

Výkon činnosti mediátora z pohledu zapsaných mediátorů*

Performing the Mediator Activity in CR from the Point of View of Registered Mediators

Helena Kubátová**, Michal Malacka***

Abstrakt

Cílem článku je odpovědět na výzkumnou otázku, jak zapsaní mediátoři reflektují obecný a specifický výkon mediace v ČR. Přestože má výkon mediace svá kodifikovaná pravidla daná zákonem o mediaci, náš výzkum se nesoustředil jen na zákonnou úpravu, ale také na zkoumání praxe mediace v rámci úpravy tohoto zákona. Data byla získána empirickým kvalitativním výzkumem pomocí hloubkových rozhovorů se zapsanými mediátory. Článek se kromě úvodu a závěru skládá ze dvou částí. V první části popisujeme metodologii kvalitativního výzkumu. Zaměřujeme se v ní na výzkumnou otázku, cíl výzkumu a použitou metodu, dále seznamujeme s konstrukcí a strukturou vzorku případů a také s metodikou sběru a analýzy kvalitativních dat. Ve druhé části prezentujeme model zakotvené teorie výkonu mediace, který byl vytvořen na základě analýzy a interpretace dat.

Klíčová slova

Zapsaný mediátor; mediace; mediační praxe; mediační styl; soudce; advokát; kvalitativní výzkum; empirický výzkum; model zakotvené teorie.

Abstract

The aim of the article is to answer the research question of how the registered mediators reflect the performance of mediation. Although the exercise of mediation has its codified rules under the Mediation Act, our research was not focused on the law, but on examining the practice of mediation within this law. The data was obtained by empirical qualitative research using in-depth interviews with registered mediators. In addition to the introduction and conclusion, the article consists of two parts. In the first part we describe the methodology of qualitative research. We focus on the research question, the research objective and the method used, we also acquaint with the design and structure of the case sample, as well as the methodology of collecting and analysing qualitative data based on data analysis and interpretation. In the second part we present a model of grounded theory of mediation performance.

* Text vznikl v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

** Doc. PhDr. Helena Kubátová, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: helena.kubatova@upol.cz / ORCID: 0000-0002-6928-8490

*** JUDr. Mag. iur. Michal Malacka, Ph.D., MBA, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Department of International and European Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: michal.malacka@upol.cz / ORCID: 0000-0003-3210-7630

Keywords

Registered Mediator; Mediation; Mediation Practice; Mediation Style; Judge; Lawyer; Qualitative Research; Empirical Research; Model of Grounded Theory.

Úvod

Cílem článku je popsat, analyzovat a interpretovat reálné řešení konfliktů prostřednictvím výkonu mediace v obchodních, občanských a rodinných věcech z pohledu zapsaných mediátorů v ČR.¹ Tato studie představí výsledky empirického přístupu² založeného na zkoumání výkonu mediace prostřednictvím reálných subjektů. Vycházíme při tom z předpokladu, že výkon mediace je výkonem právního povolání, ve kterém se však kombinují racionální a kreativní přístupy. Jak píše Škop a Vacková, tvorba práva je jak činnost racionální, tak kreativní, otázkou je, jak velký podíl zaujímá racionalita a jak velkou část tvoří kreativita.³ Tento přístup lze aplikovat i na výkon mediace v oblasti rodinné a obchodní, o kterém soudíme, že není pouhou mechanickou aplikací zákona o mediaci, ale je také tvůrčí činností založenou na individuálních přístupech zohledňujících individualitu sporu, stran sporu i osoby zapsaného mediátora. Přestože tedy výkon mediace má svá kodifikovaná pravidla, náš výzkum se nesoustředí na popis a rozbor těchto pravidel, tedy na zákon o mediaci, ale na zkoumání výkonu mediace v rámci tohoto zákona, zkoumaný na základě dat získaných od samotných mediátorů. V našem článku si klademe výzkumnou otázku, jak samotní zapsaní mediátoři reflektují svou praxi i podmínky pro výkon mediace, realizované převážně v rodinné, občanské a obchodní oblasti právních poměrů a také v ostatních civilních věcech.

Je zřejmé, že se mediace v oblasti rodinné a obchodní, dále také školské, spotřebitel-ské, pracovněprávní a jiných, uplatňuje nejen v systému angloamerického právního prostředí, ale také čím dále tím intenzivněji na evropském kontinentu. Od formulování harvardského modelu⁴ uplynuly již takřka čtyři dekády a model řešení sporů, odkláně- jící se od autoritativního přístupu a mocensky etablovaného subjektu, je akceptován

1 Podle § 2, c) zákona 202/2012 Sb. o mediaci se rozumí „mediátorem fyzická osoba, která se zapsána v seznamu mediátorů“. Seznam mediátorů vede Ministerstvo spravedlnosti ČR. Podle § 16 odst. 1 zákona 202/2012 Sb. Ministerstvo spravedlnosti ČR „zapiše do seznamu mediátorů fyzickou osobu, která je způsobilá k právním úkonům, je bezúbohá, získala vysokoškolské vzdělání v magisterském nebo navazujícím magisterském studijním programu ..., složila zkoušku mediátora ..., nebyla v posledních 5 letech před podáním žádosti vyškrtuta ze seznamu postupem podle § 22, odst. 4“.

2 Srov. BOBEK, Michal. Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence*, 2016, č. 6, s. 3–10.

3 ŠKOP, Martin a BARBORA VACKOVÁ. Být legislativcem: Empirická šetření v administrativních fázích legislativy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, č. 1, s. 5–28. DOI 10.5817/CPVP2019-1-1. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/11601>

4 MALACKA, Michal. *Mediace a její specifika v mezinárodním a českém právním prostředí*. Berlin: GlobeEdit 2018, s. 14. ISBN 978-613-8-25161-3.

v mnoha právních řádech.⁵ Mediaci, mediační metody a jejich znovu nalézání souvisí bezpochyby s historickým vývojem, spojeným se snahou rozšiřující se skupiny demokratických států participujících na globálním systému, realizovat co nejširší možnost přístupu jejich občanů ke spravedlnosti. V celosvětovém měřítku je možné konstatovat, že ve 20. století byl rozvoj mediace a systémové uchopení jejích metod realizován na starém kontinentu a také v zemích systému *common law* ve značně vzájemně nevyrovnaných procesech, a to nejen z hlediska intenzity její implementace.

Další diverzifikaci z hlediska historického vývoje identifikujeme také v kontextu demokratických a totalitních režimů. Zde se jednalo o možné a přípustné druhy mediace, kdy největšími rozdíly, které mohly být identifikovány, jsou rozdíly při užití mediace v rámci řešení konfliktu u obchodních sporů a naopak využití mediace u aspektů socialistického soužití.⁶ Doposud nejvíce systémově podporovaný a také odpovídajícím způsobem realizovaný proces zavádění mediačních metod v oblasti rodinné a obchodní je možné spojovat s evropskou integrací a harmonizací právní úpravy mediace v právních řádech členských států EU. Nejvýznamnějším nosným dokumentem v této oblasti je Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, která se zabývala některými aspekty mediace v občanských a obchodních věcech. Tato směrnice předznamenala harmonizační proces zabezpečující přístup ke spravedlnosti v širším měřítku a na základě vícero akcentovaných způsobů řešení sporů. V rámci níže popisovaného výzkumu byly řešeny také aspekty reflexe legislativních výstupů evropské integrace ze strany praktikujících mediátorů nejen v oblasti rodinné a obchodní, jelikož u přípravných prací k realizaci Směrnice a také v odborných diskuzích bylo pojednáno o ulehčení státním soudům a o odstraňování negativních jevů v rámci soudního řízení. Primárním důvodem pro realizaci harmonizačních úvah v Evropské unii nicméně zůstává přístup ke spravedlnosti při zavádění přátelského způsobu řešení sporu, na němž se praktikující mediátoři podílejí.⁷

V rámci československé historie a tradice používání mediačních metod je možné hovořit o jejím dřívějším využití ve veřejnoprávním sektoru, v otázkách pracovního práva a kolektivního vyjednávání, v situacích vázaných na bytovou problematiku a v kontextu probačních a mediačních služeb. Systémový a průlomový proces nastal u mediace jako způsobu řešení konfliktu vhodným či přátelským způsobem v návaznosti na výše uvedenou směrnici, kdy je intenzivně implementována do českého právního prostředí. Směrnici doprovázel systém norem, které měly v rámci EU zabezpečit přátelské

5 MAYER, Claude-Hélène. *The meaning of sense of coherence in transcultural management*. Münster: Waxmann Verlag, 2011, s. 118. ISBN 9783830925538.

6 MALACKA, Michal. *Mediace a její specifika v mezinárodním a českém právním prostředí*. Berlin: GlobeEdit 2018, s. 11 a násl. ISBN 978-613-8-25161-3.

7 BÖHMELT, Tobias. *International Mediation Interaction: Synergy, Conflict, Effectiveness*. Wiesbaden: Springer Science & Business Media, 2011, s. 39. ISBN 978-3-531-92812-8.

a vhodné způsoby řešení sporů pro jednotlivé úseky společného trhu, realizována byla také platforma on-line řešení sporů cílená zejména na problematiku spotřebitelskou.⁸

Pro politické důvody prosazení harmonizačního procesu byla v rámci zmíněné směrnice zdůrazňovaná problematika mediace občanské a obchodní s přeshraničním prvkem, která ovšem zároveň nebyla pro národní zákonodárce omezením z hlediska jejich přístupu k mediační směrnici.⁹ Směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech je bezpochyby základním inspiračním faktorem realizace nové koncepce přístupu k řešení konfliktů v rámci evropského justičního prostoru. Přínosem směrnice je zejména realizace národních právních přístupů spojených s garancí možnosti vykonatelnosti výstupů mediace v občanských a obchodních věcech, zohlednění promlčení a prekluzivních lhůt v souvislosti s řízením soudním a při něm realizovanou mediací. Mediace v rámci harmonizačních trendů přínosným způsobem doplnila řízení soudní, alternativní způsoby řešení sporů prostřednictvím rozhodčího řízení, tedy rámcovou skupinu ADR.¹⁰

I když je mediace v oblasti rodinné, občanské a obchodní renovovaným institutem v českém právním prostředí, pozvolna se v systému řešení konfliktů etablovala a nalézá také odezvu u laické i odborné veřejnosti. Doposud se nejedná o standardní nástroj řešení konfliktů a právní úprava spolu s procesní praxí vykazuje mnohé problematické otázky a s nimi spojenou snahu o jejich řešení.¹¹ Pro praktikující mediátory v oblasti mediační praxe při řešení konfliktů v obchodních, občanských věcech a dalších soukromoprávních poměrů a také pro soudkyně a soudce, kteří přicházejí do styku s mediačním způsobem řešení konfliktů, jsou významnými problematickými oblastmi otázky související s osobní přítomností stran u mediace, tedy na mediačním jednání, s povinností mlčenlivosti vázané na mediaci, tedy k osobě mediátora a také subjektů, které se mediace účastní, dále otázky vázané na nařízené první setkání se zapsaným mediátorem a také otázky spojené s odpovídajícím způsobem poučení stran účastnících se na mediaci. Tyto otázky byly konfrontovány s praktickým přístupem zapsaných mediátorů. Nejprve tedy k teoretickému vymezení zkoumaných problematických oblastí a otázek identifikovatelných z obecné praxe a odborné literatury.

Mediace v oblasti civilní vychází z *účasti stran* na tomto procesu. Je faktem, že česká právní úprava nevyklučuje zastoupení při mediaci, nicméně mediace, která by byla realizována pouze za přítomnosti advokátů dotčených stran, by byla mediací přičítací se jejímu základnímu rysu. Navíc je možné podotknout také významnou souvislost s ustanovením

8 Novinka pro spotřebitele v EU: otázky a odpovědi týkající se alternativního řešení sporů a online řešení sporů. *Evropská komise* [online]. Tisková zpráva, 12. 3. 2013. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_cs.htm; Stenoprotokol 33. schůze Poslanecké sněmovny. *Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR* [online]. Bod 145. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/033schuz/s033063.htm>

9 Dostupné z: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

10 HOLÁ, Lenka a Michal MALACKA. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, s. 44. ISBN 978-80-7502-047-5.

11 Blíže k tomu například pravidelné konference k mediaci pořádané na Právnické fakultě UP v Olomouci.

§ 100 o. s. ř., který umožňuje nařídit soudci první setkání se zapsaným mediátorem, v rámci něhož by mělo docházet ke kontaktu stran účastnících se na mediaci právě s tímto mediátorem samotným.¹² Obdobně přistupuje k mediaci také praxe v zahraničí.¹³

Povinnost mlčenlivosti představuje jednu z důležitých zásad dokreslujících charakter tohoto způsobu řešení konfliktu a koncept mediačního řízení. Česká právní úprava v souvislosti s ustanovením § 9 odstavec 1 zákona o mediaci pojednává o mlčenlivosti zapsaného mediátora, který je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po případném vyškrtnutí ze seznamu mediátorů. To platí i v případě, že nebyla uzavřena smlouva o provedení mediace.

Tato právní úprava je ovšem v praxi doprovázena snahami o zužování významu zásady mlčenlivosti. Realizovány jsou postupy, které vedou i přes tuto zásadu ke sdělování informací v rámci mediace a situace, které jsou v rozporu s odpovídajícím postupem zapsaného mediátora a možnostmi stran zbavit tuto třetí a nezávislou osobu mlčenlivosti. Zapsaný mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s mediací, jejím výkonem, ale také již souvislosti s přípravou mediace samotné. Důležité je také, že zapsaný mediátor je mlčenlivostí vázán i za předpokladu, že nebyla realizována smlouva o mediaci.¹⁴ Pro účely dodržování povinnosti mlčenlivosti je vhodné přistupovat obdobně také k otázce zachovávání mlčenlivosti v rámci nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Je sice zřejmé, že mediátor by měl při prvním setkání seznamovat zúčastněné strany s povahou mediace a s aspekty souvisejícími, nicméně mlčenlivost je nutno vztahovat také na skutečnosti, které se mediátor nad rámec tohoto informativního přístupu v rámci prvního setkání dozvěděl.¹⁵

Ministerstvo spravedlnosti České republiky iniciovalo v souvislosti s implementací mediace do systému řešení konfliktů *Pracovní skupinu k mediaci*. V rámci její činnosti zveřejňuje stanoviska k problematice mediace, která mají doporučující charakter. Tato a další stanoviska představují významný podpůrný rámec nejen pro odbornou, ale také laickou veřejnost. V této souvislosti je vhodné zmínit *Stanovisko k obsahu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem*, *Stanovisko Ministerstva spravedlnosti k otázce povinnosti mlčenlivosti mediátora ve smyslu ustanovení § 9 zákona o mediaci* nebo *Stanovisko k institutu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem, k jeho povaze a rozdílů oproti dobrovolné mediaci*.¹⁶

¹² DOLEŽALOVÁ, Martina, Šárka HÁJKOVÁ, Dana POTOČKOVÁ a Jan ŠTANDERA. *Zákon o mediaci: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 148. ISBN 978-80-7400-458-2.

