
2. REFLEXE MEDIACE V ZAHRANIČÍ

POSTAVENÍ MEDIACE V COCHEMSKÉM MODELU

Martina Cirbusová¹

Úvod

Česká republika (dále jen ČR) musela do 21. 5. 2016 předložit Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (dále jen Směrnice). Na základě zpráv odevzdaných jednotlivými státy byly posouzeny dopady směrnice v členských státech a vývoj mediace v celé Evropské unii (dále jen EU).² Tato zpráva by měla reflektovat nejen zásady uplatňování Směrnice, ale také obtíže, se kterými se ČR při jejím naplňování potkává, výzvy a vize, které bude chtít nebo bude muset do budoucna řešit. Dá se očekávat, že vzhledem ke krátké účinnosti zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci (dále jen zákon o mediaci) bude okruhů, které se ve zprávě měly objevit, určitě větší množství. V našem příspěvku bychom se chtěli věnovat fenoménu, který je v našem právním prostředí velice aktuální, a sice otázce interdisciplinární spolupráce při řešení rodičovského konfliktu, ve kterém vystupuje dítě. Přesněji řečeno budeme se věnovat postavení mediace v tomto systému interdisciplinární spolupráce a z toho vyplývajícím otázkám k řešení de lege ferenda.

¹ Autorka příspěvku se podílí na realizaci projektu s názvem Rozvoj partnerství v oblasti mezinárodní spolupráce na Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí reg. číslo CZ.1.04-/5.1.00/81.00002 – článek vychází z dílčích výstupů projektu a ze závěrečného metodického doporučení.

² HOLÁ Lenka. Podmínky výkonu mediace v České republice. In. KOVÁČ, Ernest (ed). Obec – škola – mediace 2015. Bratislava: Asociácia mediátorov Slovenska, 2015. S. 70.

Model, ve kterém se jednotlivé profese podílející se na řešení rodičovského konfliktu snaží nalézt pro rodinu co nejlepší a dlouhodobě udržitelné řešení, není u nás ničím novým. Tento přístup se ale nově v ČR popisuje prostřednictvím tzv. Cochemského modelu. Cílem tohoto příspěvku je proto na úvod představení tohoto modelu a postavení mediace v něm. Zaměříme se zejména na otázku, zda mediace představuje „prostředek“, který využívají jednotlivé profese, nebo má mediace samostatné profesní zastoupení v systému interdisciplinární spolupráce. V ČR nabízí mediaci několik profesí a je vykonávána v různých právních režimech. Proto v další části představíme postavení mediace v ČR prostřednictvím těchto jednotlivých profesí, které se podílejí na řešení rodičovského konfliktu. V otázce reflexí a výzev se pak budeme zabývat riziky, která plynou z využití mediace v interdisciplinárním modelu řešení konfliktů. Zaměříme se především na dva rizikové faktory – dobrovolnost a důvěrnost mediace jako procesu řešení konfliktů. Jedná se o dva stěžejní pilíře mediace, které ale z našeho pohledu, zejména z důvodu různorodosti zdrojů v poskytování mediace v ČR, nejsou tak jednoznačné a bezproblémové, jak by se dalo očekávat. To bude mít nepochybně dopad také na možnosti zapojení mediace do modelů interdisciplinární spolupráce – např. Cochemského modelu.

1. Co je to Cochemský model/Cochemská praxe?

Cochemská praxe je pojem označující interdisciplinární spolupráci profesí podílejících se na řešení rodičovského konfliktu v záležitostech týkajících se dítěte. Vznikla v roce 1992 v kraji Cochem-Zell v německé spolkové zemi Porýní-Falc a postupně se šíří do dalších spolkových zemí. V současnosti nachází Cochemská praxe své příznivce také v zahraničí. S jejími myšlenkami se můžeme potkat zejména ve skandinávských zemích, ale také v Británii nebo Japonsku. Její principy jsou v těchto zemích aplikovány buď částečně, nebo zcela.³ Díky několika iniciativám má Cochemská praxe silné zastoupení již i v ČR.⁴

V systému interdisciplinární spolupráce podle Cochemského modelu se na řešení rodičovského konfliktu v záležitostech týkajících se dítěte podílí pět subjektů – soudy, advokáti, odbory péče o děti, odborné poradny a sou-

³ Cochemský model. [online] [vid. 12. 12. 2015] Dostupné z: <https://cs.wikipedia.org/wiki/Cochemsk%C3%BD_model>.

