

Posudek oponentky na disertační práci

Vypracovala : doc. JUDr. Ing. Radka Zahradníková Ph.D LL.M

Disertační práce: **Mediace v České republice**

Autor: **Mgr. et Mgr. Jan Jaroš**

1. Úvodem

Disertační práci student na konci studia prokazuje schopnost samostatné tvůrčí vědecké práce zaměřené na vymezenou oblast určeného tématu (čl. 73 PRAVIDEL PRO ORGANIZACI STUDIA NA PRÁVNICKÉ FAKULTĚ UNIVERZITY KARLOVY účinných od 1. 10. 2023). Na základě rozhodnutí příslušné komise pro obhajoby disertačních prací předkládám následující posudek na disertační práci Mgr. et Mgr. Jana Jaroše na téma „Mediace v České republice“.

Předkládaná práce je přepracovanou verzí disertační práce odevzdané dne 28. 4. 2023 a neobhájené dne 26. 6. 2023.

2. Aktuálnost (novost) tématu

Doktorand se věnuje tématu, které je aktuální nejen v souvislosti s desetiletým výročím nabytí účinnosti zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci, v České republice, ale i v souvislosti s plánovanou rekodifikací civilního práva procesního. S disertantem lze souhlasit, že více než desetileté období aplikace zákona o mediaci již umožňuje činit obecnější závěry o vhodnosti a přiměřenosti právní úpravy. S disertantem lze rovněž souhlasit i potud, že nastala vhodná doba pro úvahy de lege ferenda týkající se zákonné úpravy mediace.

3. Výzkumný záměr

Dle disertanta je výzkumným záměrem předložené disertační práce „analýza naplnění vybraných cílů a očekávání, se kterými byla před více než deseti lety do právního řádu České republiky uváděna civilně-právní úprava mediace. Hlavními prameny pro identifikaci bodů zájmu jsou především zákon o mediaci, vyhláška o zkouškách a odměně mediátora, Důvodová zpráva k zákonu o mediaci, dobová odborná literatura a evropské prameny, zejména směrnice 2008/52/ES, jakož i soudní rozhodnutí. Identifikace a selekce zkoumaných témat probíhala na základě uvážení autora, který při psaní této práce zohledňoval především míru naléhavosti jednotlivých témat reprezentovaných množstvím textů, pozorností a kontroverze, kterou tato od okamžiku svého zavedení mezi odbornou veřejností budí, nebo naopak v naléhavosti spočívající v nápadně tichém a napjatém *statu quo*, kdy se k danému tématu raději nikdo přímo nevyjadřuje, nicméně v kuloárech se jedná o téma časté a nechvalně populární. Očekávané dopady nové právní úpravy jsou konfrontovány s dopady reálnými, jenž jsou založeny na závěrech odborné literatury a veřejně dostupných datech, které jsou autorovi k dispozici.“

Výzkumný záměr práce byl veden hlavní výzkumnou otázkou: „Nakolik byly naplněny vybrané cíle a očekávání spojené s novou právní úpravou mediace a předpokládané v zákoně o mediaci, vyhlášce o zkouškách a odměně mediátora, Důvodové zprávě k zákonu o mediaci a Důvodové zprávě k vyhlášce o zkouškách a odměně mediátora?“

Ve své disertační práci si disertant stanovil následujících 10 hypotéz:

„H1: V zákonu o mediaci byl naplněn záměr zákonodárce o zakotvení tzv. dvoukolejně právní úpravy mediace.

H2: Zapsaný mediátor může po splnění náležitých podmínek vykonávat mediaci v režimu živnostenského zákona.

H3a: Právní úprava mediace dle zákona o mediaci přináší stranám konfliktu signifikantní ekonomické a neekonomické výhody.

H3b: Právní úprava mediace dle zákona o mediaci přináší zapsaným mediátorům signifikantní ekonomické výhody.

H4: Právní úprava mlčenlivosti vztahující se ze zákona pouze na zapsaného mediátora a osoby podílející se na přípravě a průběhu mediace je v rámci mediačního procesu dostatečná.

H5: Právní úprava odměny zapsaného mediátora a náhrady jeho nákladů za mediaci, a především za první nařízené setkání s mediátorem je vhodně nastavená.