¹³ K tomu blíže § 2 odstavec 4 německého mediačního zákona. Zákon z 21. 7. 2012 (BGBl. I S. 1577), změněn nařízením z 31. 8. 2015, (BGBl. I S. 1474); a dále LEIPOLD, Dieter. Schlichtung, Mediation und Zivilprozess. *Ritsumeikan Law Review* [online]. Dostupné z: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr30/sleipold.pdf>

¹⁴ ARNOLD, Ingen-Housz, Jean-Claude GOLDSMITH a Gerald POINTON. *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*. Wolters Kluwer 2006, s. 129. ISBN 9789041125842.

¹⁵ DOLEŽALOVÁ, Martina, Šárka HÁJKOVÁ, Dana POTOČKOVÁ a Jan ŠTANDERA. *Zákon o mediaci: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 50. ISBN 978-80-7400-458-2.

¹⁶ <https://justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1>

Zapsaný mediátor by dále neměl sdělovat informace o předmětu mediačního řízení, výsledku mediace samotné, případně o tom, jestli mediace dále probíhá. Ze strany soudu by dále nemělo docházet k požadavkům vedoucím k porušování povinnosti mlčenlivosti mediátora a vyžadování předložení listin a písemných materiálů, které jsou výstupem mediace. Mlčenlivostí je mediátor povinen také vůči mediační dohodě a smlouvě o mediaci. V souvislosti s povinností mlčenlivosti, kterou je vázán mediátor, by měla být s ohledem na charakter mediace samotné ošetřena v praxi také otázka mlčenlivosti stran. Pro účely nařízeného prvního setkání a rozsahu povinnosti mlčenlivosti mediátora je vhodné upozornit na nevhodný přístup, kdy jsou sdělovány informace nad rámec potvrzení o účasti stran na nařízeném prvním setkání. Pro účely zákona o mediaci a ustanovení § 8 je možné poskytování informací nad rámec potvrzení o účasti na prvním setkání považovat za porušení mlčenlivosti. Výše popsaná povinnost mlčenlivosti, vztahující se také na aspekty nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem, navozuje otázku související s režimem samotného setkání.

Primárně je u české právní praxe i teorie velmi často zaměňována mediace samotná s režimem *prvního setkání se zapsaným mediátorem*. V této souvislosti bývá zpochybňována dobrovolnost mediace a zaměňovány bývají také aspekty doporučení setkání s mediátorem s ustanovením § 100 o. s. ř. o nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem ze strany soudu, pokud soudkyně či soudce považuje takové setkání za vhodné a účelné.¹⁷ S ohledem na informativní charakter nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem a vhodnost odlišení režimu tohoto setkání a případně navazujícího průběhu mediace samotné, nelze souhlasit s názory, které by tendovaly k povinné účasti na mediačním řízení. Mediace je přátelským a dobrovolným způsobem řešení konfliktu, kdy v rámci soudcovského uvážení dochází při aplikaci o. s. ř. k povinnému seznámení se s možnostmi a povahou tohoto vhodného způsobu řešení sporu, kdy je mediace jako taková představena dotčeným stranám.

Vzhledem k tomu, že posouzení vhodnosti a účinnosti nařízení prvního setkání s mediátorem souvisí se znalostí mediace samotné, je vhodné systémově realizovat také adekvátní proškolení soudkyň a soudců s touto možností pracujícími. Vyhodnocení daného konkrétního případu z hlediska jeho vhodného hypotetického projednání v rámci mediačního řízení souvisí s adekvátním hodnocením veškerých skutečností, které umožňují rychlejší průběh řízení, snížení nákladů tohoto řízení a také odpovídající a efektivní využití mediačních metod.¹⁸

17 Ustanovení § 100 odst. 2 o. s. ř. zakazuje nařídít první setkání po dobu platnosti předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí.

18 LAVICKÝ, Petr (ed.). *Současnost a perspektivy českého civilního procesu: sborník statí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 149 a násl. ISBN 978-80-210-7686-0; HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. *Bulletin Advokacie*, 2013, č. 6, s. 24–25.

První setkání se zapsaným mediátorem je z hlediska právní úpravy nařizováno v rozsahu tří hodin. Zde se jedná o maximální dobu, po kterou toto setkání má probíhat. K tomuto časovému úseku nelze přistupovat jako k době, která musí být obligatorně vyčerpána. U prvního nařízeného setkání je nutno reflektovat invenci mediátora co do postupu při tomto setkání. Soud, který první setkání nařídil, nerozhoduje o způsobu realizace tohoto setkání, nemá právo zadávat mediátorům úkoly a realizaci aktivit odporujících povaze mediace. Nevhodná by byla sankční opatření vůči mediátorům a stranám v případě účasti na nařízeném prvním setkání a následného odmítnutí účasti na mediaci samotné. Důležité je dále odmítnutí možnosti realizace mediace prostřednictvím zástupce mediátora, jelikož mediátor je povinován svou činností vykonávat osobně. Tento aspekt je poměrně problematický z hlediska absence právní úpravy k možnosti odmítnout realizaci mediace ze strany mediátora a proti usnesení o nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem není přípustné odvolání.¹⁹

Mimo výše uvedené souvislosti je pro praxi důležitý také vzdělávací význam nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Je zřejmé, že nařízené první setkání přispívá nejen k vyšší informovanosti o povaze mediace, ale také k vyšší vzdělanosti společnosti samotné, čímž je usnadněno zavedení tohoto přátelského způsobu řešení sporu do systému zabezpečujícího přístup ke spravedlnosti v ČR. Jak vyplývá ze samotného označení tohoto způsobu řešení sporu, jedná se o vhodný a přátelský způsob řešení konfliktu. Takto by mělo být k mediaci také přistupováno, a to nejen ze strany odborné a laické veřejnosti, ale také ze strany zákonodárce. Mediace má být pojímána přátelsky a vhodným způsobem, vnímána jako nástroj velmi významných možností, ale také problematických hranic a nástroj svěbytně svázaný s autonomií vůle stran.

Článek se kromě úvodu a závěru skládá ze dvou částí. V první části podrobněji popisujeme metodologii kvalitativního výzkumu. Zaměřujeme se v ní na výzkumnou otázku, cíl výzkumu a použitou metodu, dále seznamujeme s konstrukcí a strukturou vzorku případů a také s metodikou sběru a analýzy kvalitativních dat s ohledem na vytyčené problematické oblasti. Ve druhé části prezentujeme výsledky výzkumu.

1 Metodologie kvalitativního výzkumu

1.1 Výzkumná otázka, cíl a metoda

Pro svůj výzkum jsme zvolili kvalitativní výzkumný design, protože ten umožňuje osvětlit výkon mediace prostřednictvím podrobné empirické zkušenosti zapsaných mediátorů. Naším cílem bylo poskytnout hlubší vhled do reálného výkonu mediace v oblasti řešení konfliktů ze soukromoprávních poměrů, do významů, které zapsaní mediátoři své činnosti přikládají, do toho, jak hodnotí současný zákon o mediaci a výše popsané

¹⁹ Srovnej k tomu blíže § 202 odst. 1 písm. m) o. s. ř.

problematické a teoretické aspekty. Tomuto cíli odpovídá naše výzkumná otázka: *Jak zapsaní mediátoři reflektují výkon mediace při řešení konfliktů ze soukromoprávních poměrů?*

Vzhledem ke kvalitativnímu designu výzkumu je naším metodologickým východiskem slabá verze interpretativismu, což znamená, že se snažíme „jiné chápat z jejich vlastního hlediska“.²⁰ Podle Faye spočívá chápání lidského chování, výsledků činnosti a vztahů (nikoliv výlučně) v rekonstruování toho, jak je chápou sami jejich aktéři, tvůrci a nositelé: „*Věcné obsahy intencionálních stavů a jiných intencionálních objektů lze určit a popsat pouze z hlediska toho, jak se jeví dotyčným jednajícím a jak jsou jimi pojímány*“.²¹ Mezi zkoumáním člověka a přírody je podstatný rozdíl: pojmy v přírodních vědách berou na zřetel teoretický rámec a naměřené veličiny. Vědy o člověku (a pojmy užívané k popisu a vysvětlení lidské aktivity) je třeba přinejmenším zčásti čerpat ze sociálního života, který je předmětem studia, ne z teorií vědců. Je tedy třeba interpretovat význam jednání. Na rozdíl od přírodních věd, které se snaží vysvětlit neintencionální jevy odkrytím jejich příčin, je úkolem sociálních věd založených na interpretativismu rozumět intencionálním jevům skrze interpretaci jejich významu. Odkrytím tohoto smyslu lze intencionální jevy pochopit.²² Podstatu kulturních dat vyjadřuje jiným způsobem Geertz: „*to co nazýváme našimi daty, jsou ve skutečnosti naše vlastní interpretace interpretací jiných lidí týkajících se toho, co si myslí, že oni sami a jejich spoluobčané činí.*“²³

Metodologii kvalitativního výzkumu jsme založili na *metodě zakotvené teorie*. Tato metoda je vhodná zejména v případech, kdy nemáme o zkoumaném jevu dostatek informací nebo v případech, kdy chceme příslušný jev zkoumat v kontextech, ve kterých dosud nebyl zkoumán. Zakotvená teorie je totiž definována jako „*teorie, která byla odvozena z dat, která byla systematicky sbírána a analyzována ve výzkumném procesu*“.²⁴ Zakotvená teorie má tedy dva klíčové rysy: výsledná teorie je zakotvena v datech, resp. je z nich odvozena, a sběr dat, jejich analýza a interpretace probíhají souběžně a navzájem se ovlivňují.

Zakotvenou teorii založili v 60. letech 20. století Anselm Strauss a Barney Glasser.²⁵ Podle Kathy Charmaz se zakotvená teorie postupem času stala příliš preskriptivní, což dost omezilo původní otevřenost a induktivnost metody. Kromě toho Charmaz soudí, že takové pojetí zakotvené teorie poukazuje na (snad nevyslovený) předpoklad,

20 FAY, Brian. *Současná filosofie sociálních věd: multikulturní přístup*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2002, s. 137. ISBN 80-86429-10-5.

21 Ibid, s. 139.

22 Ibid.

23 GEERTZ, Clifford. *Interpretace kultur: vybrané eseje*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2000, s. 19. ISBN 80-85850-89-3.

24 STRAUSS, Anselm a Juliet CORBIN. *Basics of Qualitative Research: Techniques and Procedures for Developing Grounded Theory*. Thousand Oaks, CA: Sage, 1998, s. 12. ISBN 9780803959408.

25 Srov. MÉABH, Kenny a Robert FOURIE. Tracing the History of Grounded Theory Methodology: From Formation to Fragmentation. *The Qualitative Report*, 2014, roč. 19, č. 52, s. 1–9. Dostupné z: <http://www.nova.edu/ssss/QR/QR19/kenny103.pdf>

že existuje objektivní realita, kterou pozoruje a interpretuje objektivní nezaujatý pozorovatel. Jako by data byla objektivní a mluvila sama za sebe. Charmaz vytvořila konstruktivistickou verzi zakotvené teorie, ke které se přikláníme i my v tomto článku. Tato verze předpokládá, že neexistuje objektivní realita, ale mnohost realit, které jsou konstruované sociálně situovanými aktéry a mezi výzkumníkem a aktéry probíhá interakce. Aktér i výzkumník jsou zakotveni v určité situaci a data společně konstruují. Data jsou tedy vždy výsledkem výzkumného procesu, nikoliv objektem, který má být nezávisle odhalen.²⁶

1.2 Konstrukce a struktura vzorku případů

Při konstruování vzorku případů jsme zvolili záměrný účelový výběr. Cílem tohoto výběru je strategicky vybrat případy – komunikační partnery – tak, aby byli relevantní pro naši výzkumnou otázku a aby bylo zajištěno, že výsledný vzorek je dostatečně heterogenní, tedy aby se od sebe jednotlivé případy lišily podle vlastností klíčových pro výzkumnou otázku. Kritéria pro výběr případů mohou být vytvořena apriori (např. socio-demografické údaje) a mohou být doplňována v průběhu výzkumu na základě průběžné analýzy a interpretace získaných dat.²⁷ My jsme prováděli záměrný účelový výběr jednak na základě kritérií, která jsme stanovili apriori (na základě našeho předpokladu o tom, co může mít vliv na výkon mediace v oblasti rodinné a obchodní a na jeho reflexi), další kritéria jsme přidali v průběhu sběru a na základě analýzy dat:

1. *Délka praxe* odvozená od roku zapsání do seznamu mediátorů: vybírali jsme mediátory, kteří jsou v seznamu zapsaní delší dobu, protože budou mít větší zkušenost.
2. *Počty mediovaných případů*: vybírali jsme ty zapsané mediátory (dále jen ZM), kteří mají větší počet mediovaných případů než jen jednotky; toto kritérium souvisí s prvním kritériem, protože jde o to, aby ve vzorku byli zahrnuti ti ZM, kteří mají větší zkušenost s mediací.
3. Zapsaní mediátoři, kteří *souběžně vykonávají činnost advokáta* (dále jen ZM+A) a ZM: předpokládali jsme rozdíl v jejich zkušenosti. V průběhu sběru a analýzy dat v oblasti rodinné se ukázalo, že potřebujeme mluvit ještě se ZM, který by byl současně sociálním pracovníkem orgánu sociálně-právní ochrany dětí (OSPOD).
4. Typy *nejčastěji mediovaných případů* (zejména odlišení rodinné mediace): toto kritérium jsme přidali v průběhu sběru dat, protože jsme si všimli rozdílů mezi těmi ZM, kteří jsou zaměřeni na rodinné právo a těmi, kteří se zaměřují spíše na oblast obchodního a občanského práva.

26 CHARMAZ, Kathy. Constructionism and the Grounded Theory Method. In: HOLSTEIN, James A. a Jaber F. GRUBRIUM (eds.). *Handbook of Constructionist Research*. New York: Guilford Press, 2008, s. 397–412. ISBN 9781593853051.