⁴ Například projekt Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí nebo iniciativa cochem.cz.

dem povolání znalci. Tyto subjekty vždy reprezentují disciplíny právní vědy, psychologie, sociální pedagogiky a sociální práce. Předpokladem pro fungování metod vycházejících z myšlenek Cochemské praxe je ale především vůle a snaha chtít dělat věci jinak.⁵

Spolupráci těchto subjektů v praxi můžeme rozdělit do tří okruhů:

1) Pravidelné setkávání jednou měsíčně

Na pozvání Úřadu péče o děti a mládež [v ČR by této instituci odpovídaly orgány sociálně-právní ochrany dětí (dále jen OSPOD)] se setkají zástupci všech výše uvedených profesí. Na těchto setkáních řeší problémy při sociálně-právní ochraně dětí, systémové potíže, se kterými si každá profese sama pomoci neumí, atd. Jednotlivé subjekty seznamují ostatní se svou činností, tak aby se odstranily ty nejjednodušší příčiny vážnou spolupráce, a to nedostatečná komunikace, nepochopení a neinformovanost. Zástupci jednotlivých profesí si navzájem představují konkrétní problémy, se kterými se při sociálně-právní ochraně dětí potýkají, co jim nevyhovuje a mělo by se změnit. Na těchto setkáních se analyzuje stav kooperace a řeší důsledky a dopady případné nefungující spolupráce. Proto, aby spolupráce fungovala, je totiž potřeba dosáhnout změny na několika místech současně.

2) Interdisciplinární spolupráce v praxi

V tomto bodě můžeme mluvit o praktickém dopadu teoretických úvah z prvního bodu. Interdisciplinární spolupráce v této podobě zahrnuje zejména apel na včasnou intervenci v rodičovských konfliktech u všech profesí. Včasná intervence není ale dána pouze co nejrychlejším zahájením soudního řízení. Celkový obraz efektivního zásahu do řešení rodičovského konfliktu je tvořen několika zásadními momenty:

- na soud se podává pouze stručný návrh advokátů
- nejsou vyžadovány písemné zprávy orgánů sociálně-právní ochrany dětí
- vše potřebné je projednáno na soude
- omezením možnosti vyjadřovat se k návrhům je alespoň částečně eliminováno propírání špinavého prádla, a tím i omezena eskalace konfliktu

⁵ ROGALEWICZOVÁ, Romana; KILLAROVÁ, Tereza. Realizace Cochemské praxe v České republice 2 [online] [vid. 1. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Evropsky_projekt_Rozvoj_partnerstvi/Killarova_Rogalewiczova-Realizace_Cochemske_praxe_v_Ceske_republice-2.cast.pdf>.

- pomáhající profese jsou zapojeny do řešení případu okamžitě, ne až v momentě, kdy je konflikt zdlouhavým řízením natolik vyhrocen, že je jejich zásah mnohdy zbytečný, atd.

V Německu jsou rodičovské konflikty soudy řešeny v režimu tzv. zrychleného řízení. Takovýto procesní postup byl ale do zákonné podoby přeměněn až poté, co byl již řadu let aplikován jednotlivými soudy v praxi.⁶ Tento postup je nezbytný i při aplikaci podobné spolupráce v ČR. Pokud se ale pouze nařídí krátké lhůty pro zahájení soudního řízení, aniž by tomu odpovídala úprava dalších systémových kroků, vzbudí to jenom frustraci na straně soudů. Rozhodně takový postup nebude v nejlepším zájmu dítěte. Je nezbytné, aby byly na spolupráci připraveny i další subjekty, které by se na interdisciplinární spolupráci v zájmu efektivního řešení konfliktu měly podílet. Pokud nebudou nastaveny interní procesy u všech subjektů, tak aby odpovídaly potřebám spolupráce s dalšími, nemůže to nikdy fungovat. Jestliže se např. sociální pracovnice bude bát zavolat advokátovi, protože co by na to řekl její nadřízený, nebo pokud se soudci nebudou ochotni podílet na setkáních se všemi u kulatého stolu, bude Cochemská praxe pro nás vždy jenom na papíře. Jednotlivé profese musí být přesvědčeny o tom, že spolupráce s dalšími subjekty je nezbytná a účelná. Musí to být jejich rozhodnutí, podílet se na takové spolupráci. Ne mocenské nařízení.