H6: Kritéria pro výkon činnosti zapsaného mediátora jsou vhodně nastavená, zejména s ohledem na systém komerčních vzdělávacích institucí a absenci požadavku povinného vzdělání v oblasti mediačních technik.

H7: Zakotvení dvoukolejně právní úpravy dohledu a další správní činnosti pro mediátory-advokáty a mediátory-neadvokáty mezi Českou advokátní komoru a Ministerstvo spravedlnosti je vhodné a nijak rizikové.

H8: Institut soudem nařízeného prvního setkání s mediátorem je účinným nástrojem umožňujícím soudům efektivně využít zapsané mediace.

H9: Snaze o urovnání konfliktu prostřednictvím mediace nebrání obava sporných stran z uplynutí promlčecí doby.

H10: Právní úprava vztahující vykonatelnost mediační dohody na schválení soudem, nebo uzavření ve formě notářského či exekutorského zápisu se svolením k vykonatelnosti je dostatečná.“

Jako druhotný cíl disertační práce doktorand označil záměr „nabízet originální a smysluplné odpovědi na otázky a problémy, a to včetně doporučení *de lege ferenda*.“ Konkrétní dílčí závěry a doporučení *de lege ferenda* vztahující se k jednotlivým testovaným hypotézám jsou obsaženy vždy na konci příslušné kapitoly, která se zkoumané problematice věnovala. V kapitole 13. přitom autor shrnuje, že pokud jde o hypotézy 1, 2, 9 a 10, ty byly předloženou prací potvrzeny. Pokud jde o hypotézy 3, 4, 5, 6, 7 a 8, ty byly předloženou prací odmítnuty. Pokud jde o hypotézu H3, u ní disertant v části H3a dospěl k neprůkaznému závěru, hypotéza H3b byla odmítnuta.

Lze uzavřít, že výzkumný záměr se disertantovi podařilo předloženou disertační prací naplnit, k čemuž bezpochyby přispělo i jeho dlouholeté působení jako advokát a registrovaný mediátor.

4. Obsah a struktura práce

Předložená disertační práce je rozdělena do třinácti kapitol, které jsou následně členěny do dílčích podkapitol. V úvodní kapitole autor popisuje právní úpravu mediace v České republice. V komplexním přehledu je nejprve popsán vývoj civilněprávní regulace mediace v ČR, její základní právní prameny a související změny dalších právních předpisů. Regulace mediace je zhodnocena z hlediska jejích pozitiv a negativ. V souladu s výzkumným záměrem a se stanovenými hypotézami je stěžejní pozornost věnována konkrétním nedostatkům platné

a účinné právní úpravy. Takto jsou postupně popsány nedostatky právní úpravy týkající se (i) dvoukolejnosti právní úpravy mediace, (ii) výkonu mediace mimo rámec zákona o mediaci, (iii) předpokládaných výhod a garancí spojených s mediací dle zákona o mediaci, (iv) právní úpravy mlčenlivosti, (v) regulace odměňování zapsaného mediátora, (vi) předpokladů pro výkon činnosti mediátora a systému mediačních zkoušek, (vii) zvláštní právní úpravy pro mediátory-advokáty, (viii) regulace prvního nařízeného setkání se zapsaným mediátorem, (ix) stavení promlčení, a (x) přímé vykonatelnosti mediačních dohod.

Druhá kapitola disertační práce pojednává o dvoukolejnosti mediace. Ve smyslu stanovené hypotézy H1 disertant zkoumá, zda bylo dosaženo očekávání zákonodárce spočívající v zavedení dvojího odděleného režimu právní úpravy mediace.

V třetí kapitole disertant testuje hypotézu H2 a zkoumá problematiku výkonu tzv. běžné mediace v režimu živnostenského zákona zapsaným mediátorem. V úvodu kapitoly je představen současný názor doktríny a ten je konfrontován s odlišným stanoviskem disertanta, který svůj závěr argumentačně podporuje ilustrujícím myšlenkovým experimentem, jakož i analogií se závěry kolegů z odlišných společenskovedních oborů.