27 BRYMAN, Alan. *Social Research Method*. 5. vyd. Oxford: University Press, 2012, s. 422. ISBN 978-0-19-958805-3.

Některá kritéria jsme zjistili ze seznamu zapsaných mediátorů²⁸ a ze seznamu advokátů, jiná jsme zjišťovali při prvním telefonickém rozhovoru, v rámci kterého jsme se pokoušeli sjednat schůzku.

Značné množství ZM rozhovor odmítlo. Někteří z toho důvodu, že mediace vůbec neprovozují, nemají případy, a tudíž nechtěli o mediaci diskutovat, dokonce ani o tom, co dělají pro to, aby případy k mediaci měli. Někteří byli nazlobení, říkali, že nařízené první setkání se zapsaným mediátorem nefunguje, protože ho soudci neuplatňují, takže se nenaplnil předpoklad zákonodárce, že mediace budou tvořit desetinu soudních případů. Vzorek případů je tak tvořen těmi, kteří jsou úspěšní, mají dostatek případů, nebo jsou zapálení, nebo je pro ně mediace jen doplňkový zdroj příjmu (to se týká zejména ZM+A). Ale tyto jevy patří k empirickému výzkumu; často by byly mnohem relevantnější a zajímavější informace od těch, kteří se odmítli výzkumu zúčastnit. Vzhledem k naší výzkumné otázce, která se vztahuje k výkonu mediace, to však není na závadu. Nemá smysl mluvit s těmi, kteří s mediací nemají žádnou nebo minimální osobní zkušenost.

Sběr dat jsme zahájili v lednu 2019 dvěma pilotními hloubkovými rozhovory, pomocí kterých jsme testovali scénář rozhovoru. V říjnu 2019 jsme sběr dat ukončili, neboť bylo dosaženo nasycenosti vzorku. To znamená, že 1. vzorek případů již byl dostatečně heterogenní z hlediska kritérií výběru a 2. další rozhovory již nepřinášely nová data. Jak uvádí Charmaz, když nová data již nepovzbuzují nové teoretické uvažování nebo nové dimenze hlavních kategorií, jsou příslušné kategorie nasycené. Proto zavazovat se dopředu, kolik procent členů určité organizace či skupiny budeme dotazovat, může znamenat plýtvání časem a zdroji, protože bychom mohli potvrdit význam kategorie anebo její spojení s jinou kategorií pomocí mnohem menšího vzorku. Namísto toho zakotvená teorie vychází z toho, že vybíráme z hlediska toho, co je pro naši vynořující se teorii relevantní a smysluplné.²⁹

Nakonec bylo uskutečněno 14 v průměru hodinových hloubkových rozhovorů. Rozhovory jsme se souhlasem komunikačních partnerů nahrávali na diktafon a poté jsme je doslova přepsali. Přepisy jsme průběžně podrobovali analýze (viz část 2).

Struktura vzorku dle vybraných kritérií je uvedena v následující tabulce. Z důvodu zajištění anonymity jsme každému komunikačnímu partnerovi přidělili přezdívkou. Většina komunikačních partnerů je v seznamu zapsaných mediátorů zapsaná od začátku (2013), dva byli zapsáni v roce 2015 a jeden v roce 2014. Ve vzorku je sedm ZM+A, šest ZM a jedna ZM, která je sociální pracovnící OSPOD (Leticie). Ve sloupcích, které ukazují na počty mediací, mediačních dohod, prvních nařízených setkání apod. jsou uvedeny

28 V seznamu mediátorů, který vede Ministerstvo spravedlnosti ČR, je zapsáno 240 mediátorů, z nich je přibližně 60 % mediátorů, kteří souběžně vykonávají činnost advokáta. Z 240 mediátorů je přibližně 80 % žen.

29 CHARMAZ, Kathy. *Constructing Grounded Theory: A Practical Guide through Qualitative Analysis*. London: Sage, 2006. ISBN 10 0-7619-7352-4.

přibližné údaje podle toho, jak tato data byli ZM schopni odhadnout, protože si nevedou přesné záznamy a v mnoha případech se to číslo vlastně nedá ani zjistit.³⁰

Tabulka č. 1: Struktura vzorku případů dle kritérií výběru

| Přezdívka | Rok nar. | Místo působnosti (kraje) ³¹ | Advokát | Rok zapsání | Počet mediací / počet dohod | Počet prvních setkání / zahájených mediací / uzavřených dohod | Délka mediace 1 případu (hod.) |
|-----------|----------|--|---------|-------------|-----------------------------|---|--------------------------------|
| Agáta | 1975 | celá ČR | Ne | 2013 | 800/90 % | 500/90 %/90 % | 6 |
| Alison | 1970 | celá ČR | Ano | 2013 | 25/50 % | 3/2/1 | 9 – 12 |
| Alfons | 1953 | PHA, STC | Ne | 2013 | 70/35 | 35/10/5 | 6 – 12 |
| Astrid | 1965 | celá ČR | Ne | 2013 | 20/7 | 4/1/0 | 9 |
| Beno | 1979 | celá ČR | Ano | 2014 | 30/20 | 60/30/20 | 1 |
| Babeta | 1981 | celá ČR | Ne | 2015 | 45/50 % | 12/90 %/80 % | 3 – 6 |
| Bibiana | 1971 | celá ČR | Ne | 2013 | 1 000/neví | 220/33 %/76 % | 5 |
| Bruna | 1970 | PHA | Ano | 2013 | 50/neví | 50/20 %/20 % | 4 |
| Debora | 1979 | celá ČR | Ano | 2013 | 400/70 % | 60/50 %/neví | 7 |
| Elza | 1986 | MSK, OLK, PAK, PHA, STC | Ano | 2013 | 50/70 % | 55/50 %/neví | 6 – 9 |
| Fatima | 1985 | MSK, OLK, PAK | Ano | 2013 | 50/20 | 50/30 %/30 % | 6 |
| Jorga | 1970 | PHA, STC | Ano | 2013 | 145/50 % | 72/50 %/50 % | 3 – 6 |
| Leticie | 1960 | OLK | Ne | 2015 | 240/neví | 30/50 %/neví | 6 – 9 |
| Lars | 1982 | MSK, OLK, ZLK | Ne | 2015 | 180/144 | 100/50/40 | 12 |

Zdroj: Vlastní zpracování na základě dat z rozhovorů

1.3 Metodika sběru a analýzy dat

S vybranými ZM byly prováděny hloubkové polostrukturované rozhovory vedené scénářem. Témata ve scénáři byla odvozena z výzkumné otázky a z cílů projektu a primárně byla zaměřena na vlastní zkušenost komunikačních partnerů s mediací a jejím průběhem, teprve sekundárně na obecné hodnocení mediální praxe. Scénář se měnil v souvislosti s tím, jak rozhovory přibývaly, každý rozhovor měl vliv na následující rozhovor, což je standardní situace kvalitativního výzkumu. Scénář nedovoluje příliš se v rozhovoru rozbíhat do šířky, ovšem musí se chápat jako nástroj, který má pomáhat udržet linku

³⁰ Např. zapsaní mediátoři, kteří provádějí transformativní mediaci, neusilují o dosažení mediální dohody, takže dotaz na počet dohod nebyl relevantní; jiní zase říkali, že se málokdy dovědí, jestli byla mediální dohoda potvrzena soudem; jeden ZM+A uvedl, že dohody neseписuje, protože stejně nejsou vykonatelné, ale že strany od něj odcházejí k soudu dohodnuté a tu dohodu potom soudce může vyjádřit v rozsudku apod.

³¹ Význam zkratk: PHA = Hlavní město Praha; STC = Středočeský kraj; MSK = Moravskoslezský kraj; OLK = Olomoucký kraj; PAK = Pardubický kraj; ZLK = Zlínský kraj.

rozhovoru, nikoliv jako vnější nátlak a determinanta. Důležité bylo, aby komunikační partner dostal možnost mluvit i o tom, co nebylo ve scénáři plánováno. Zároveň je ale důležité, aby komunikační partner mluvil o tom, co je relevantní pro výzkumnou otázku. Naším zájmem bylo, aby se mluvilo o výkonu mediace v námi stanovené struktuře, zároveň nám ale šlo o to zachovat emickou perspektivu a nevnucovat komunikačnímu partnerovi témata. Ačkoliv byl rozhovor (polo)strukturovaný scénářem a našimi otázkami, chtěli jsme, aby byl co nejvíce spontánní.

Průběh rozhovoru byl ovlivněn tím, kolikátý rozhovor už to byl. Po nějaké době konání rozhovorů se totiž jejich délka začala zkracovat, neboť docházelo k empirickému nasycování. Tím, jak jsme průběžně kódovali přepisy rozhovorů, vytvářeli kategorie a interpretovali data, vynořovalo se postupně naše předporozumění zkoumané reality. Předporozumění pak ovlivňovalo další rozhovory s respondenty a celkově orientovalo směr dalšího výzkumu. Snažili jsme se svoje předporozumění neustále udržovat pouze jako hypotézu a zabránit tomu, abychom data zobecnili příliš brzy.

Při analýze dat jsme postupovali souběžně ve dvou úrovních. V první úrovni jsme otevřeným a axiálním kódováním dat vytvářeli pojmy a seskupovali je do kategorií, pomocí kterých jsme data popisovali a hledali vztahy mezi kategoriemi. Označování jevů (tedy vytváření pojmů), kategorizace pojmů a hledání vazeb mezi nimi není úlohou, která má jen jedno řešení; každý problém, řešený kvalitativní metodou, může mít mnoho různých způsobů zpracování.³²

Ve druhé úrovni jsme selektivním kódováním vytvořili model zakotvené teorie výkonu mediace, který odpovídá na naši výzkumnou otázku. Je třeba připomenout, že indukativní postup tvorby teoretického modelu, jak byl popsán výše, vede k tomu, že se nejedná o vysoce abstraktní teorii, ale o teorii, která je dostatečně empirická na to, aby si zachovala svoje napojení na data, avšak dostatečně obecná, aby mohla osvětlit zkoumaný jev jako celek. „*Teorie je soubor dobře rozvinutých kategorií, které jsou systematicky propojeny prostřednictvím tvrzení o vztazích a vytvářejí teoretický rámec, který vysvětluje relevantní sociální nebo jiné jevy.*“³³ Podle Brymana se od počátků existence zakotvené teorie rozlišují dva typy teorie: substanciální a formální teorie. První typ se týká teorie určitého empirického případu. Formální teorie je na vyšší úrovni abstrakce.³⁴ Vzhledem k naší výzkumné otázce jsme vytvořili substanciální teorii, která pomáhá porozumět výkonu mediace z pohledu zapsaných mediátorů.

32 Na tomto místě se nemůžeme analýze a interpretaci dat podrobně věnovat, zájemce odkazujeme na EZZY, Douglas. *Qualitative Analysis. Practice and Innovation*. London: Routledge, 2002. ISBN 0-415-28126-1; DENZIN, Norman K. a Yvonna S. LINCOLN (eds.). *Strategies of Qualitative Inquiry*. 4. vyd. London: Sage, 2003. ISBN 978-1452258058; STRAUSS, Anselm a Juliet CORBIN. *Základy kvalitativního výzkumu*. Boskovic: Albert, 1999. ISBN 80-85834-60-X; GLASER, Barney G. a Anselm STRAUSS. *The Discovery of Grounded Theory. Strategies for Qualitative Research*. London and New York: Routledge, 2017. ISBN 9780203793206.

33 STRAUSS, Anselm a Juliet CORBIN. *Basics of Qualitative Research: Techniques and Procedures for Developing Grounded Theory*. Thousand Oaks, CA: Sage, 1998, s. 22. ISBN 9780803959408.

34 BRYMAN, Alan. *Social Research Method*. Oxford: University Press, 2012, s. 570. ISBN 978-0-19-958805-3.

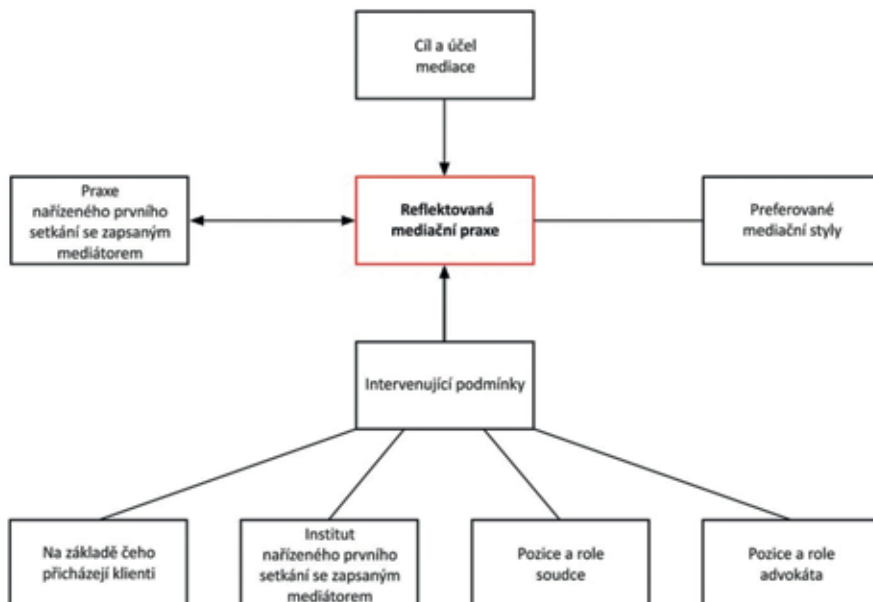
Výsledky našeho výzkumu prezentujeme v následující části článku. Začínáme koncentrovaným výsledkem výzkumu – tedy vytvořeným teoretickým modelem výkonu mediace a jeho základním analytickým příběhem. Teprve poté následuje vysvětlení a argumentační podložení jednotlivých kategorií obsažených v modelu a vztahů mezi nimi. Při tom používáme relevantní úryvky z rozhovorů, které jsou empirickými indikátory kategorií. Každý indikátor je sycen mnoha úryvky, které jsme zredukovali na základě typizace. Zveřejněné úryvky jsou tak ukázkami typických opakujících se výroků, pomocí kterých byl vytvořen obsah kategorií. Zároveň ukazují prostřednictvím empirické zkušenosti zapsaných mediátorů s mediační praxí, že výkon mediace není pouhou mechanickou aplikací zákona o mediaci, ale je také tvůrčí činností založenou na individuálních přístupech zohledňujících individualitu sporu, stran sporu i osobu zapsaného mediátora.

2 Výsledky výzkumu

2.1 Výkon mediace – model zakotvené teorie a základní analytický příběh

Předložený model zakotvené teorie výkonu mediace obsahuje několik kategorií, mezi kterými jsou naznačeny vztahy. Kategorie a vztahy se vynořily postupně v průběhu sběru a analýzy dat.