3) Práce s veřejností

Kromě interního nastavení procesů interdisciplinární spolupráce mezi jednotlivými profesemi je nezbytné také o těchto procesech informovat veřejnost. Jedním z cílů Cochemského modelu je přenesení odpovědnosti za řešení konfliktů na rodiče, kteří to svým dětem „dluží“. Dítě je středobodem konfliktů, často nástrojem v rukách jednoho nebo obou rodičů, přitom za konflikt svých rodičů nemůže a nemůže ani říct, že nechce být jeho součástí. Proto je nezbytné přivést rodiče zpátky k jejich rodičovské autonomii, a tím také k znovunabytí společné odpovědnosti za řešení konfliktu. Pravidelná setkání s cílem informovat veřejnost o principech efektivního řešení rodičovského konfliktu, o principech interdisciplinární spolupráce a možnostech řešit spor v zájmu dítěte je proto nezbytnou součástí jakéhokoliv modelu, ať už Cochemského nebo jiné jeho obměny.

⁶ CIRBUSOVÁ, Martina; ROGALEWICZOVÁ Romana. Cochemská praxe – vznik a vývoj. Právo a rodina: rodina, manželství, děti a mládež, dědictví, 2015, roč. 17, č. 6, s. 11–15.

Účelem interdisciplinární spolupráce obecně je tedy ve všech třech bodech efektivnější přístup k řešení případů spojených se sociálně-právní ochranou dětí, znalost a vymezení kompetencí jednotlivých subjektů a organizací, včetně prohlubování vzájemných kontaktů. Jednotlivé profese již nadále nemají být nástrojem pro vzájemný boj rodičů, ale měly by být podporou pro rodiče při zvládnání konfliktu, případně řízení tohoto konfliktu převzít. Základní metodou je propojení kompetencí a úkonů jednotlivých profesí tak, aby na sebe vzájemně navazovaly a byly činěny pokud možno automaticky. Interdisciplinární spolupráce se při řešení rodičovských konfliktů nejvíce osvědčuje, pokud je uplatňována od prvního kontaktu rodičů s úřady nebo advokáty. Postup je rychlejší a rodičům nedává moc velký prostor k taktizování. V takových případech rovněž působí nejefektivněji nařízená opatření a největší procento rodičů nakonec dospěje k fungující dohodě. To je také hlavní důvod, proč by odborníci měli usilovat o navázání spolupráce mezi sebou.⁷

2. Postavení mediace v Cochemském modelu

Jak plyne z výše uvedeného, mediátoři nejsou jedním z pěti výše vyjmenovaných subjektů, které by byly přímo do Cochemského modelu zapojeny. Mediace je považována spíše za prostředek, který jednotlivé profese využívají při efektivním řešení rodičovského konfliktu.

V průběhu soudního řízení může rodinný soud upozornit na možnost řešit konfliktní situaci prostřednictvím mediace. V Německu ovšem nelze mediaci nařídit. Soud může rodičům nařídit pouze účast na bezplatném informačním rozhovoru o mediaci, který je zdarma. Záleží na úvaze soudu, zda s ohledem na úroveň, intenzitu a hloubku konfliktu shledá mediaci jako vhodný prostředek k řešení. Soud má v takovém případě na výběr ze tří možností.

