splnění náležitých podmínek vykonávat mediaci v režimu živnostenského zákona – H2).

Čtvrtá kapitola vyhodnocuje dostupná statistická data o mediaci v soudním řízení a analyzuje je, aby bylo možno posoudit hypotézy, které nastolují otázku naplnění očekávání subjektů zúčastněných na mediaci – H3. V kapitolách 5. až 7. u navržených hypotéz – H4 až H6 autor postupně posuzuje otázku právní úpravy mlčenlivosti subjektů mediace a jejího výkladu, odměny a náhrady nákladů mediátora a předpokladů pro výkon činnosti mediátora.

V dalších kapitolách (8.-11.) posuzuje autor vhodnost nastavené dvoukolejnosti mediace ve vztahu k účelu mediace – H7, z podobného hlediska zkoumá institut prvního nařízeného setkání s mediátorem – H8, otázkou plynutí lhůt v mediaci – H9 a otázku možného přínosu přímé vykonatelnosti mediačních dohod – H10. Předposlední, dvanáctá kapitola se vrací k právní úpravě mediace v civilním řízení s přidáním perspektivy zahraniční zkušenosti právních úprav izraelské a německé. V závěru práce jsou obsažena vyhodnocení zvolených hypotéz a závěry autora k slabším platné právní úpravy ve světle očekávání, která s přijetím této právní úpravy (ne)byla naplněna. Autor přináší náměty řešení jím identifikovaných slabín úvahami de lege ferenda.

K jednotlivým kapitolám práce mohu uvést, že oceňuji stručný a výstižný popis právní úpravy mediace v první kapitole, který dává dobrý rámec dalšímu popisu a

analýze jejích kritických momentů a úvahám o jejich vhodném řešení. Jakkoli hodnocení pozitivních stránek nové právní úpravy vyznívá velmi pesimisticky (srov. str. 23 - toliko tři taxativně vypočtené výhody!), lze to přičítat pohledu odborníka z praxe, která se potýká právě s nevýhodami, které platná právní úprava přináší. Otázkou ovšem je, zda otázka efektivity institutu prvního nařízeného setkání s mediátorem, která by byla významným pozitivem mediace, není skryta v houštině neuspořádaných dat ze statistických údajů Ministerstva spravedlnosti.

V první kapitole autor popisuje okruhy kritických momentů právní úpravy mediace, které v dalších kapitolách zkoumá a formuluje odpovědi na jím definované hypotézy. Ve druhé kapitole se tak věnuje úmyslu zákonodárce založit dvoukolejnost výkonu mediace uchováním možnosti provádět mediaci nejen mediátory zapsanými podle zák. č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (o mediaci, ZoM), ale též mediátory zapsanými podle dosavadních předpisů v živnostenském rejstříku. Po analýze platné právní úpravy se přiklání k převažujícímu odbornému výkladu zákona, podle kterého je tato dvoukolejnost přípustná, tedy potvrzuje hypotézu H1, jakkoli s uvedeným přístupem zákonodárce nesouhlasí. Jeho doporučením de lege ferenda je upravit výkon mediace jako výkon výlučné profese po vzoru výkonu advokacie. S hlavním argumentem autora pro toto řešení, že i pro výkon mediace zákon důvodně předpokládá odborné znalosti (předpokladem jejího výkonu je ostatně odborná zkouška), lze naprosto souhlasit. Navíc z počtu registrovaných mediátorů, který přesahuje 300, není obav, že by tuto činnost zapsaní mediátoři po 10 letech účinnosti zákona nebyli schopni zabezpečit.

Ve třetí kapitole se autor věnuje polemice k hypotéze H2, tedy zda zapsaný mediátor může vykonávat po splnění náležitých podmínek mediaci též v režimu živnostenského zákona. Z doktrinárně rozporných výkladových stanovisek se přiklání k závěru, že takovému výkonu mediace ve dvou režimech v cestě nestojí žádná právní překážka a tento závěr podporuje též logickými příklady z jiných oborů (psychoterapie). Hypotézu H2 tedy má rovněž za potvrzenou, ovšem nikoli za ideální uspořádání mediální praxe. V závěru kapitoly je obsažen zajímavý – a pro úvahy de lege ferenda přínosný nápad, že při zavedení výlučného výkonu mediace profesí zapsaného mediátora by měly být zakotveny dva způsoby výkonu mediace. Pro účely soudního řízení (jako model formálněji upraveného postupu mediátora) a mimo soudní řízení (jako model méně formální a sloužící jako nástroj pro řešení a prevenci konfliktů).