Graf č. 1: Zákonná úprava mediace



Zdroj: Vlastní zpracování na základě analýzy polostrukturovaných rozhovorů se zapsanými mediátory

Centrální kategorií modelu je *reflektovaná mediační praxe* zejména v oblasti *rodinné, občanské, obchodní a také pracovněprávní*, která je specifikovaná dvěma kategoriemi: 1. preferovanými mediačními styly a 2. praxí nařízeného prvního setkání s mediátorem. V našem vzorku jsou zapsaní mediátoři, kteří využívají všechny mediační styly tak, jak jsou popisovány v odborné literatuře, tedy *facilitativní, transformativní i evaluativní*. Preference mediačního stylu závisí na dvou klíčových faktorech: jednak na tom, zda se jedná o ZM+A (ti často aplikují evaluativní mediační styl), nebo ZM a dále na typech obvykle mediovaných sporů, především zda se jedná o obchodní mediace nebo jiné spory v rámci civilního řízení, či o rodinnou mediaci. Především v rodinné mediaci se často využívá *transformativní mediační styl*.

S kategorií *reflektovaná mediační praxe* je v těsném vztahu kategorie *praxe nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem*, protože obsah i délka prvního setkání se zapsaným mediátorem značně ovlivňují samotnou mediační praxi. Panuje zde dvojí praxe. První typ praxe je charakteristický tím, že zapsaní mediátoři využívají celé tři hodiny pro první setkání tak, jak to umožňuje zákon o mediaci. Setkání využívají nejenom k informování klientů, ale i k tomu, aby umožnili klientům mluvit o jejich sporu. Pro tento typ praxe je dále charakteristické to, že první setkání může přejít do vlastní mediace, když zapsaní mediátoři začnou mediovat ještě v rámci tří hodin prvního setkání za vyhláškovou cenu prvního setkání a smluvní cenu si začnou účtovat až od čtvrté hodiny. Druhý typ praxe je charakteristický tím, že zapsaným mediátorům stačí maximálně hodina na první setkání. Poté, pokud došlo k sepsání smlouvy o mediaci, pokračují v mediaci za smluvní cenu, čímž naplní dvě hodiny, které nebyly využity pro první setkání, nebo po hodině setkání ukončí a pro samotnou mediaci si dohodnou jiný termín.

Reflektovaná mediační praxe je odpovědí 1. na to, jak zapsaní mediátoři chápou a pro sebe si definují cíl a účel mediace a 2. jak zapsaní mediátoři identifikují a interpretují čtyři podmínky intervenující do mediační praxe. Co se týká *cíle a účelu mediace*, odhalili jsme dva typy názorů či interpretací. Jeden typ je charakteristický názorem, že primárním cílem je vždy dosažení mediační dohody, druhý typ je charakteristický názorem, že primárně nejde o dosažení mediační dohody, ale o to, upravit vztahy, dosáhnout vzájemného porozumění, pomoci klientům, aby se rozhodli sami, přetvořit nefunkční interakci ve funkční apod.

Co se týká *podmínek intervenujících do mediační praxe*, v rozhovorech jsme odhalili tyto čtyři klíčové: 1. institut nařízeného prvního setkání s mediátorem, 2. na základě čeho přicházejí klienti k zapsanému mediátorovi, 3. reflexe pozice a role soudců a 4. reflexe pozice a role advokátů.

Institut nařízeného prvního setkání s mediátorem bývá zapsanými mediátory považován za kontraproduktivní vzhledem k možnému pokračování v mediaci i vzhledem k šanci dosáhnout řešení konfliktu. K tomu přispívá jednak to, že klienti přicházejí k zapsanému mediátorovi s tím, že k tomu byli donuceni, jednak to, že toto setkání je zpoplatněno. Částka

400 Kč za hodinu může být pro některé klienty vysoká, pro velké korporace či obchodní společnosti zase až směšně nízká.

Klienti k zapsanému mediátorovi přicházejí buď na základě nařízení (soudu), doporučení (soudu, orgánu sociálně-právní péče o děti – OSPOD, nebo advokáta), nebo sami (tzv. z ulice). Současná mediační praxe je z velké části tvořena klienty přicházejícími k mediátorovi na nařízení soudu, v opatrovnických řízeních klienti přicházejí na *doporučení OSPOD* případně v rámci tzv. *Cochemské praxe*, která funguje u některých opatrovnických soudů. Druhá část klientů nepřichází proto, že jim to bylo nařízeno, ale buď přijdou sami, nebo na doporučení svých advokátů. V těchto případech je větší šance na vyřešení sporu, protože takto přicházejí klienti zcela dobrovolně, vědí, proč chtějí mediaci a často se i chtějí dohodnout, což je charakteristické v oblasti rodinné i obchodní.

Soudce je dalším klíčovým faktorem, který intervenuje do výkonu mediace už jenom tím, zda vůbec nařídí první setkání se zapsaným mediátorem. Soudce významně intervenuje do výkonu mediace také tím, v jaké situaci první setkání nařídí, at' už se to týká typu sporu, fáze konfliktu apod.

Posledním klíčovým faktorem je názor zapsaných mediátorů na přítomnost *advokáta* na mediaci. Názory zapsaných mediátorů lze rozdělit do dvou typů. První typ je charakteristický tím, že přítomnost advokáta na mediaci má negativní vliv na možnost řešení sporu či dosažení dohody, protože advokáti svoje klienty cíleně vedou k tomu, aby se nechtěli dohodnout. Pro druhý typ je charakteristická pozitivní zkušenost s přítomností advokátů na mediaci; pokud advokát správně pochopí svou roli na mediaci, může mít jeho přítomnost pozitivní efekt. Advokát je chápán jako pomocník při dosahování dohody, jako někdo, kdo dokáže klienta uklidnit.

Model je zarámován do širšího kontextu *zákonné úpravy mediace*. Obecně je zákon o mediaci interpretován pozitivně jako dobrý rámec pro výkon mediace, dle mínění zapsaných mediátorů je formulován natolik široce, že umožňuje kýženou neformálnost mediace ve srovnání se soudním řízením. Úpravu by si zasloužila především detailnější formulace institutu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem, dalším identifikovaným problémem je vykonatelnost mediační dohody a případně zákonná úprava povinnosti dalšího vzdělávání zapsaného mediátora.

2.2 Reflektovaná mediační praxe

Z analýzy rozhovorů vplynuly tři kategorie, v rámci kterých zapsaní mediátoři reflektují svou mediační praxi. Za prvé je to *názor na cíl a účel mediace*, za druhé *preferovaný mediační styl* a za třetí *praxe nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem*.

2.2.1 *Cíl a účel mediace*

Rozhovor se všemi komunikačními partnery jsme zahajovali otázkou na *cíl a účel mediace*, protože jsme předpokládali, že se tak dozvíme, který mediační styl preferují, a tím současně zjistíme, jak probíhá jejich mediační praxe. Komunikační partneři v rámci této kategorie odpovídali na otázku, co oni sami považují za cíl a účel mediace, nikoliv primárně na to, jak tento aspekt upravuje zákon o mediaci.³⁵ Potvrdilo se, že při tom vyprávěli především o svých vlastních představách, čeho má být mediací dosaženo. V datech jsme odhalili *dva typy*³⁶ cílů a účelů mediace.

První typ je charakteristický tím, že cílem mediace je vždy dosažení mediační dohody, i když ne vždy se to podaří. Usuzují tak zejména ti zapsaní mediátoři, kteří jsou zaměřeni spíše na obchodní mediace a pak také zapsaní mediátoři, kteří souběžně vykonávají činnost advokáta.

- Samozřejmě cílem je dosažení dohody, to je jasné, ale ne vždy strany k tomu dospějí, někdy se to prostě nepodaří, protože jsou tam zabeďnění, ale většinou je to tak, že se nechtějí dohodnout, pokud se chtějí dohodnout, tak se dohoda uzavře, pokud se nechtějí dohodnout, tak se prostě neuzavře. (Alison, ZM+A)
- Cílem mediace by měla být dohoda. Ideálně ano a je to skvělé ... Otázka je, jestli se pak strany v rámci hledání podmínek té dohody dohodnou ... (Alfons, ZM)

Druhý typ je charakteristický tím, že primárním cílem mediace není dosáhnout dohody, protože z dobře vedené mediace dohoda vyplyne vlastně sama. Cílem je upravit vztahy, dosáhnout vzájemného porozumění, pomoci klientům, aby se rozhodli sami, přetvořit nefunkční interakci ve funkční, narovnění vztahů apod.

- Názor, že cílem mediace je dohoda, je v rámci ČR mainstream, ale když se podíváme do historie, mediace vznikla proto, aby se ulehčilo soudům, tedy aby se strany konfliktu rozhodly samy a nemusel za ně rozhodovat někdo další ... Takže za mě je mediace příležitostí k tomu, aby spolu lidi vedli rozhovor a aby dělali rozhodnutí. (Babeta, ZM)
- Jsem ráda za smlouvu, za dohodu, protože hodně lidí to potřebuje mít potvrzené na papíře, aby si mohli říct, budeme to dělat takhle, jak je to tady napsané, ale já osobně jako mediátorka to nemám za cíl, mě těší, když ti lidi najdou sami

³⁵ § 2, odst. a) zákona o mediaci č. 202/2012 Sb. praví, že cílem mediace je dosažení mediační dohody (zákon „*rozumní mediací 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“).

³⁶ Jedná se o vyabstrahované ideální typy ve weberovském slova smyslu, tedy o myšlenkové konstrukty, které jsou zakotveny v datech. Ideální typ vzniká na základě syntézy dvou faktorů: za prvé na základě faktů, kterým aktéři přiřkládají kulturní význam, za druhé na základě výzkumníkova teoretického zájmu (výzkumná otázka), který výzkumníka vede k tomu, že z velké šíře kulturních faktů vybere jen určité skupiny faktů. Začíná se tedy subjektivně míněným smyslem aktérů a konstruuje se pojem, který je determinován z jedné strany logikou subjektivního smyslu a z druhé strany „objektivní“ výzkumníkovou otázkou. (Blíže k tomu KUBÁTOVÁ, Helena. Ideální typy v díle Maxe Webera. *Sociológia*, 2012, č. 44, č. 2, s. 159–178).

v sobě ty schopnosti tu situaci řešit, takže to není tak, že to skončí uzavřením mediální dohody. (Astrid, ZM)

- Cílem mediace, z mého pohledu, je usnadnit lidem život ... Nemusí být vždycky dosažení dohody to jediné užitečné, ale už to, že ty strany se sesednou a jenom spolu začnou komunikovat, byť třeba nedojdou k té dohodě, která by byla tím optimálním cílem, tak v nich rozprostře nebo trošičku rozprostře tu diskuzi a dokáže odbourat spoustu bariér, které si s sebou přinášejí. Zejména u těch letitých sporů, třeba sousedských sporů, kdy vlastně oni už ani neví, o čem ten spor byl nebo nebyl, tam už prostě jde o nějaký princip, který, tím, že se s nimi člověk o tom pobaví a trošku to rozbalí a rozprostře, tak vlastně se strašně uvolní ta atmosféra, takže v tom já cítím, že je ... prostě zlepšení života. (Elza, ZM+A)
- Pro mě (*cílem*) je to narovnání vztahu. Já to hodně používám v těch rodinných věcech, byť ne třeba jako mediátor, ale jako advokát. Pro mě je nejdůležitější, že ty vztahy zůstanou nějakým způsobem zachované. *Takže cílem není dosáhnout dohody?* Je, jenomže ta dohoda souvisí s tím, že ty vztahy potom budou dobré, jo? Takže pro mě je nejdůležitější to, že ta mediace pomáhá udržovat a následně rozvíjet ty vztahy. (Fatima, ZM+A)

2.2.2 Preferovaný mediální styl

Při vyprávění o cíli a účelu mediace komunikační partneři vyprávěli také o svých mediálních stylech. Názor na cíl a účel mediace je tak těsně svázán s preferovaným mediálním stylem.

Odborná literatura rozlišuje v zásadě tři *mediální styly*, *facilitativní*, *transformativní* a *evalua-tivní*. Facilitativní mediace je definována jako „strukturovaný proces, v němž strany za asistence třetí, nestranné osoby systematicky procházejí jednotlivá sporná témata za účelem vytváření možností, zvažování alternativ a dosažení souhlasného řešení sporu, které uspokojí jejich zájmy“.³⁷ Podstatným rysem tohoto mediálního stylu je strukturovanost, která podle kritiků vede k formálnosti mediace, čímž se jednak přibližuje formalizovaným projednáváním sporů u soudu, které má nahrazovat, jednak může vést k direktivnosti mediátorů. Z toho důvodu se etabloval transformativní mediální styl, který je zaměřen na sebeurčení a zmocnění stran prostřednictvím změny kvality jejich interakce.

Transformativní mediace je tedy definována jako „proces, ve kterém třetí strana pomáhá stranám konfliktu změnit kvalitu jejich konfliktní interakce z negativní a destruktivní na pozitivní a konstruktivní, zatímco diskutují a procházejí nejrůznější témata a možnosti řešení“.³⁸ Na rozdíl od facilitativní mediace, cílem transformativní mediace není dosažení dohody, přesněji řečeno, dohoda může být vedlejším produktem zlepšení vzájemné interakce stran.

³⁷ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora aneb co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 8. ISBN 978-80-7552-221-4.

³⁸ Ibid., s. 36.