Disponuje-li soud soudcem-mediátorem (tzv. Güterichter), předá spis jemu a ten dále mediaci rodičů řídí. Tato mediace je vedena zdarma, ale je časově omezena, trvá totiž nejvýše jeden den. Jestliže rodiče v průběhu mediace dospějí k dohodě, stává se tato dohoda součástí spisu, je soudcem-mediátorem potvrzena a je pro všechny právně závazná jako dohoda schválená

⁷ Vychází ze závěrů metodického doporučení ÚMPOD.

soudem. Pokud se v průběhu mediace nepodaří dospět k dohodě mezi rodiči, mediace se ukončí a spis se vrací příslušnému soudci.⁸

Rozhodnou-li se rodiče řešit konflikt prostřednictvím mediace vedené mediátorem, musí počítat s tím, že náklady budou mnohem vyšší a hradí si je sami. Služby mediátora jsou plně hrazeny rodiči bez ohledu na jejich ekonomickou situaci a mediátoři mají sazby vyšší než ostatní instituce, které jsou schopny mediaci provést. Placená mediace je ale na druhou stranu časově neomezená.⁹

Je-li mediace prováděna prostřednictvím poradny, je odměna za mediaci zahrnuta do odměny za využití služeb poradny. Výše odměny poradnám se liší podle toho, kdo je jejich zřizovatelem, a často také podle finanční situace rodičů. Poradny mohou fungovat jako zcela samostatná soukromá zařízení. V tom případě je jejich provoz výlučně závislý na sponzorských darech a výtěžcích z činnosti. Můžou fungovat také jako zařízení zřizovaná obcí nebo státem. Zde jsou zdrojem financování státní příspěvky, dotace a výtěžky z činnosti. Fungování poraden je možné i jako církevní zařízení, pro které je nejobvyklejším zdrojem financí kombinace dotací a sponzorských darů. Zpravidla požadují poradny za svoje služby odměnu ve výši 2 % z čistého příjmu rodičů. Existuje také možnost snížení celkové částky o paušální sazbu za každé dítě. Případně je zde možný dobrovolný finanční dar dle možností rodičů.¹⁰

Samotná mediace tak může proběhnout:

- u komerčních mediátorů,
- v poradnách pro rodinu,
- jako tzv. soudcovská mediace.

Výhody a nevýhody jednotlivých možností lze shrnout podle tří rozlišovacích kritérií – dostupnost, cena, časová dotace.

⁸ ROGALEWICZOVÁ, Romana. Role mediátora v Mnichovském modelu. In. PÁVKOVÁ, Eva (ed). Mediace rodičovských přeshraničních sporů 2016. Brno: Librex.eu, s. 9–13.

⁹ KILLAROVÁ, Tereza; DOSTÁLOVÁ, Soňa. Cochemská praxe – Role zapojených profesí. [online]. [vid. 15. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Evropsky_projekt_Rozvoj_partnerstvi/Dostalova-Killarova_Cochemska_praxe_-_role_zapojenych_profesi.pdf>.

¹⁰ Tamtéž.

	Cena	Dostupnost	Časová dotace
Komerční mediátor	vysoká – hradí rodiče ¹¹	v zásadě bez problémů	neomezená
Soudce-mediátor	zdarma (resp. v nákladech řízení)	záleží, zda soud má soudce-mediátora ¹²	pouze jeden den
Poradna	odměna za mediaci je zahrnuta za služby poradny	ne každá poradna nabízí mediace	neomezená

Tabulka 1: Srovnání modelů poskytování mediace v Německu

Zapojení mediace do interdisciplinární spolupráce v ČR

V Německu je tedy mediace nabízená soudci, komerčními mediátory nebo poradnami. Můžeme tedy říct, že představuje spíše „prostředek“, který využívají jiné profese k dosažení efektivního řešení konfliktu. V Cochemském modelu mediátoři nejsou samostatným subjektem (jedním z pěti výše vyjmenovaných). Jak jsme uváděli v úvodu, cílem tohoto příspěvku je ale představení zapojení mediace v interdisciplinárním modelu spolupráce v ČR a poukázání na otázky, které by do budoucna měly být pro potřeby takového využití mediace zodpovězeny. Abychom zachovali stejnou strukturu jako v předchozí kapitole, vyjdeme při představení možností zapojení mediace do tohoto modelu spolupráce rovněž z otázky, kdo v ČR mediaci nabízí a v jakém právním režimu. V souvislosti s tím se podíváme na rizika spojená s touto širokou škálou možností a jejich dopadu z pohledu zapojení mediace v interdisciplinárním modelu spolupráce.