Čtvrtá kapitola se zabývá předpokládanými důsledky nové právní úpravy, respektive výhodami a garancemi pro zúčastněné subjekty. Protože zkoumaných subjektů je více, jsou v tomto smyslu formulovány i dvě výzkumné hypotézy H3a a H3b. V úvodu jednotlivých podkapitol jsou shrnuta zákonodárcem předestřená očekávání a postoj převážné odborné literatury. Hlavní část textu však spočívá v konfrontaci zmíněných očekávání jednak s kvantitativními daty, jednak s hodnotovým rámcem právní úpravy mediace. Použitá data byla získána primárně z každoročních statistik Ministerstva spravedlnosti.

V páté kapitole týkající se mlčenlivosti v mediaci je zohledněno výkladové stanovisko k zákonu o mediaci vydané Ministerstvem spravedlnosti. Téma mlčenlivosti je v textu nazíráno i perspektivou hodnotového přístupu, především z pohledu vzniku právní úpravy. Přestože byla mlčenlivost jako reálný projev důvěrnosti mediace při tvorbě zákona o mediaci hodnotově akcentována, převládlo nakonec pragmatické řešení limitující povinnost mlčenlivosti pouze k osobě zapsaného mediátora. Vhodnost, respektive nevhodnost takového postupu je v souladu s hypotézou H4 analyzována hodnotovým přístupem, spolu s příkladným porovnáním se slovenskou úpravou.

Šestá kapitola pojednává o odměně a náhradě nákladů mediátora. V práci je zmíněn popis očekávání zákonodárce a jejich vývoj v průběhu legislativního procesu. Tyto předpoklady jsou kromě jiného testovány ve smyslu hypotézy H5 a takto je k nim i přijato výsledné výzkumné stanovisko.

Kapitola sedmá se v mezích výzkumné hypotézy H6 podrobně zabývá předpoklady pro výkon činnosti mediátora. Její rozsah je dán tím, že v sobě zahrnuje nejen zákonné kvalifikační požadavky, ale též problematiku zkoušek mediátora a souvisejícího tématu vhodných mediátorských kompetencí. Zákonné požadavky na univerzitní a specializační vzdělání jsou testovány v porovnání s obdobnými systémy profesního vzdělávání a jejich hodnotovými východisky. Zkoušky mediátora jsou zkoumány ve všech fázích, počínaje přípravou uchazečů, přes skladbu zkušebních komisí, až po obsah a očekávané výstupy zkušebního procesu.

V osmé kapitole se disertant opětovně věnuje dvoukolejnosti právní úpravy mediace, a to dvoukolejnosti v rámci regulace zapsaných mediátorů. V souladu se stanovenou hypotézou H7 zkoumá, zda je dvoukolejná regulace vhodná a neriziková. Postupně je vymezena speciální úprava mediace pro zapsané mediátory-advokáty a standardní úprava pro ostatní „obyčejné“ mediátory.

Devátá kapitola se věnuje prvnímu nařízenému setkání se zapsaným mediátorem. V rámci výzkumné hypotézy H8 jsou popsána očekávání zákonodárce.

Desátá kapitola se zabývá stavením promlčení dle občanského zákoníku a po stručné deskripci tématu nastupuje hodnotová analýza zaměřená na testování výzkumné hypotézy H9, tedy na skutečnost, zda i po změnách provedených v nové civilněprávní úpravě s účinností od roku 2014 zůstává zachován původní zákonodárcův záměr spočívající v odstranění obav sporných stran z uplynutí promlčecí doby po dobu smírného řešení jejich konfliktu.

Kapitola jedenáct zkoumá ve smyslu hypotézy H10 teoretickou otázku přímé vykonatelnosti mediačních dohod. V této části se disertant z různých hledisek zamýšlí nad tím, zda účinná právní úprava vzájemí vykonatelnost mediační dohody pouze na schválení soudem, nebo na její uzavření ve formě notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti je dostatečně efektivní, nebo by bylo vhodné do zákona vtělit novou a účinnější regulaci.

Dvanáctá kapitola se věnuje úpravě mediace v civilním řízení, a to jak účinné právní úpravě, tak i regulaci navrhované, přičemž oba tyto pohledy obohacuje zahraniční inspirace o německé a izraelské zkušenosti.