Třetí styl, evaluativní, není některými autory považován za mediaci, ale za „nezávaznou arbitráž“, protože stojí na předpokladu, že „*strany chtějí a potřebují nějaké vedení a poradenství, aby mohly dosáhnout dohody*“.³⁹ Mezi evaluativní techniky patří např. vyslovení předpokladů ohledně výsledků sporu u soudu, tlak k přijetí kompromisního řešení, posuzování slabých a silných stránek pozice každé ze stran, vyjadřování vlastního názoru apod. Tyto postupy jsou legální i legitimní, jsou však v rozporu s principy mediace, protože ohrožují neutralitu mediátora, znevýhodňují jednu ze stran oproti druhé a podkopávají sebeurčení stran, protože je zbezpečňují.⁴⁰ Jiní autoři naopak považují evaluativní styl za mediaci a soudí, že tento styl se začal rozvíjet s rostoucím zapojením mediátorů z řad právníků nebo zástupců technických profesí. Tento styl se vyznačuje možností mediátora vyjádřit jeho názor k obsahu sporu nebo k návrhu řešení, přičemž § 8 zákona o mediaci tuto intervenci limituje, když stanoví, že mediátor nesmí poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, přičemž za právní službu se nepovažuje vyjádření právního názoru mediátora.⁴¹

Z našich dat plyne, že preference mediačního stylu závisí na dvou klíčových faktorech: jednak na tom, zda se jedná o zapsaného mediátora – advokáta, nebo zapsaného mediátora a dále na preferovaných typech mediovaných sporů, především zda jsou zaměřeni na obchodní mediace anebo na jiné spory v rámci civilního řízení, či pouze na rodinnou mediaci. Ačkoliv zákon o mediaci explicitně nestanovuje styl, kterým má být mediace vykonávána, lze z jeho textu dovodit *tendenci ke facilitativní mediaci*.⁴² Také zkouška, jejíž úspěšné vykonání je podmínkou zápisu do seznamu mediátorů, je orientována na *facilitativní mediační styl*. Všichni zapsaní mediátoři také o facilitativním stylu v rozhovorech mluvili; ve vyprávění těch, kteří se k němu slovně hlásili, se však objevovaly prvky, které patří spíše ke stylu transformačnímu, nebo dokonce evaluativnímu.

- ... na co narážím já u těch facilitativních, že jim musíme vysvětlovat, mezi čím se mají rozhodovat. Oni kolikrát nejsou schopni, když jde o péči a o výživu dítěte, rozeznávat rozdíly mezi výlučnou, střídavou a společnou péčí a v ten moment ... kolikrát prostě to celý stojí na tom, že jim to musíme nějakým způsobem umět zprostředkovat jaký je v tom rozdíl, jaký jsou očekávání, jaké jsou jejich povinnosti a práva jako rodičů ... při té facilitativní narážíme na momenty, kdy máme pocit, že by se nám to podařilo posunout rychleji, kdybychom zvolili jiný typ mediace. (Jorga, ZM+A)

39 BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora aneb co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 41. ISBN 978-80-7552-221-4.

40 Ibid., s. 41.

41 POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. Praha: Alfom, 2013, s. 63–64. ISBN 978-80-87785-00-3.

42 Podle Robina Brzobohatého a kol. lze tuto tendenci dovodit „*z úpravy zásad mediace a přístupu mediátora (jeho práv a povinností, srov. § 3 odst. 3, 5 a § 8 odst. 1 zák. o mediaci) ... Na druhé straně však nelze přehlédnout, že zákon o mediaci nebrání v užití i jiného mediačního modelu.*“ (BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora aneb co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 9. ISBN 978-80-7552-221-4).

- V rámci facilitativní mediace svůj názor neříkám. Poučím je o tom, že tady sedím jako mediátor, advokát ve mně je vypnutý. Jako advokát můžu být k dispozici, pouze pokud by se na tom shodly obě strany a řekly něco jako: „Tak nám poraďte, my nevíme.“ Kolikrát toho klienti chtějí využít v rámci vyjednávání mediační dohody, ale většinou to bývá ve fázi, kdy už to k té dohodě spěje. Vždycky se chtějí optat na nějakou jednotlivou záležitost. Podle zákona o mediaci jsou sice odpovědné strany, ale my máme i stavovské předpisy České advokátní komory a ty v podstatě říkají, že já musím jednat tak, abych nenechala klienty uzavřít mediační dohodu, která by byla v rozporu s právem. Na to já si musím dávat pozor. (Debora, ZM+A)

Transformační mediační styl je charakteristický pro rodinnou mediaci, v obchodních sporech se nevyužívá, protože tam podle mínění mediátorů není co transformovat, tam se řeší problém:

- Já tohle to transformativní jsem vlastně nikdy neřešila, nebo nepraktikovala, protože jsem vždycky dělala obchodní spory, kde co transformovat? Tam jde o tvrděj byznys, buď to bude tak, nebo tak ... (Alison, ZM+A)

Snahu o srovnání facilitativní a transformační mediace jsme pozorovali tam, kde komunikační partneři buď používají oba styly, nebo přešli od jednoho stylu ke druhému. Toto srovnání očima samotných zapsaných mediátorů je nesmírně cenná informace, protože ukazuje, že každý styl má klady a zápory a že každý může být úspěšný.

- Dělán transformativní mediaci, asi 4 roky zpátky jsem dělal ještě facilitativní mediaci a paradoxně ... z mé zkušenosti se ve facilitativní mediaci tlačí mnohem víc na dohodu, protože ta je klasickým výstupem facilitativní mediace a z mé zkušenosti v případě, kdy dělám teďka, aniž bych na tu dohodu tlačil, ba o ní ani nemluví, tak klienti docházejí mnohem častěji k dohodě než u té facilitativní mediace, ale to je čistě moje praxe. *A jak si to vysvětlujete?* To netuším, možná tím, že to rozhodování v té transformativní mediaci je opravdu na nich, jinými slovy, pokud si chtějí dojít k jakékoli dohodě, tak si k ní dojdou oni, s mou pomocí, není to, že já je povedu nějak. (Lars, ZM)
- Já jsem mediovala především v té facilitativní mediaci ... Poslední roky jedu jenom transformativní mediaci, a ony jsou to velký rozdíl ... Takže pěkným cílem pro mě je dohoda těch lidí pokud možno o co nejvíce věcech, ale zároveň se nebráním tomu pojetí transformační mediace, kdy tam není cílem dohoda, ale prostě spokojenost těch lidí, užitečnost z jejich pohledu, že si řeknou: „hele sorry, já jsem nevěděl, že to máš takhle, teď už to mám jasný a já víc nepotřebuju a my se na něčem domluvíme“ ... Nebo je pro transformační mediaci OK, že si strany uvědomí, že se nedohodnou na věcech a že za ně bude muset rozhodnout soud a takhle ukončíme mediaci, protože nám mediace nedává smysl, tak to je pro transformační mediaci OK, když je to pro klienty OK, protože jim mediace pomohla k tomuhle dojít a tohle jim objasnit a i tohle je pro mě v pohodě. (Leticie, ZM)

- ... facilitativní ... ona funguje, lidi dělají dohody, je to pro ně užitečné ... jenom je na můj vkus moc direktivní, více strany konfliktu směřuje než ten způsob, kterým pracuju já. (Babeta, ZM)

Názory komunikačních partnerů na používání *evaluativní mediace* lze rozdělit do dvou typů. První typ tento mediační styl spíše zatracuje, souvisí to i s tím, že tito komunikační partneři v zásadě nechtějí v rámci mediace vyslovit svůj názor, i když to po nich klienti vyžadují, protože nechtějí klientům nic podsouvat.

- Já se snažím si tam nevkádat ten svůj názor, takže mně je evaluativní hodně vzdálená ... (Astrid, ZM)
- Jo ta evaluativní, že tam je jim to jasné a máme nějaké zprávy nebo zkušenosti, nebyl jsem přítomen zatím třeba mediaci, kterou by vedli advokáti mediátoři, ale mám tak různé zprávy nebo něco a nemusí to být ani advokát samozřejmě. To souvisí s tou neutralitou, to je strašně těžké, když člověk „Ježíši, vždyť je to jednoduchý, vždyť se můžete dohodnout. Proč nechceš trošku víc, vždyť on ti couvne“, je to strašně jednoduché, ale člověk to nemůže říct, nebo neměl by to říct. Různými technikami je třeba navést nenápadně, ale nemůže jim to podsunout. (Alfons, ZM)
- ... co mi občas vadí, je, že se dozvídám, že mediátoři vyjadřují svůj názor – to mě třeba ruší, protože podle mě to není mediace. Z druhé strany, smyslem mediace – zase se vracím k tomu svému – je pomáhat lidem. Pokud tak dokážou nalézt dohodu stran, se kterou jsou strany spokojené a mají vyřešený spor a cítí sami, že to v ten daný moment takhle chtějí uplatnit a takhle udělat, tak jsem ten poslední, kdo by jim v tom nějak chtěl bránit. (Elza, ZM+A)

Druhý typ tento styl nezatracuje s tím, že i tato mediace má smysl, zejména v obchodních záležitostech s ohledem na čas. Tito zapsaní mediátoři soudí, že pokud se klientům vysvětlí, že odvolací řízení trvá dlouho, že jsou dlouhé čekací lhůty na znalce, že znalečné je drahé, kolik stojí soudní řízení, klienti si často řeknou, že bude lepší i efektivnější se dohodnout i za tu cenu, že nezískají to, co chtějí, protože mohou ukončit příslušný spor rychle a vlastně zaplatit nějakou „daň za klid“. Klienti jsou s evaluativní mediací spokojení, protože si můžou říct, co chtějí a někdo, kdo má autoritu a jejich důvěru, to vyřeší za ně.

- Myslím si, že se hodně advokátů posouvá do té evaluativní evaluace, že přeci jenom jsou zvyklí si na to udělat názor a tím směrem tu mediaci vést, ale ani se nedivím, ono to taky vyplývá z toho, že ta motivace těch stran se té mediace účastnit je hodně limitovaná časem, protože je to časově náročný, i teda cenou té mediace. (Jorga, ZM+A)
- Většinou dělám facilitativní mediaci, v obchodních záležitostech evaluativní. *A tu evaluativní také považujete za mediaci?* Zajisté, i přesto, že to psychologové to moc neuznávají. Je to druh mediace, který vymysleli právníci v Americe. Podle mě, když neumíte facilitaci, tak nemůžete dělat ani evaluaci. Není možné se naučit evaluaci bez toho, abyste se přitom nenaučila i facilitaci ... (Debora, ZM+A)

- Jsou mediátoři, kteří jsou velmi úspěšní v počtu mediací, kteří v podstatě bych řekla, že i za ty strany to řešení vymýšlí, že oni jim řeknou ten problém a to jsou ti mediátoři, kteří sekají ty mediace jednu za druhou, prostě řeknou, podle mě nejlepší řešení je tohle a pro vás to znamená tuhle výhodu a pro vás to znamená tuhle výhodu, nevýhody jsou tak nějak mezi vámi rozdělené, tak pojd'te se takhle dohodnout, já vám to sepišu a za dvě hodiny jsou hotoví a jdou dál. (*smích*) *A není to proti tomu zákonu?* No, když jsou ty strany spokojené, tak proč by mělo být? (Alison, ZM+A)

Ve vyjádřeních se vyskytují i *smíšené styly*, tedy snaha mísit různé mediační styly. Mediátoři pracují s tím, na co slyší strany, reagují na situaci; transformačně klienty odblokují a pak pokračují facilitativně, čímž mediaci dodají na řešení zaměřený styl.

- Já se přiznám, že já používám kombinaci všech mediačních směrů, protože vždycky pracuji s tím, na co slyší ty strany. A to dokonce i mnohdy jedna slyší na jeden typ mediace a jedna slyší na úplně jiný, třeba evaluativní typ mediace ... To znamená, že to vůbec neurčuje ten mediátor, ale určují to ty strany samotné, aby jim to dávalo smysl, a s tím ten mediátor pracuje ... Já jako mediátor pracuji s tím, na co ta strana slyší. Každý máme jinou percepci vnímání, jiné potřeby, jiné smysly, a přesně podle toho já se na svých mediacích řídím a směřuji to k tomu, aby to co nejvíc naplňovalo potřeby té strany. (Agáta, ZM)

Někteří zapsaní mediátoři smíšený styl kritizují, protože dle jejich názoru mate klienty. Jsou pro, aby mediátor styly měnil dle charakteru situace, ale aby zachoval jeden mediační styl v rámci jedné mediace.

- ... různé situace podle mě potřebují různý způsob vedení té mediace, ale je důležité vědět ty pravidla proto, že nějak to míchat dohromady, nevím, jestli je úplně správně pro toho účastníka té mediace. Každá si myslím, že má určité své zákonitosti a účastník by minimálně měl o nich nějakým způsobem vědět. I když poučovat ty účastníky ještě o způsobu mediace je velice těžké na té praktické úrovni. Oni často vůbec nechápou, v čem je teda ten rozdíl atd. (Jorga, ZM+A)

Na závěr k mediačním stylům lze říci, že všichni komunikační partneři mluvili o tom, že každý mediátor si časem vytvoří svůj *vlastní individuální mediační styl*. Souvisí to s délkou praxe, s množstvím zkušeností, které zapsaný mediátor má a možná i s věkem – čím je člověk starší, tím má možná větší odvahu občas porušit pravidla cítili, že je to ku prospěchu klientů. Což odpovídá názoru Potočkové, kdy si musí každý mediátor najít svůj vlastní mediační styl. Takže výběr osobního mediačního stylu je na mediátorovi, nicméně klienti (sporné strany) mají právo vědět dopředu, jaký mediační styl mohou od mediátora očekávat, aby se mohli sami rozhodnout, zda je pro ně vhodný.⁴³

⁴³ POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. Praha: Alfom, 2013, s. 65. ISBN 978-80-87785-00-3.

2.2.3 Praxe nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem

Mediační praxi nelze interpretovat odděleně od obsahu a délky nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem, protože značná část mediační praxe je tvořena klienty, kteří přicházejí od soudu.⁴⁴ Proto nás zajímalo, co se v rámci těchto setkání děje a jak dlouho trvají. Zjistili jsme, že v tomto ohledu panuje v zásadě dvojí praxe.

První typ praxe je charakteristický tím, že zapsaní mediátoři využívají celé tři hodiny pro první setkání tak, jak to umožňuje zákon o mediaci. Setkání totiž využívají nejenom k tomu, aby klienty informovali o mediaci (podle jejich soudu by jim na to stačila hodina), ale také k tomu, aby umožnili klientům mluvit o jejich sporu.

- Nenaplňuji ty tři hodiny tím, že bychom tady někde seděli a vysvětlovali si, co je to mediace a není a jestli tady budeme nebo nebudeme, většinou nám na to stačí hodina. Ale zjistila jsem, že ty strany mají potřebu vám vyložit právě ten příběh, jo? Takže ten můj přednes je to poučení, co je to mediace, jaká kdo má práva, či je jaká úloha a tak, a samozřejmě se jich ptám, jestli tomu procesu rozumí a k tomu, aby se zeptali ... ale oni mají tu potřebu vykládat mi tu kauzu samotnou, a na ten začátek si myslím, že je lepší, když mi to přednesou na tom prvním setkání a vidí, že já je poslouchám, a že pak slyší vlastně ten samý příběh z pohledu toho druhého, a že je to dobré, že si to takhle vyslechnou. (Bruna, ZM+A)

Pro první typ praxe je dále charakteristické to, že první setkání může přejít do vlastní mediace. Na tento aspekt upozorňují zapsaní mediátoři, kteří volí strategii, že začnou mediovat ještě v rámci tří hodin prvního setkání za cenu prvního setkání a smluvní cenu si začnou účtovat až od čtvrté hodiny.