Podle zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci (dále jen zákon o mediaci),¹³ vykonávají mediaci tzv. „zapsaní mediátoři“.¹⁴ Zkouší je a dohled nad nimi vykonává Ministerstvo spravedlnosti. Ve spojení zákona o mediaci a zákona o advokacii může dále mediaci vykonávat také advokát-mediátor. Ten má přiznané odlišné postavení v oblastech prokazování kvalifikace pro výkon mediace, v dohledu nad činností, v sankcích za porušení zákona o mediaci v přístupu k mediačním kauzám. Jsou vyňati z dohledu Ministerstva sprave-

¹¹ Ze stáže v Mnichově a z pohovoru s komerční mediátorkou vyplynulo, že jen velmi málo rodičů, právě z důvodu velice vysoké ceny, tuto variantu volí – jedná se o službu spíše pro lidi s nadstandardními příjmy.

¹² Většinou jeden soudce na soudě.

¹³ § 2 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci.

¹⁴ <<http://mediatori.justice.cz/>>.

dlnosti, protože zkouší a dohled vykonává Česká advokátní komora. Mediace může být poskytována také subjekty na základě živnostenského oprávnění jako tzv. živnost volná. Nejsou zde na mediátory kladeny žádné požadavky a kvalita výkonu mediace není nikým kontrolována. Nikdo nad nimi nevykonává dohled a většinou založení takovéto živnosti předchází absolvování kurzu u soukromé vzdělávací agentury, která nabízí školení mediace. Ovšem nic nebrání tomu, aby takovou mediaci nabízel i někdo, kdo neprošel žádným kurzem. Další možností je nabízení mediace zaměstnanci v rámci pracovního vztahu. Kvalita takto nabízené mediace je většinou garantována alespoň standardy kvality dané organizace. Poslední z možností je mediace nabízená jako tzv. dobrovolná, která není v ČR zatím moc rozvinutá (např. smírčí rady nebo tzv. peer mediace).¹⁵

Samotná mediace tedy může proběhnout:

- u zapsaného mediátora
- u mediátora advokáta
- u mediátora „živnostníka“
- u mediátora v zaměstnaneckém poměru
- u dobrovolného mediátora

Máme zde tedy několik „druhů“ mediátorů, kteří se pohybují každý v úplně jiném režimu, a dá se říct, že nabízejí kvalitativně naprosto odlišné služby, za které jsou také různě sankcionováni. S tím je právě spojená i otázka, do jaké míry je v této situaci možné zajistit dodržování dvou základních principů mediace, a sice dobrovolnosti a důvěrnosti.

3. Princip dobrovolnosti

Můžeme říct, že počet případů, které soudy odesílají k mediaci, postupně roste.¹⁶ Často přistupují ale spíše k nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin podle ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ než k nařízení mediace samotné. Dá se říct, že tak přenechávají rozhodnutí o tom, zda podstoupit mediaci, na rodičích samotných. Pokud rozhodnutí o tom, zda mediaci ano, nebo ne, soud nenechá na rodičích, tak se často stává, že je to OSPOD, který soud využívá k motivování rodičů pro využití mediace. Čas-

¹⁵ HOLÁ Lenka. Podmínky výkonu mediace v České republice. In. KOVÁČ, Ernest (ed). Obec – škola – mediace 2015. Bratislava: Asociácia mediátorov Slovenska, 2015. S. 75.