Poslední, třináctá kapitola nabízí přehled ucelených závěrů o výzkumných hypotézách a doporučení *de lege ferenda*.

Takto zvolenou osnovu sice nelze považovat za jedinou možnou, nicméně ji lze považovat za přiměřenou. Nelze však nepoukázat na to, že některé kapitoly se překrývají (např. kapitola druhá a kapitola osmá, ve kterých se disertant zabývá dvoukolejností mediace). Největší nedostatek první verze disertační práce spočívající v tom, že autor používal vědeckopopulární styl psaní, se autorovi podařilo v přepracované verzi částečně odstranit.

Z hlediska obsahového lze poukázat pouze na některé věcné chyby a nepřesnosti, např. zánik možnosti sepisovat exekutorské zápisy o dohodě, kterou se účastník zaváže splnit pohledávku nebo jiný nárok druhého účastníka vyplývající ze závazkového právního vztahu, v níž svolí, aby podle tohoto zápisu byl nařízen a proveden výkon rozhodnutí nebo exekuce, jestliže svou povinnost řádně a včas nesplní, s účinností od 1. 1. 2013 v důsledku zrušení § 78 exekučního řádu zákonem č. 396/2012 Sb.

5. Metodologický přístup

Dle disertanta se jedná o záměrně eklektický text vedený snahou důkladného rozpracování skutečně žádoucích mediačních témat. Sám disertant použité výzkumné metody shrnul na str. 11 práce, kdy uvedl, že předkládaná práce kombinuje různé způsoby metod výzkumu. Nejvíce je v práci užito přístupu deskriptivního, analytického, normativního a empirického. Naopak pouze výjimečně a doplňkově je využito metody komparativní a historické vědecké metody. Jsou-li v práci užívána exaktní data, nejedná se o data přímo shromážděná disertantem, nýbrž o kvantitativní údaje shromažďované a zveřejňované Ministerstvem spravedlnosti.

V kapitole 12. disertant používá metodu komparace s německou a izraelskou právní úpravou, pokud jde o možnosti smírného řešení sporů v civilním řízení. V kapitole 5. disertant využívá komparaci se slovenskou právní úpravou.

6. Rozsah a originalita práce

Svým rozsahem předložená disertační práce splňuje kritéria na ní kladená, neboť vlastní text předložené disertační práce má 464 744 znaků včetně poznámek pod čarou. Předložená disertační práce vychází ze stavu platného právního řádu k 31. 12. 2023. Systém Theses vyhodnotil u disertační práce maximální podobnost 64 % a Turnitin vyhodnotil celkové procento podobnosti 67 %.

7. Přínos pro další rozvoj vědy

Vzhledem k tomu, že se předložená disertační práce nevěnovala zkoumání mediace v trestních a ve spotřebitelských věcech, lze její přínos spatřovat pouze v analýze a úvahách de lege ferenda týkajících se mediace využitelné v občanskoprávních, obchodněprávních, pracovněprávních a rodinných vztazích.

8. Práce s prameny

Rozsah použité literatury je přiměřený. Při citaci zdrojů disertant použil se souhlasem školitelky metodu citování pomocí prvního údaje záznamu a data vydání (tzv. Harvardský styl).

9. Jazyková stránka práce

Z hlediska stylistického zpracování lze konstatovat, že předložená práce je psána sice jazykem kultivovaným, avšak je hůře čtivá, např. vymezení výzkumného záměru (bod 3. posudku). Čtivost práce se však autor snaží zvýšit tím, že některé části zvýrazňuje vytučením textu.

10. Závěr

Z výše uvedeného je patrné, že předložená doktorská disertační práce splňuje obsahové i formální náležitosti kladené na tento druh kvalifikačních prací. Práci proto **doporučuji k obhajobě** před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce.

Otázky k obhajobě:

- 1) Co je to tzv. justiciální mediace?
- 2) Lze označit řízení před zprostředkovatelem podle zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání za období mediace?

V Praze dne 1. března 2024

doc. JUDr. Ing. Radka Zahradníková Ph.D LL.M