V kapitolách čtvrté až osmé autor analyzuje vymezené kritické momenty ZoM a vytčených hypotéz H3 až H6. Zabývá se hodnocením ekonomických a neekonomických (ne)výhod mediace dle zákona o mediaci. Autor na základě statistických údajů dostupných z dat sbíraných Ministerstvem spravedlnosti poměřuje četnost využívaných mediací ve vztahu k absolutním počtům soudních řízení v civilních a opatrovnických řízeních a také v některých vybraných typech soudních řízení, ve kterých mediace přichází nejlépe v úvahu, jako vhodné alternativní řešení sporu. Jakkoli lze souhlasit s autorem v tom, že současný model mediace a prvního nařízeného setkání s mediátorem není nastaven ekonomicky šťastně a očekávání spojená s touto novou právní úpravou nejsou přesvědčivě naplněna (odpověď na hypotézu přínosu pro strany, mediátory i pro stát – H3 negativní), z jím doplněných tabulek jednotlivých soudních sporů lze vyčíst pozvolný, ale setrvalý nárůst podílu

mediací v některých typech soudních sporů. Např. poměr nařízených setkání s mediátorem v řízeních o vypořádání společného jmění manželů (12,2% v r. 2021), sporech ze stavebního díla (7,45%) a náhradě újmy (5,67%) není rozhodně zanedbatelný a oproti údajům z roku 2017 výrazně rostoucí (ze 7,64% mediací v řízení o společném jmění manželů v roce 2017). Údaje získané ze statistického sledování celkového počtu civilních kauz se pro účel poměrování množství prováděných mediací v civilním řízení nehodí, neboť nejsou očištěna od řízení, která probíhají bez jednání (platební rozkazy, nemeritorně ukončená řízení a řízení rozhodnutá bez jednání dle § 153a a 153b občanského soudního řádu). V uvedených řízeních, kterých je přitom v celkovém součtu civilních sporů značná část, využití mediace nepřichází v úvahu. Proto se jejich zahrnutí do celkového součtu případů, vůči kterým se vymezuje podíl těch, v nichž mediace probíhá, jeví jako neúčelné.

Spolu s autorem si lze postesknout, že údaje o skutečném vlivu zahájených mediací v průběhu soudního řízení na skutečnou délku řízení zatím nelze ze statistik Ministerstva spravedlnosti vyčíst, což vede zatím k nemožnosti odpovědět kladně na hypotézu směřující k ověření přínosu mediace v otázce rychlosti a efektivnosti soudního řízení. Podobně i vliv nedostatku sledovaných dat na neekonomické hodnocení jejich přínosů vede možná k větší skepsi z efektu nové právní úpravy.

Doporučení autora ke zlepšení situace vymezením typů sporů, ve kterých by bylo možno mediaci nařídit jako povinnou fázi řízení, stojí rozhodně ve světle uvedených statistik za zvážení, rozhodně však tato práce může být argumentačním podkladem pro legitimní požadavek na změnu statistického sledování dopadů mediace na délku soudních řízení a na dosažení účelu řízení v otázkách vnímání procedurální spravedlnosti stranami řízení.

V kapitolách páté až osmé autor zkoumá dopady platné právní úpravy na povinnost mlčenlivosti mediátora i dalších subjektů mediace, konstrukci odměny a náhrady nákladů mediátora, na předpoklady pro výkon mediace dle ZoM a odlišný režim dohledu nad výkonem mediace u advokátů. Jeho rozbor je dobře doložen zdroji z odborné literatury, logicky dobře strukturovaný a argumentačně je tak pojat přesvědčivě. Výsledek jeho posouzení vhodnosti nastavení uvedených oblastí je kritický, vede k nepotvrzení hypotéz H4 až H7 (vhodné nastavení mlčenlivosti, odměny, vstupních předpokladů apod.), a vede nepochybně k zamyšlení, zda změna platné úpravy není podstatně aktuálnější, než by se na první pohled mohlo zdát. Jím navrhaná řešení spočívají zejm. v širším pojetí mlčenlivosti též ve vztahu k ochraně dalších subjektů mediace (účastníků), přehodnocení výše odměny a zásadních změnách ve zkoumání odborných (specializačních) předpokladů mediátorů a sjednocení dohledu nad výkonem mediace pod jednotné vedení Ministerstva spravedlnosti, popř. založení samostatné profesní komory mediátorů.