¹⁶ BRZOBOHATÝ, Robin; POLÁKOVÁ, Lenka. Mýty kolem rodinné mediace. Rodinné listy. 2. roč., číslo 9, 2013 s. 36–39.

to jsou to i pracovnice OSPOD, které z vlastního popudu rodiče vedou touto cestou. Rozhodně ale můžeme říct, že je jenom velmi malé procento případů, kdy mediaci vyhledali dobrovolně rodiče v konfliktu, protože by chtěli rychle a efektivně svou situaci vyřešit. Statistiky tento závěr rovněž potvrzují. Počet nařízených mediací jednoznačně převyšuje počet těch dobrovolných.¹⁷ Je tedy otázkou, do jaké míry zde hraje roli princip dobrovolnosti, jakožto jeden ze stěžejních předpokladů mediace. Fakticky v této otázce nemají jasno ani mediátoři samotní. Jsou tací, kteří se přiklánějí k názoru, že zde tento stav musí být na začátku mediace, tedy rodiče oba musí souhlasit s tím, že jsou na mediaci dobrovolně. A jsou tací, kteří zastávají názor, že se jedná o proces, tedy že k stavu dobrovolnosti můžou strany dospět klidně v průběhu mediace. Otázkou do budoucna, která by měla být vyřešena v případě, že se rozhodneme k mediaci přistoupit jako k subjektu interdisciplinární spolupráce, je pak ta, jak s dobrovolností pracovat. Jestliže se rodič na mediaci dostaví, ale asi dvě minuty po jejím začátku se zvedne a odejde, je to projev jeho dobrovolnosti – dobrovolně se rozhodl, že tam být nechce? Nebo se jedná o porušení jeho odpovědnosti vůči řešení případu v zájmu dítěte, a tedy může být za to sankcionován? Podle Cochemského modelu rodič dluží dítěti efektivní a rychlé vyřešení konfliktu, a jestliže jeho nalezení jakkoliv sabotuje, má být za to potrestán. Například tím, že na něho bude nahlíženo jako na rodiče, který se odmítá na řešení konfliktu podílet, tedy nemá zájem spor vyřešit rychle a efektivně, tedy nejedná v zájmu dítěte, čemuž by měl odpovídat i „náležitý postih“ (např. nesvěření dítěte do péče nebo omezený styk, nebude vyhověno jeho návrhům atd.). Jinými slovy, hledá se cesta, jak rodiče ke spolupráci motivovat. Z našeho pohledu je ale důležitější to, aby rodič našel v průběhu mediace důvody pro další spolupráci a věnování úsilí dalšímu smírnému řešení, než aby byl sankcionován za to, že se nechce nedobrovolně účastnit dobrovolné mediace. Pokud nebudeme na mediaci a mediátory hledět jako na plnohodnotný subjekt interdisciplinární spolupráce, který by měl být zastoupen jako samostatná profese, nikoliv prostřednictvím zástupců OSPOD nebo pomáhajících profesí, budou možnosti využití mediace limitovány. Je totiž zřejmé, že mediace v otázce dobrovolnosti naráží díky významu principu dobrovolnosti na překážky, které lze jen obtížně řešit z pozic soudního řízení, poradenství či poskytování sociálních služeb.

¹⁷ BRZOBOHATÝ, Robin; POLÁKOVÁ, Lenka. Mýty kolem rodinné mediace. *Rodinné listy*. 2. roč., číslo 9, 2013 s. 36–39.

4. Princip důvěrnosti

Vliv různého právního režimu a jeho dopad na poskytování mediace, zejména z pohledu důvěrnosti, resp. mlčenlivosti, můžeme deklarovat na pomáhajících profesích, které asi nejčastěji mediace nabízejí. Obecně je jejich situace velice komplikovaná právě díky existenci několika právních norem, které jejich činnost upravují a jejichž principy jsou vzájemně protichůdné. Primárně fungují většinou v režimu sociálních služeb podle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách (dále jen ZSS). Ten vyžaduje spolupráci s rodiči na klientském, resp. partnerském základě. Rodič je tedy vždy partnerem služby, který spolurozhoduje o podmínkách služby, včetně jejího ukončení. Pracovníci pomáhajících profesí v režimu ZSS nemohou rodičům nic autoritativně přikazovat nebo něco vynucovat. Tedy mediátoři fungující v tomhle režimu jsou obzvláště chráněni, pokud jde např. o mlčenlivost. Jsou svými klienty vázání mlčenlivostí a pouze jejich klient je může této mlčenlivosti zbavit. Dá se říct, že důvěrnost je zde v podstatě neprolomitelná, žádnou vyšší mocí (např. soudem).