- Nemyslím si, že by to bylo potřeba, aby se ten čas nějak přesně upravoval. Ale myslím si, že vyčerpat celé tři hodiny na to první setkání, to je úkol! Ale teď už se to ujasnilo, že nemusíme vyčerpat celé ty tři hodiny. Na druhou stranu, zase jsem to vyřešila v té své smlouvě o provedení mediace tak, že já jim teda účtuju za to první setkání a první tři hodiny, ať už je to teda mediace nebo to nařízené setkání, ty čtyři stovky, a tu svoji odměnu až od té čtvrté a následující. Protože si zase říkám – když jim v té pozvánce napíšu, ať sem přijdou, a že pokud uzavřeme tu smlouvu o provedení mediace tady na místě a domlouváme se na tom, aby teda všichni měli čas a všichni přišli, tak mi přijde prima, když pak řeknu „Jo, my jsme si tady na to udělali čas tři hodiny, podepíšeme tu smlouvu a můžeme pokračovat“, než jim vysvětlovat „Heleďte se, teď to byla hodinu soudem nařízená první schůzka s mediátorem a teď od té druhé hodiny už je to mediace a budu vám účtovat ...“, takže mi přijde, že to je nějaký můj bonus pro mediaci ... (Bruna, ZM+A)
- ... prostě tři hodiny jsou úplně zbytečný na tu informativní schůzku, já to většinou dělám tak, že připravím nějaký dohody, vysvětlím jim, co je to mediace, co jim

⁴⁴ Srov. HOLÁ, Lenka, David FIEDOR a Martina URBANOVÁ. První setkání se zapsaným mediátorem na základě prostorové analýzy míry jeho využívání v České republice. *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, 2019, č. 9, s. 876–886.

to může přinést, oni mi v podstatě řeknou, o co jde v tom sporu, velice útržkovitě a já řeknu dobře, tak chcete jít do té mediace nebo nechcete a oni řeknou, že chtějí, tak ještě v rámci těch třech hodin podepišeme smlouvu o provedení mediace a ještě zbyde hodina na tu vlastní mediaci a to všechno vlastně za tu vyhláškovou sazbu. (Alison, ZM+A)

- První setkání nařízené soudem, to není mediace samotná, nicméně já v rámci toho, jak podporuji institut mediace, velmi často, zvláště s přihlédnutím k sociální situaci těch klientů, přistupuji již na tom prvním setkání k tomu, že zahájíme mediaci samotnou a mediujeme už v rámci té ceny (za první setkání) a v rámci toho času. (Agáta, ZM)

Druhý typ praxe je charakteristický tím, že zapsaným mediátorům stačí maximálně hodina na první setkání, poté, pokud došlo k sepsání smlouvy o mediaci, pokračují v mediaci za smluvní cenu, čímž naplní dvě hodiny, které nebyly využity pro první setkání, nebo po hodině setkání ukončí a chtějí-li klienti pokračovat k mediaci, dohodnou si jiný termín.

- Až tři hodiny jsou dlouhé v tom ohledu, že první setkání s mediátorem nemá být řešením té kauzy, první setkání je o tom, aby mediátor řekl, co je mediace, v čem spočívá a jaké jsou její výhody. Na to vám stačí pět minut ... já nechápu mediátora, kterej by to vedl hodinu, tam není jako co řešit. Co se bavím s kolegy, tak oni sami říkají, že vždycky to první setkání nějak sfouknou a pak přeskočí do té mediace. (Beno, ZM+A)
- Já dávám dopředu v informačních materiálech, které rozesílám, a v telefonických hovorech už to jasně nastavuji, že je první setkání, co to je, že soud nemůže nařídit mediaci vlastní. Ale také kolik se za to platí. Samozřejmě také, kdo tam má být a co je účelem, to v jedné větě. Aby neočekávali, že se to rozhodne hnedka na tom prvním setkání, kolik si na to mají rezervovat času a obvykle po nich chci, aby si rezervovali čas určitě dejme tomu 3–4 hodiny na to setkání. Protože pokud by se rozhodli na místě, tak můžeme využít toho vzácného času a rovnou přejít po podpisu smlouvy na mediaci. Když budou samozřejmě chtít, nikdo je do toho nenutí. Posílám dopředu i text smlouvy o mediaci, dokonce se případně domlouváme už předem, nebo navozuji svoji představu o finanční částce, aby věděli, kolik peněz. Je to samozřejmě věc dohody. (Alfons, ZM)

Institut nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem se stal předmětem mnoha diskusí mezi zapsanými mediátory. Z analýzy našich dat vyplývá, že hlavní problém zapsaní mediátoři spatřovali v tom, že zákon jednoznačně nestanovuje délku prvního setkání, neboť uvádí „až tři hodiny“. Zapsaní mediátoři se s tím vyrovnávali různým způsobem, vždy však v mezích zákona. Institut nařízeného prvního setkání výrazně intervnuje do mediační praxe jako jedna z klíčových podmínek, které identifikovali naši komunikační partneři a které se věnujeme podrobněji v kapitole 2.3.1.

2.3 Podmínky pro výkon mediace

Podmínkami pro výkon mediace myslíme faktory, které zapsaní mediátoři v rozhovorech identifikovali jako intervenující, ať už pozitivně či negativně, do jejich mediační praxe. Jedná se o 1. institut nařízeného prvního setkání s mediátorem, 2. na základě čeho přicházejí klienti k zapsanému mediátorovi, 3. o reflexi pozice a role soudců a 4. o reflexi pozice a role advokátů.

2.3.1 Institut nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem

Přestože soudce nenařizuje mediaci, ale jen první setkání s mediátorem, zapsaní mediátoři mají zkušenost, že toto nařízení často bývá nejen z hlediska pokračování k mediaci samotné a dosažení mediační dohody, ale i z hlediska řešení konfliktu téměř kontraproduktivní. První setkání s mediátorem nařízené soudem je obvykle chápáno jako něco vnuceného, klienti se na ně dostaví, protože v podstatě nemají jinou možnost, neboť soud v této věci vydal usnesení, ale často nebyvají ochotni pokračovat v mediaci.

- Myslím si, nebo ... z té mojí zkušenosti ... když mě ustanoví soud a není to tak, že ty strany si mě vybraly, tak je velká pravděpodobnost, že i když sem přijdou, tak tu mediaci potom nechťejí. A většinou je to tak, že ta jedna strana už přijde s tím, že žádnou mediaci nechce, že jí to nařídil soud a je tu jenom proto, že to má od soudu nařízeno, a pak se s tím nedá, samozřejmě, dělat nic. (Bruna, ZM+A)
- Z mého pohledu, cokoliv je nařízeno v mediaci, tak já toho nejsem příznivcem ... Pokud se zaštitujeme tím, že jedním ze základních pilířů mediace je dobrovolnost, takže já bych ten institut vypustil ... (Lars, ZM)
- To je blbě, že málo z těch nařízených setkání podle mě pokračuje v mediaci. Splní jenom tu povinnost, to penzum, co jim nařídí soud, podřídí se tomu trpně, oni vědí, že prostě musí. Tak si to tam odsedí a je to. (Alfons, ZM)
- ... na některé lidi a některé spory to působí tak jako ... Já jsem se nastavil, že jdu k soudu, tak jak to, že jdu k mediátorovi. Někdy by bylo dobrý, kdyby ta mediace byla později, aby si vyzkoušeli, jaké to u toho soudu je, jak to jde pomalu, jak je to vlastně direktivní, ale oni, když tuhle zkušenost neudělají a hned jsou posláni k mediátorovi, tak jim mnohdy nezbyvá než to odmítnout, protože chtěli něco jiného ... (Astrid, ZM)
- ... ten konstrukt, co máme my, že to tedy může učinit soud, je už do určité míry, byť samozřejmě souhlasím s tím, že se naprosto respektuje ta dobrovolnost, tak už to, že už je to v rámci soudního řízení, mi přijde, že už je to pozdě, i pro nastavení, nebo dlouhodobější nastavení, pro změnu uvažování lidí, kteří jsou ve sporu, že není ten prvotní, já tě dám k soudu, ale musíme to nějak vyřešit a když to neumíme spolu, tak kdo nám to pomůže, ale nemusí to být hned soud ... (Jorga, ZM+A)

Zapsaní mediátoři soudí, že ke kontraproduktivě přispívá i poplatek za nařízené první setkání, který činí 400 Kč za hodinu. Vybírání poplatku podle nich celkově dehonestuje

celou situaci, pro některé klienty v oblasti rodinné to může být vysoká částka, ovšem pro korporace a společnosti v obchodních sporech je zase příliš nízká. Potíže jsou i s vybíráním poplatku, je s tím spojena administrativa, zapsaní mediátoři se cítí trapně.

- ... ti, co přicházejí od soudu, jsou často nahněvaní, že musejí vydávat peníze za něco, co jim nařídí soud, protože oni se obrátili na soud, zaplatili si advokáta, soudní poplatky a teď si mají platit ještě za něco dalšího. (Astrid, ZM)
- Ty čtyři stovky cítím ... jako docela potupné. Tam pak jim po tomhle hodinovém přátelském rozhovoru každému dát tu účtenku na ty dvě stovky, jo ... Někdy je prostě i pošlu pryč (*smích*) a je mi to úplně blbě. Já jim tam píšu, ať si s sebou přinesou tu hotovost, ale když vám tam pak – jsem plátce DPH – sypou těch čtyřicet dva korun nebo, že jo ... dvě stě dvacet ... kolik to je? *Já nevím*. Čtyři sta dvacet čtyři. No, takže každý platí těch dvě stě dvacet dva nebo kolik a teď vám to tam tak ... (*smích*) Tak je to pro mě opravdu docela stresující záležitost. No, teď už jsem jim začala dávat faktury. I s rizikem, že někteří vám to nezaplatí. Protože jak tady pak začnou tahat ty drobné nebo vám řeknou „To si nechte“ a dají vám tu padesátikorunu ... Tak tohle opravdu ... ten závěr prvních nařízených setkání je, bych řekla, takový, že to všechno shodí. Takže spíš teď dávám tu fakturu, no, protože mi to přijde opravdu směšné ... Já se přece jako mediátor nebudu soudit o 220 korun s někým, kdo to nezaplatí ... Ale mám tady prostě nějaké tyhle nezaplacené ... *No jasně* ... a jako jenom ten čas psát jim nějaké upomínky, jo, napíšu dva maily těm jejich právním zástupcům, ti mi napíšu „Předal jsem to klientovi“ a tím to končí. (Bruna, ZM+A)
- Je to šílené. Jedna věc je, že pro mě je trapný chtít po člověku dvě stovky ... pro některé lidi to může být paradoxně hodně a pro ty velké korporace to může být směšné, že je to u té mediace nedůstojné. Řeknou, že tady je nějaký mediátor, kterej nám má řešit spor za milion a chce po mně dvě stovky, co to je ... (Beno, ZM+A)
- ... co se týče odměny, měly by být za první nařízené setkání kategorie podle typu sporu. Když máte obchodní věc, tak je to pro ty strany výsměch. Nehledě na to, že u těch, kdo vůbec neuzavřou smlouvu o mediaci a nemediují, je to hodně nerentabilní, protože už před tím prvním nařízeným setkáním strávíte hodinu a půl mailováním a telefonáty s advokáty a domlouváním termínu. Proto je ta odměna nízká. Kdyby to mělo na rodinné věci zůstat, tak ať zůstane. Ale obchod přece nemůže být za čtyři stovky. (Debora, ZM+A)

Naproti tomu nařízené první setkání nemusí být jen kontraproduktivní, a to zejména v případech, jedná-li se o spory korporací, protože na prvním setkání se často poprvé sejdou strany, nikoliv jen jejich právní zástupci, což mívá pozitivní efekt:

- ... takže ono je to vlastně tak, že se tady potkají osobně po dlouhé době, možná se tu vidí úplně poprvé, protože když se soudí společnost vůči společnosti, tak ti jednatelé se vůbec nepotkávají. Tam vlastně ty informace delegují na ty jejich zaměstnance, protože prostě jednatelé jsou mimo, to je adekvátní. Pokud je nějaká pře, tak to manažer reportuje výš, jak se to vyvíjí a pak se do toho vtahuje právní

zástupce, ale jednatel spíš říká ano nebo ne, ale k soudnímu jednání už nechodí, tam chodí jedině ten zaměstnanec, ale většinou jenom právní zástupce. V okamžiku, kdy je nařízeno první setkání, ten jednatel přichází sem k prvnímu setkání ... a vlastně se setkává s tou druhou stranou a má nějaký informace a najednou vidí, že ty informace mohou být trošku jiné ... (Bibiana, ZM).

2.3.2 Na základě čeho přicházejí klienti k zapsanému mediátorovi

V podstatě lze říci, že klienti k mediátorovi přicházejí buď na základě nařízení (soudu), doporučení (soudu, orgánu sociální péče o děti – OSPOD, nebo advokáta), nebo sami (tzv. z ulice). Současná mediální praxe je z velké části tvořena klienty přicházejícími k mediátorovi na nařízení soudu. Je to pravděpodobně způsobeno malou informovaností veřejnosti o možnosti řešit spor cestou mediace. V rámci našeho projektu⁴⁵ byl proveden reprezentativní kvantitativní výzkum informovanosti veřejnosti pomocí dotazníku, a bylo zjištěno, že pouze necelých 32 % respondentů ví, co je mediace. Samotní mediátoři to považují za jeden z klíčových negativních faktorů, který intervenuje do mediální praxe.