Polemika autora s pojetím nařízení prvního setkání s mediátorem v deváté kapitole směřuje k prokázání hypotézy – H8, že tento institut je účinným nástrojem umožňujícím soudům efektivně využít zapsané mediace. Snesenou argumentací podporuje však spíše svůj opačný názor, podle kterého uvedený institut, který vychází z ideje, že mediaci nelze nařizovat, v praxi dostatečně nefunguje (výsledek hypotézy - H8 je tedy negativní). Autor pro zlepšení situace navrhuje přesunout těžiště vysvětlení významu mediace na soudce a současně zákonem vymezit okruhy případů, ve kterých

bude mediace povinnou součástí řízení. Uvedený názor, jak řešit nízké množství využívaných mediací v civilním řízení, lze respektovat. Idea zlepšení situace přesunutím poučovací informační role z mediátorů na soudce je však v rozporu se zjištěním autora, že soudci zatím v propagaci myšlenky mediace spíše selhávají. Další návrhy autora de lege ferenda, které by vedly ke změně úpravy možností mediace v zákoně o zvláštních řízeních soudních, a které by obrátily pozornost odborné veřejnosti k lepší úpravě mediace v novém civilním soudním řádu, je na místě jednoznačně podpořit. Výstižně popsán je autorem i problém vykonatelnosti mediačních dohod v jedenácté kapitole, podobně i navrhované doplnění možnosti jejich vykonatelnosti v případech, kdy k jejich uzavření dojde v rámci nově upravené soudní mediace v novém civilním soudním řádu, je dobře vyargumentovaným závěrem.

Dvanáctá kapitola přináší cenné srovnání platné právní úpravy, zamýšlené právní úpravy dle návrhu civilního řádu soudního a zavedení soudní mediace v Německu a Izraeli. Je dobrým východiskem pro závěry autora obsažené ve třinácté kapitole a jeho závěrečná doporučení. Ta jsou shrnutím jeho dílčích závěrů v předcházejících analytických kapitolách a spočívají (stručně řečeno) v ukončení dvojkolejnosti mediace, zvýšení její ekonomické přitažlivosti pro mediátory, zvýšení nároků na jejich odbornou přípravu, zavedení povinné mediace ve stanovených kauzách, sjednocení dohledu nad výkonem mediace, větším zapojení soudců do motivace účastníků pro mediaci a jejím novým zákonným zakotvením v připravované rekodifikaci civilního řízení.

Lze uzavřít, že autor se ve své práci zhostil zajímavého tématu mediace a jejích některých problematických momentů v současné právní praxi. U autora je třeba ocenit jeho praktický vhled do úskalí aplikace právní úpravy mediace i podnětnou polemiku s úskálními platné právní úpravy a jejich porovnání se situací v Izraeli a v Německu. Rovněž s autorem lze zcela souhlasit s jeho kritikou celkově nesystémového přístupu Ministerstva spravedlnosti a České advokátní komory při realizaci dohledové a vzdělávací činnosti u této možnosti alternativního řešení sporů. Některá jím navrhovaná řešení mohou být ovlivněna jeho převažujícím negativním hodnocením funkčnosti této relativně nové právní úpravy alternativního řešení sporů v České republice, rozhodně jsou však zajímavým a dobře zpracovaným příspěvkem k vědeckému diskursu.

Práci se dle mého názoru podařilo vhodně doplnit a lze ji nyní považovat za způsobilou k obhajobě. Za této situace **práci doporučuji k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce.**

Při obhajobě by měl autor odpovědět na otázku:

*Jaké nastavení statistického sběru dat Ministerstva spravedlnosti by prospělo lepšímu hodnocení efektivity zapojení mediace v civilním řízení?*

*Pokud mají být soudci a advokáti lepšími propagátory mediace (po zkušenostech v Německu a Izraeli), jak jejich podpory dosáhnout?*

V Praze dne 21. února 2024,

JUDr. Luboš Dörfel, Ph.D.