Na druhou stranu má spousta neziskových organizací současně pověření k výkonu sociálně-právní ochrany dětí podle § 48 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen ZOSPOD), na jehož základě se na ně vztahují i principy a ustanovení ZOSPOD. Ten je principiálně vystavěn kolem konceptu nejlepšího zájmu dítěte, pro jehož dosažení je možné vystupovat i autoritativně, přičemž rodiče nebo další osoby musí i leccos strpět. Rodičům a dalším osobám je možné ukládat povinnosti, v zájmu ochrany dítěte je o některých situacích informovat až se zpožděním atd. Pokud by se tedy ZSS dal charakterizovat slovem „partnerství“, ZOSPOD by bylo možné charakterizovat souslovím „výkon (veřejné) moci“. Zde již bude otázka mlčenlivosti a možnosti vypovídat před soudem o něco méně jasná.¹⁸

Ze Směrnice vyplývá, že vzhledem k tomu, že *mediace má probíhat způsobem dodržujícím důvěrnost, zajistí členské státy, aby mediátoři ani osoby zúčastněné na správě mediálního řízení nebyli nuceni předkládat důkazy v občanských a obchodních soudních řízeních ohledně informací vyplývajících z mediace nebo souvisejících s mediálním řízením, pokud se strany nedohodnou jinak.*¹⁹ Výjimkou je pouze veřejný pořádek, a to zejména ochrana nejlepších zájmů dítěte nebo zabránění újmě na tělesné nebo duševní integritě

¹⁸ Vychází ze závěrečného metodického doporučení ÚMPOD.

¹⁹ Evropský etický kodex mediátora. [online]. [vid. 27. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/assets/code-of-conduct_cs.pdf>.

člověka nebo zpřístupnění dohody pro potřeby jejího provedení nebo výkonu. Evropský etický kodex mediátora k otázce mlčenlivosti uvádí, že mediátor považuje za důvěrné veškeré informace, které souvisí s mediací či z ní vzešly, včetně informace, že se mediace bude konat či se již konala, pokud nejde o informace, které jsou v rozporu se zákonem či veřejným pořádkem. Jakákoliv informace sdělená mediátorovi jednou ze stran nesmí být sdělena druhé straně s výjimkou jejího souhlasu, nebo pokud tak ukládá zákon.²⁰

„U advokátů-mediátorů se uplatní prolomení mlčenlivosti ve vztahu k trestnímu zákonu a zákonu (z. č. 40/2009 Sb.) při některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (č. 253/2008 Sb.) jako u advokátů nemediátorů per analogiám.“²¹

Další důležitou otázkou, která je spojena s principem důvěrnosti, je postavení mediátorů před soudem. Pokud bychom přistoupili k mediaci jako k profesi, která by měla být zastoupená v řešení rodičovského konfliktů jako platný subjekt interdisciplinární spolupráce, musíme se vypořádat s řadou procesních otázek. Mezi jinými také s tím, jaké by bylo procesní postavení mediátorů před soudem. Stejně jako OSPOD nebo soudních znalců? Pokud chápeme mediaci jako nástroj, který využívají jiné profese, tuhle otázku řešit nemusíme. Rovněž nám vyvstává otázka vlivu mediace na běh lhůt – v průběhu mediace neběží promlčecí doba ani prekluze, ale pouze u mediace, která je prováděná v režimu zákona o mediaci.

Odborná literatura v této otázce uvádí, že výstupem k dodržování principu důvěrnosti mediace musí být jasně formulovaná pravidla. Ty zde ale dnes nemáme a z našeho pohledu by to měla být jedna ze stěžejních otázek k řešení do budoucna. Přesně tato pravidla definovat, ale zejména zajistit, aby byla dodržována u všech forem nabízených mediací. Abychom v budoucnu nemuseli řešit otázku, zda byla poskytnutá mediace v režimu ZOSPOD, nebo ZSS, zda je otázka na přítomnost rodičů na mediaci již porušením pravidel důvěrnosti, jaké sankce plynou z porušení tohoto principu atd.