- Tak pomohlo by to určitě, kdyby se víc o mediaci vědělo. Stát tedy splnil svou povinnost tím, že přijal tu evropskou směrnici a udělal zákon, umožnil nám dělat zkoušky, zapsal nějaký mediátory, ale dál úplně nepracuje v té propagaci, byť jsme věděli, jak je to nastavený a nemohli jsme čekat, že nám tady někdo bude příliš umetat cestičky. My jako mediátoři, já osobně určitě, máme nějaké rezervy v té propagaci, nějakém marketingu, takže to nemůžu házet na druhý, ale je fakt, že ta povědomost je stále malá. Myslela jsem si, že jakmile vejde zákon v platnost, tak se bude povědomí o mediaci zvyšovat, ale ono to tak vůbec není ... Můj odhad soukromý, když se mě lidi ptají, co dělám, tak 95 % neví, co je to mediace. Jenom 5 % to ví. (Astrid, ZM)
- U nás je totiž strašně malá osvěta té mediace, nikdo o tom pořádně neví. Dokonce i advokáti se ptají, co je to ten mediátor, i ti vzdělaní klienti. To je blbě, že to mám na dveřích, a to když člověk přijde „tak co je to ten mediátor“ a musíte to furt vysvětlovat dokola, to už mě třeba nebaví. Takže ta osvěta je tu fakt strašně maličká a teď nechci shazovat náš region, ale myslím si, že tady je to úplně špatně ... Ti lidi jsou tady jinak nastavení, jsou fakt rázovití, svérázní ... Já jsem neměl nikdy nějaký ty mega korporace, ti advokáti nebo ti mediátoři v té Praze řeší třeba nějaké velké korporáční věci ... nějaké projekty, hodně investic, výstavby bytových domů a tak, a tady máme padající listí, štěkající pejsek ... (*smích*). (Beno, ZM+A)

Právě z toho důvodu, že informovanost veřejnosti je tak nízká, značná část klientů nepřichází k zapsanému mediátorovi sama od sebe na základě vlastního rozhodnutí, ale *od soudu* v rámci nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. V opatrovnických

⁴⁵ Kvantitativní výzkum informovanosti veřejnosti byl proveden v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

řízení klienti přicházejí také na *doporučení OSPOD*, případně v rámci tzv. *Cochemské praxe*⁴⁶, která funguje u některých opatrovnických soudů.

- *Odkud k vám přicházejí nejčastěji klienti?* Z ulice málo, a je to většinou na doporučení, vlastně od někoho, ne od klientů, ale dostanete se v rámci toho do nějaké jako sítě, takže to jsou obchodní mediace, které nejsou přímo pro naše klienty, ale jsou z té vlastně širší sítě nějakých známostí, takže z ulice určitě ne, no a potom klasicky od soudu na základě usnesení soudu, teda nařízení prvního setkání s mediátorem. (Alison, ZM+A)
- Některé rodinné věci mi sice chodí ze soudu, ale není to v rámci toho nařízeného prvního setkání. Já spolupracuji s novojičínským soudem v rámci Cochemského projektu a oni tam někdy fungují i na bázi toho, že ty mediátory neustanovují, ale těm lidem důrazně doporučují (*smích*), že si mají zajít k mediátorovi. (Fatima, ZM+A)
- ... od soudu chodí hodně klientů a tu a tam přijdou klienti sami. Buď jim to někdo doporučil, známý z rodiny nebo si to „vygooglili“ a reagovali na to, že si tu možnost našli, ale nejčastěji od soudu a orgánu sociálně právní ochrany. (Leticie, ZM)

Druhá část klientů nepřichází proto, že jim to bylo nařízeno, ale buď přijdou sami, nebo na doporučení svých advokátů, což se v poslední době objevuje stále častěji, protože v současnosti působící advokáti se o možnosti mediace dozvěděli už při studiu na právnických fakultách. Ovlivnilo to jejich způsob myšlení a následně advokátní praxi tak, že jim nejde primárně o výhru, ale jsou otevřenější tomu, spíše se domluvit.

- Čím dál častěji je sem, k mé radosti, posílají advokáti. Dělam mediaci 14 let a teď je to mnohem častější. Nemůžu si stěžovat. Kdo je tomu nakloněný, ten mediaci doporučí, jiné procesy zase pošle k soudu ... a tak ... (Babeta, 1981, M)
- Já se ještě vrátím k těm právním zástupcům, protože se u toho prvního setkání chovají jinak než v mediaci, jestliže sem byli natlačeni, tak u mediace tam vstupují dobrovolně a už mi i ti samotní právní zástupci volají, že by to chtěli nějakým způsobem, aby to šlo do mediace, aby se vyjednávalo. Takže mi sami dávají indicie, že by rádi, aby ten spor byl vyřešen dohodou, že si s ním neví rady a tak dále. (Bibiana, ZM)
- Ti, co přicházejí tzv. z ulice, jak se to tak nehezky říká ... ti se většinou o mediaci dozvěděli, buď že už to dělal třeba kolega v práci, kolegyně v práci při rozvodech, anebo jsou to firmy, protože já se hodně zaměřuju na klientelu, která má vazbu na Německo, protože jsem v podstatě rodilá mluvčí i němčiny kromě češtiny, tak ... ty firmy to znají z Německa. Jsou to třeba české firmy, kdy jeden z těch jednatelů je Němec, a ten rovnou říká „No, tak máme spor, no tak jasně, takže najdete mediátora.“ Právě u mě se dozvědí to, že se domluví německy, že to domlouvání

⁴⁶ Cochemská praxe je založena na interdisciplinární spolupráci v opatrovnických řízeních. Blíže k tomu viz Manuál etablování interdisciplinární spolupráce. *Nadace Sirius* [online]. https://www.nadacesirius.cz/soubory/metodiky/PDF_manual_Etablovani_CP.pdf

Podrobněji o principech interdisciplinární spolupráce viz ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina. Posílení role nezletilého v řízení péče soudu o nezletilé. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, č. 2, s. 243–261. DOI 10.5817/CPVP2019-2-5. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9431>

případně, pokud je potřeba, může být i v němčině a zavolají si „My chceme mediaci, buď už jsme sami domluvení s druhou stranou, že to uděláme“ anebo varianta B, „Prosím vás napište druhé straně, že jsme vás oslovili, představte se jim a nabídněte jim vaše služby, my to chceme, my to platíme.“ Takže to je takový ten druhý balíček těch z ulice. (Elza, ZM+A)

Na základě zkušenosti zapsaných mediátorů lze říci, že větší šance na vyřešení sporu nastává tehdy, jedná-li se o klienty, kteří přicházejí tzv. „z ulice“, tedy nikoliv od soudu. Je to logické, protože takto přicházejí klienti zcela dobrovolně, vědí, proč chtějí mediaci a často se i chtějí dohodnout. Zapsaní mediátoři mají zkušenost s tím, že i průběh mediace se velmi liší v závislosti na tom, zda klienti přicházejí sami, nebo na základě nařízení soudu.

- *Máte hodně klientů, kteří přicházejí od soudu, když to mají nařízeno?* Tak asi půl napůl. Od soudu přicházejí klienti spíše s tím, že mají nařízené první setkání se zapsaným mediátorem, ne až tak mediaci samotnou, s tím, že mnohdy není srozuměno, kam přicházejí, proč přicházejí. A druhá půlka, z mého pohledu mnohem lepší, je ta, která si mě najde, ví, k čemu by chtěli dojít, ví, že chtějí na tom oni sami pracovat. *Takže tady častěji dochází k tomu, že ten konflikt je nějak řešen?* Tak oni jsou mnohem aktivnější, jsou tam dobrovolně, takže si myslím, vidíme předem, protože děláme i bezplatné konzultace, než zahájíme mediaci, takže pak 70 % si dojde tam, kam si chtěli dojít, ať už s dohodou, nebo s čímkoliv. (Lars, ZM)
- I s ohledem na to, jestli přijdou od soudu, nebo jestli přijdou sami, tak jsou ty první dvě až tři hodiny té mediace ovlivněné, protože buď máte to úvodní setkání, kdy jim to celé musíte vysvětlit, musíte jim dát prostor se rozmyslet, takže zpravidla řeknete „Dobře, úvod, řekněte mi, jestli mediaci jo/ne a rozejdeme se domů,“ protože oni nad tím chtějí přemýšlet, chtějí si promyslet, jestli to teda zkusí, pošlu jim návrh smlouvy o provedení mediace, chtějí si ho přečíst, zamyslet se, protože tam zase jsou vyjmenované ty body – že tam máme mlčenlivost, že jsme neutrální a tak dále, chtějí se nad tím zamyslet ... takže to je vlastně těch prvních třeba pět hodin mediace, není to ještě úplně čistá mediace, ale těch pět hodin kontaktu se stranami pak probíhá úplně jinak, než když ty strany zavolají „Chceme mediaci, pošlete smlouvu, kdy máme přijít?“ sedneme si, začneme pracovat. (Elza, ZM+A)

2.3.3 *Pozice a role soudce*

Vzhledem k tomu, že značná část klientů přichází k zapsanému mediátorovi od soudu, je *soudce* dalším klíčovým faktorem, který intervnuje do výkonu mediace už jenom tím, zda vůbec nařídí první setkání se zapsaným mediátorem.

- Je mnoho osvěcených soudců, kteří valí mediace jednu za druhou a dělají to velmi dobře, protože se jim dostaly na klíč vyřešené zpátky. Pak je mnohem větší část soudců, kteří s tím zatím nechtějí mít nic moc společného, protože chtějí mít pocit autority a té výkonné moci. (Agáta, ZM)

- Ale tady je to možná opravdu tak, že soudci mají ten přezíravý pohled na to, že je to někdo, kdo dělá něco, co by mohli udělat oni, ale mnohem hůř a jenom jim to přidělá práci. (Bruna, ZM+A)
- Soudce, kteří nařídí mediaci, si po těch letech představuju jako dvě skupiny lidí. Jedna skupina jsou ... ti přesvědčení, nadšení soudci, kteří vědí, co mediace je, myslí si, stejně jako my, že to těm lidem dokáže pomoci ... To je, řekla bych, taková lepší skupina, občas to na těch stranách poznám podle toho, že jsou pro tu věc nadšení ... asi převezmou trošku ten entusiasmus ze strany toho soudce. Druhá skupina soudců, si myslím, je taková „No, dobře, tak máme tu mediaci, měl bych to teda aspoň sem tam nařídít, tady kolega u oběda říkal, že to je dobrý, tak teďka úplně nevím, jak bych to rozlouskl, není to úplně jednoznačná věc ... no, třeba se mi na tom dohodnou u toho mediátora, tak jim to teda nařídím.“ Ti lidé se pak ozývají ... s takovým tím pocitem „No, tak pan soudce říkal, že teda tu mediaci, no, tak ať si to teda odbydu, tak já vám teda volám, že přijdu.“ A ta převažující skupina těch soudců zastává, aspoň co mi třeba prezentovali i moji spolužáci soudci, názor „No, tak mediaci, tu si zvládnou sám v té jednačce, protože já si je tam nějak rozeberu, já si od nich všechno zjistím a dokážu jim přece nabídnout to nejlepší, co můžou dostat.“ A to si myslím, že je skupina lidí, kteří ... to je taková ta konzervativní škola práva – hlavně nic alternativního, protože jakmile slyší slovo alternativní, tak už je to podezřelé. (Elza, ZM+A)

Soudce významně intervenuje do výkonu mediace také tím, komu první setkání nařídí, ať už se to týká typu sporu, fáze konfliktu apod.

- Buď ten soudce je jasozřivý a z těch písemných podkladů si řekne, no tak tady mají jednoznačně prostor pro dohodu a řekne těm stranám, máte prostor pro dohodu, zkuste to, zajděte za mediátorem. Nebo je to soudce, který dostane (*tlustý*) spis a řekne, tak to číst nebudu, to se mi nechce (*smích*). (Alison, ZM+A)
- Co vnímám jako nešvar je, že soudci ještě nepochopili úlohu mediace a často navrhnou mediaci proto, že se jim to nechce soudit a mediací ten proces pošle na tři měsíce pryč ... a takové typy soudců už my advokáti poznáme. A taky se může stát, že si s tím soudce neví rady. Ale primárně se jim to nechce soudit. Kolikrát už jsem dostala telefonát od advokáta, že co to je za blbost, že mají jít na mediaci, protože advokáti mezi sebou i se stranami jednali už rok předtím, co podali tu žalobu ... a soud to má napsané, že se snažili ... (Debora, ZM+A)
- ... víte co je největší slabá stránka mediace? Že soudy tam dávají ty pro ně nejhorší věci a pak ta mediace nemá i smysl proto, že ten soud tam dává ty úplně zbytky, co fakt nechce řešit, co bude fakt komplikace, lidi se tam zhádají. Tak ty nejhorší věci dávají do mediace, tak jak pak ta mediace taky může vypadat, že. Můžou být mediátoři, kteří nejsou úspěšní, protože dostávají ty nejhorší kauzy. (Beno, ZM+A)
- Druhá a podle mě mnohem důležitější věc je, co vlastně soudci od mediace čekají. Na základě toho, jak je to nastavené v zákoně, soudci čekají, že klienti přijdou s dohodou. Pokud nepřijdou s dohodou, tak to pro soudce nemá smysl ... a je pro

ně ze začátku obtížné vidět i jiné benefity mediace mimo dohodu, která je vymezena v zákoně. Neuvažují o tom, že je to rozhovor a klienti se dokážou posunout dál, byť to nakonec třeba musí rozhodnout soud. (Babeta, ZM)

- Minimálně by si ten soudce s těmi stranami měl sednout v tom neformálním setkání a víc to s nimi probrat, že: fakt nevíte, jak rozhodnu, bude to trvat a já tady něco vydám, co se vám třeba nebude líbit, zvažte to. Můžete to vzít do svých rukou a zpracovat na tom, něco, co bude dohromady aspoň trochu fungovat. (Astrid, ZM)

2.3.4 *Pozice a role advokáta*

Dalším faktorem, který intervenuje do mediační praxe, je pozice a role *advokáta*. Postoj zapsaných mediátorů k přítomnosti advokátů na mediaci a k roli, kterou při ní sehrávají, lze rozdělit do dvou typů, které nejsou závislé na tom, zda zapsaný mediátor souběžně vykonává či nevykonává činnost advokáta.

První typ je charakteristický tím, že zapsaní mediátoři mají spíše *negativní zkušenost* s přítomností advokátů buď na prvním setkání, nebo na samotné mediaci.