Důvody pro jasné vymezení toho, čím se rozumí důvěrnost mediace, a jaká jsou pravidla jejího dodržování, jsou následující:

1. posílení důvěry v mediaci v očích klientů – strany potřebují mít jistotu, že to, co zazní na mediaci, nebude časem použito proti nim
2. mediátor funguje jako nestranný zprostředkovatel – v momentě, kdy by byl, i nátlakem (např. soudem), donucen k výpovědi, vždy by se tato

²⁰ DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE. Mlčenlivost v mediaci. [online]. [vid. 31. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/assets/mlcenlivost-v-mediaci_cz.pdf>.

²¹ Tamtéž.

výpověď týkala víc jedné strany než druhé, čímž by tahle strana mohla nabýt pocit, že mediátor nebyl nestranný, ale celou dobu zaujatý vůči němu nebo ní

3. hrozba vyzrazení ze strany mediátora může uvalit stín na integritu procesu jako celku.²²

Závěr

*Evropská komise upozorňuje na to, že smyslem alternativního řešení sporů nemá být odstranění nedostatků a obtíží ve fungování soudních soustav, ale pouze využití jejich konsenzuální povahy.*²³ Proto by nastavení tohoto systému nemělo vykazovat zásadní nedostatky. Jedná se o samostatný funkční systém, jehož aplikace bude, s přihlédnutím k dosavadnímu vývoji, sehrávat důležitou roli. Mediace se objevuje v různých podobách, při řešení různých konfliktů. Jednou z možností jejího využití je také její zapojení do systému interdisciplinární spolupráce. Z našeho pohledu by v tomhle systému, na rozdíl od Cochemského modelu, měla být mediace samostatně vystupujícím subjektem, který při nastavování efektivní spolupráce všech subjektů podílejících se na řešení rodičovského konfliktu napomůže konkrétními systémovými doporučeními. Aby se však mohla mediace stát tímto plnohodnotným subjektem, je nezbytné, aby byla vnitřně jednotná. Jak plyne z našeho příspěvku, zásadní doporučení pro zajištění vnitřní stability systému v této oblasti se týkají zejména:

- zpřísnění kritérií pro osoby, které mohou mediaci nabízet. Jinými slovy, množství subjektů, které v současné době můžou nabízet mediaci, není nijak ustáleno a způsobuje spíše nepřehlednost, nejednotnost a nemožnost řízení a zavádění jednotných pravidel pro mediaci jako proces, jehož výsledkem má být efektivní řešení komplikované situace. Klienti se nemají možnost vyznat v nabídce služeb, neví, co pro ně plyne z toho, když si nechají doporučit od OSPOD mediátora-živnostníka, nebo je soud odkáže na zapsaného mediátora. Tato nepřehlednost může způsobovat nedůvěru v mediaci jako celek.

²² WALDMAN, Ellen. *Mediation Ethics. Cases and Commentaries*. San Francisco: Jossey Bass, 2011. S. 227–367 ISBN 978-0-7879-9588-1.

²³ HOLÁ Lenka. Podmínky výkonu mediace v České republice. In. KOVÁČ, Ernest (ed). *Obec – škola – mediace 2015*. Bratislava: Asociácia mediátorov Slovenska. S. 70.

- jednoznačné vymezení obsahu principu dobrovolnosti, tak aby bylo jasné nejenom to, co se tímto principem myslí, ale také jak v systému interdisciplinární spolupráce naložit s tím, když je tento princip vystaven zkoušce tlaku tzv. z moci úřední.
- jednoznačné vymezení pravidel zachování mlčenlivosti, resp. principu důvěrnosti v mediaci. Je bezpochyby nezbytné, aby všechny subjekty podílející se na řešení rodičovského konfliktu věděly, co tento princip znamená a co mohou a co nemůžou po mediátorech požadovat. Tak se lze vyhnout situacím, kdy bude soudce předvolávat mediátora k jednání, aby zodpověděl otázky typu: zda se rodiče k mediaci dostavili, který z rodičů víc spolupracoval, jak se dá vyhodnotit ochota spolupracovat, zda si mediátor myslí, že by dítě mělo být svěřeno do péče jednoho nebo druhého rodiče, a další podobné otázky, které nejsou v současné době ničím neobvyklým.