- Někteří advokáti své klienty vyloženě cíleně vedou k nedohodám nebo k tomu, aby tady mlčeli, protože pro ně je výhodné, když v tom pokračují ... Každý úkon, každé odvolání, každý proces ... (Agáta, ZM)
- Často se taky potýkám s tím, že si myslím, že ti účastníci by se dohodli, ale mají právní zástupce, advokáty, kteří už zpracovali žalobu, takže mají názor na tu věc jasný, a chtějí v tom sporu pokračovat a přesvědčují toho svého klienta, že on má pravdu a není důvod, aby ustupoval ... když přišli bez právníků, tak mi to vždycky přišlo, že to směřuje k té dohodě rychleji a že ti advokáti to maří. (Bruna, ZM+A)
- *Vadí vám ti advokáti, když tady jsou?* Jako nevadí, ale je to kontraproduktivní, protože kolikrát jsem zjistil, že některé spory jsou jen spory mezi advokáty ... měl jsem tady spor, kdy na sebe advokáti řvali, že někdo něco nedodal, ten zas to ... ti klienti seděli schouleně a poslouchali, jak na sebe ti advokáti řvali ... to je úplně nesmysl, ne? Ale zas jsou advokáti egoisté, kteří těm klientům skoro zakážou, aby chodili sami ... Advokacie je dneska docela tvrdý byznys, jsou rozdané karty a oni to vnímají, jakože to podkopává advokátům docela tu ... (Beno, 1979, M+A)

Druhý typ je charakteristický tím, že zapsaní mediátoři mají spíše *pozitivní zkušenost* s přítomností advokátů na mediaci. Zapsaní mediátoři se shodují v tom, že pokud advokát správně pochopí svou roli na mediaci, může mít jeho přítomnost pozitivní efekt. Advokát je chápán jako pomocník při dosahování dohody, jako někdo, kdo dokáže klienta uklidnit.

- *Co když si klienti přivedou na mediaci advokáty?* Já je vítám. Spousta mých kolegů je ale už dopředu zakazuje ... *Co si myslíte, že jim vadí, když to zakazují?* Za mě jsou lidsky slabí a nevěří si, že by to zvládli. Nebo chtějí předejít konfliktu s advokátem a bojí se, co by advokáti předvedli. Já jsem přesvědčená, že je to otázka osobnosti. Když těm advokátům vysvětlíte jejich roli, tak se mi za ty roky stalo snad jenom

dvakrát, že by to nerespektovali. A oni ti advokáti chodí poměrně často. Ocením, když advokát klienta nabířífuje a ten přijde sám, ale nebudu jim říkat, že nemají chodit. (Debora, ZM+A)

- *A jak vnímáte přítomnost advokátů u mediace?* Jsem za ni ráda ... z mého pohledu to zjednodušuje život stran v tom duchu, že ... já zásadně píšu nástin té dohody ručně jako takový náčrt, aby viděli, jak je to neformální a jak si to prostě fakt pojmenovali tak, jak chtějí, jo, že „Róžinka dostane nové boty,“ a teď to nespecifikuju „pár o velikosti“, jak bych to právně specifikovala ... *Jo, ano, ano, rozumím* ... že tam někdo sedí a bezprostředně vnímá to, že tu neformální řeč potom oni převedou do té formální, do té dohody, případně si to mezi sebou ještě vymění a pak s tím jdou k soudu a nechají si schválit soudní smír ... protože často se mi stává, že když tam sedí jenom strany, napíšeme si tu neformální dohodu a oni s tím pak přijdou za těmi advokáty, kteří ... nezažili si to prostředí, nezažili si tu atmosféru, tak to nedokážou vstřebat a potom je to náročnější zase v tom vykomunikování, co a jak. Takže si myslím, že pro takový plynulý chod mediace, pokud jsou zastoupeni, tak ať je mají s sebou. (Elza, ZM+A)
- ... já se nikdy nebráním účasti advokátů, přijde mi, že to je důležité i proto, že doufám, že vlastně s tou svou účastí oni vidí, k čemu ten proces je, že to můžou využít, že to můžou někam posouvat. (Jorga, ZM+A)
- Já se jich automaticky neděším, protože jsou advokáti, kteří umí být i osvícení, kteří umí i pomoci té situaci a umí toho klienta vhodným způsobem zklidnit ... Vlastně mi tím i pomáhají jako mediátorovi ten konflikt udržovat v malinko nižších emocích, ulamovat tomu hroty, umí poradit vhodným způsobem, ten klient mu věří, takže někdy to díky tomu dospěje i k tomu, že se i dohodnou. Rozhodnou o tom lépe, než kdyby tam ten advokát nebyl. (Leticie, 1960, M)
- No, ono je tady, řekneme, několik typů advokátů, bych řekla. Je tady ta stará advokátní škola. To jsou skutečně ti, co dělají procesy, co mají rádi spory jak v trestních, tak v občanských věcech, to jsou ti litigatoři, co opravdu dělají spory, a řekla bych, že ti primárně nejsou té mediaci moc naklonění, protože jednak jím ubírá práci a jednak, podle jejich názoru, popírá smysl té advokacie, tedy obhajobu. A pak je druhý typ advokátů, kteří mají, řekla bych takovou spíš praktickou a komerčnější praxi, to znamená, že nezastupují klienty ve sporech, ale pomáhají klientům něco vytvářet, ať už je to struktura společnosti, smlouvy, vymýšlení nějakého projektu ... a to je jiný typ advokátů, kteří mají blíž k té mediaci, protože mají zkušenosti s tím, že když se něco tvoří, něco se dohaduje, tak je vždycky lepší uzavřít dohodu, vždycky lepší najít nějaký kompromis při vyjednávání těch smluv ... (Alison, ZM+A)

Další aspekt týkající se role advokáta, tematizovaný v rozhovorech, se týkal toho, že role advokáta je odlišná, jedná-li se o jeho účast na nařízeném prvním setkání, nebo na mediaci.

- ... Opravdu je to odlišný jednání při prvním setkání, kdy právní zástupce ještě neví, jestli ano, nebo ne. Někdy nezná mediaci, takže neví, co se bude dít. Kdežto

u mediace jako takové, tak valná většina právních zástupců, tak já je beru vlastně i v tom, že mi pomáhají. Nebo když konstruujeme mediační dohodu, tak já nejsem expertka na právo, IT právo, ale oni ano. Strany jsou zase experti na to, co má být obsahem, ale to doladění, to už je mnohem jednodušší pro právní zástupce a já jenom kontroluji, jestli to, co jsme si domluvili, jestli je to v souladu a oni si to kontrolují, jestli je to v podkladech napsané správně, takže já s tím mám hodně zkušeností a já je hodně využívám, pokud ten spor si to vyžaduje. (Bibiana, ZM)

2.4 Zákonná úprava mediace

Kromě těchto čtyř klíčových faktorů, které tvoří podmínky intervenující do mediační praxe, jsme v rozhvorech identifikovali interpretaci a hodnocení zákonné úpravy mediace. Obecně je zákon o mediaci interpretován pozitivně jako dobrý rámec pro výkon mediace.

- ... mně tam nic nevádí. Já si myslím, že je to dobrý rámec pro to, aby se fungovalo dál. Spíš hlavně ta celková podpora a informovanost veřejnosti o mediaci. (Astrid, ZM)
- ... to pole je tak široké, kam se dá pohybovat, že žádná omezení pro kvalitní mediátorskou práci tam nevidím ... Čím víc bude mediace svázána, tím hůř z mého pohledu. (Lars, ZM)

V rozhvorech se vyskytovaly tři připomínky k zákonné úpravě mediace. Velmi zásadní byly připomínky k *institutu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem*, respektive k formulaci, kterou je tento institut v zákoně stanoven.

- Já si myslím, že tam jsou hrozné slabiny v tom smyslu, že jednak vůbec není přesně zákonem stanoveno, co to první setkání znamená – jestli to je přijít, představit se a říct „mediace tady existuje, funguje takhle a jestli ji chcete začít, tak pojdme podepsat smlouvu, nebo si to rozmyslete,“ nebo je skutečně v ceně a hodnotě těch tří hodin toho prvního setkání, že může mediátor vůbec začít mediaci samotnou a potom teda za jakou sazbu, anebo jestli to první tříhodinové setkání slouží k tomu, aby se tři hodiny mediovalo. To znamená, že to nevědí klienti, mediátoři, soudci, advokáti a každý mediátor to dělá po svém. (Agáta, ZM)
- Myslím si, že některé věci nejsou úplně podrobně upraveny, jako třeba podmínky toho prvního setkání se zapsaným mediátorem, že to není úplně jasné. I některé ty soudy nevěděly, jestli to teda má být tři hodiny, nemusí to být tři hodiny, musí tam být zástupci, nemusí tam být ti zástupci ... takže to je tak jediné. Myslím, že ten institut není úplně přesně upraven, ale jinak nemám problém. (Fatima, ZM+A)

Druhá skupina připomínek se týkala *mediační dohody*, zejména otázky vykonatelnosti:

- ... ta mediační dohoda je absolutně nesmysl. Dívejte, podle nového občanského zákoníku jsou dohody v několika formách, jsou dohody písemné a ústní ... oni uzavřou ústní dohodu a s tím jdou pak k soudu, když uzavřou tu písemnou a u toho soudu ji dobrovolně nedají do toho rozsudku, tak je to stejné. Pro někoho

to je psychologicky nějaký papír, který už musí dodržet, ale pro mě ne, protože to není vykonatelný ... (Beno, ZM+A)

- asi by měly být jasně stanoveny nějaké procesní požadavky na to, tak aby ta dohoda opravdu naplnila očekávání těch účastníků. (Jorga, ZM+A)

Třetí skupina připomínek se týkala *dalšího vzdělávání* mediátora a obecně kontroly jeho odbornosti:

- ... vidím jako jednu z věcí, co by v zákoně měly být, podmínka nějakých supervizí. Opravdu vidím ty efekty supervize a dalšího vzdělávání. Proč tam není, jako u ostatních, u zdravotních sester a ... kde všude to je ...? a nikdo nic nekontroluje, je pak jedno, jestli máte jednu kauzu, nebo stovky, furt jste na stejné úrovni ... Jako zapsaného mediátora mě nic nenutí, abych se dál vzdělávala, abych měla supervize ... protože zákon zkouškou končí a pokud neudělám průser a nebude na mě kárná žaloba, tak se o mě nikdo nestará, nikdo už nezkoumá mou odbornost. To začíná a končí zkouškou složenou u ministerstva. (Babeta, ZM)

V zásadě tedy lze říci, že zákon o mediaci, který tvoří klíčový rámec pro výkon mediace, je dle mínění zapsaných mediátorů vhodně formulován, koncept úpravy je natolik široký, že umožňuje kýženou neformálnost mediace ve srovnání se soudním řízením.

Závěr

Tento článek je zaměřen na otázku, jak zapsaní mediátoři reflektují výkon mediace v oblasti řešení konfliktů vznikajících v rámci soukromoprávních poměrů. Vychází z předpokladu, že realizace mediace je výkonem činnosti, ve které se kombinují racionální a kreativní přístupy. Přestože výkon mediace má svá kodifikovaná pravidla, není mechanickou aplikací zákona o mediaci, ale je také tvůrčí činností. Proto se náš výzkum nesoustředil primárně na zákon o mediaci, ale na zkoumání praxe mediace v rámci tohoto zákona. V článku jsme si kladli výzkumnou otázku, jak samotní zapsaní mediátoři reflektují výkon mediace. Abychom na tuto otázku mohli odpovědět, provedli jsme empirický kvalitativní výzkum, jehož výsledkem je model zakotvené teorie výkonu mediace, který byl vytvořen na základě analýzy a interpretace dat.

Jeho centrální kategorií je reflektovaná mediační praxe, v rámci které jsme analyzovali praxi nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Prokázali jsme, že institut prvního setkání je významným intervenujícím faktorem do výkonu mediace. V této souvislosti sehrává důležitou roli soudce, který první setkání nařizuje s určitým očekáváním, které nemusí být shodné s očekáváním jak stran sporu, tak zapsaného mediátora. Stejně tak důležitou roli sehrává přítomnost a role advokáta na prvním setkání se zapsaným mediátorem. I zde může docházet k tomu, že advokát definuje situaci odlišně od definice zapsaného mediátora. Soudíme tak, že paradoxně v praxi dochází k tomu, že se klíčoví aktéři neshodují ve svých očekáváním, což může pramenit z různých zdrojů, ať už je to nedůvěra k institutu mediace, negativní zkušenost apod. Zároveň jsme však

také zjistili, že se situace postupně zlepšuje, mnozí advokáti sami svým klientům navrhnou mediaci a také mnozí soudci začínají tento institut více využívat.

V rámci reflektované mediační praxe jsme analyzovali i preferované mediační styly. Před započítáním výzkumu jsme očekávali, že bude jednoznačně převažovat facilitativní mediační styl. Naše očekávání vycházelo nejen ze zákona o mediaci, z jehož textu lze dovodit tendenci k facilitativní mediaci anebo z obsahu zkoušky mediátora. Vycházelo také z výsledků našeho kvantitativního dotazníkového výzkumu zapsaných mediátorů⁴⁷, ve kterém naprostá většina respondentů na uzavřenou otázku odpověděla, že používá facilitativní mediační styl. To náš kvalitativní výzkum nepotvrdil, respektive jsme zjistili, že v praxi nikdo nepoužívá výhradně facilitativní styl tak, jak je pojednáván v odborné literatuře, protože mediační styl přizpůsobuje konkrétnímu mediovanému případu. To poukazuje na to, že kvalitativní výzkum poskytuje hlubší vhled do empirické zkušenosti komunikačních partnerů, který kvantitativním výzkumem odhalit nelze. To je jeden z argumentů, proč v empirickém kvalitativním výzkumu v právní oblasti pokračovat, a to zejména v situaci, kdy nás spíše zajímá zkušenost a význam, které lidé přikládají své činnosti, než odpověď na otázku, kolik procent respondentů vykonává mediaci určitým způsobem a kolik procent respondentů to dělá odlišně. Typ výzkumné strategie – kvalitativní versus kvantitativní – je tedy nutné volit s ohledem na to, jakou výzkumnou otázku si klademe.

Kromě výše zmíněných výsledků výzkumu jsme se v článku pokusili ukázat, jakým způsobem lze kvalitativní výzkum v právní oblasti provádět. Proto jsme věnovali značnou pozornost zvoleným výzkumným postupům, od stanovení výzkumné otázky přes konstrukci vzorku případů, sběr dat až po jejich analýzu a interpretaci. Metoda konstruktivistické verze zakotvené teorie, kterou jsme použili, je jednou z mnoha možných. Je vhodná zejména v případech, kdy nemáme o zkoumaném jevu dostatek informací nebo v případech, kdy chceme příslušný jev zkoumat v kontextech, ve kterých dosud nebyl zkoumán. A ohledně našich výsledků je třeba připomenout, že konstruktivistická verze zakotvené teorie nepředpokládá, že existuje objektivní realita, naopak předpokládá mnohost realit, které jsou konstruované v interakci mezi sociálně situovanými komunikačními partnery a výzkumníkem; komunikační partner i výzkumník jsou zakotveni v určité situaci a data společně konstruují. Data jsou tedy v tomto případě výsledkem výzkumného procesu, nikoliv objektem, který měl být odhalen.

⁴⁷ Kvantitativní výzkum u cílové skupiny zapsaných mediátorů byl proveden v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.