

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Martin Soudek

Mlčenlivost v mediaci

Diplomová práce

Olomouc 2017

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Mlčenlivost v mediaci vypracoval samostatně a cituji všechny použité zdroje.

V Pardubicích dne

Martin Soudek

Tímto bych chtěl poděkovat vedoucí své diplomové práce doc. PhDr. Lence Holé Ph.D. za odborné rady, podporu a trpělivost při zpracování této diplomové práce.

Obsah

Úvod	6
1 Charakteristika základních pojmů	9
1.1 Pojem mediace	9
1.2 Pojem mediátor	11
1.3 Pojem mlčenlivost	12
2 Princip mlčenlivosti v mediaci	14
2.1 Prameny mlčenlivosti v mediaci	14
2.1.1 Právní zakotvení mlčenlivosti	14
2.1.2 Stavovské a etické kodexy	16
2.1.3 Mlčenlivost podle smlouvy o provedení mediace	19
2.2 Hmotně-právní rovina mlčenlivosti v mediaci	20
2.3 Procesně-právní rovina mlčenlivosti	22
3 Odpovědnosti při porušení povinnosti mlčenlivosti	24
3.1 Odpovědnost mediátora a osob zúčastněných na mediaci	24
3.2 Odpovědnost za porušení mediátora-advokáta	26
3.3 Odpovědnost při porušení mlčenlivosti stranami sporu a právními zástupci	27
3.4 Odpovědnost za škodu vzniklou porušením povinnosti mlčenlivosti	29
4 Zánik a výjimky z povinnosti mlčenlivosti	31
4.1 Zánik povinnosti mlčenlivosti mediátora	31
4.1.1 Zproštění povinnosti mlčenlivosti mediátora	31
4.1.2 Výjimky z povinnosti mlčenlivosti mediátora	32
4.2 Zánik povinnosti mlčenlivosti mediátora - advokáta	36
4.3 Zánik povinnosti mlčenlivosti u stran konfliktu	38
5 Návrhy de lege ferenda	41
5.1 Návrh k rozšíření hmotně-právní roviny mlčenlivosti	41
5.2 Návrhy k doplnění zákona o kontrole	42
5.3 Návrhy k odstranění dvoukolejnosti právní úpravy mediátorů a mediátorů - advokátů	43
Závěr	47
Seznam použitých zdrojů	52
Shrnutí/Summary	55
Přílohy	57

Seznam zkratk:

ZoM	zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
EU	Evropská unie
ČR	Česká republika
ADR	Alternative dispute resolution/Alternativní řešení sporu
ČAK	Česká Advokátní komora
AMČR	Asociace mediátorů České republiky
PO	Právnícká osoba

Seznam příloh:

Příloha č. 1 : Návrh na změnu zákona o mediaci a některých dalších zákonů

Příloha č. 2 : Návrh smlouvy o provedení mediace

Příloha č. 3 : Ustanovení zákona o advokacii a ZoM o mlčenlivosti při výkonu advokacie a mediace

Úvod

V současné době, kdy jsou soudy veřejností čím dál více sledované, vyvstává na povrch problém se zahlcením soudní soustavy a délkou soudního procesu. Tato situace dává možnost rozvoje alternativním řešením sporů, které jsou v dnešní době velmi diskutovaným tématem nejen na poli vnitrostátní legislativy, ale také na poli Evropské unie. Důkazem toho je nedávná legislativní činnost, jak na území České republiky, tak již zmiňované Evropské unie.

Alternativní řešení sporů dává možnost dosáhnout ochrany svých subjektivních práv často efektivněji a v kratší době než u soudů. Mezi takovéto ADR můžeme okrajově řadit Rozhodčí řízení či mediaci. Rozhodčí řízení je svou povahou a formální stránkou velmi blízké klasickému soudnímu řízení. Naopak mediace vnáší do způsobů řešení sporů neformálnost, která vede k otevření nespočtu možností k vyřešení sporu. Zatím co soudní proces může prvotní problém ještě prohloubit, v mediaci je prostor pro vyřešení a dojití ke smíru, které je vítězstvím pro všechny strany. Mediace se tudíž stává velmi atraktivním druhem řešení sporu.

V České republice se mediace vyskytuje již delší dobu, ale své právní úpravy se dočkalo teprve nedávno zákonem č. 101/2012 Sb., zákon o mediaci (dále jen „ZoM“). Tento zákon dal možnost dalšímu rozvíjení mediace na území České republiky a přinesl s sebou i řadu otázek a problematik. Tato diplomová práce je zaměřena právě na jednu z těchto problematik a to konkrétně na problematiku mlčenlivosti v mediaci. Mlčenlivost a s ní spojená důvěrnost je jednou ze základních pilířů mediace. Můžeme se domnívat, že bez tohoto institutu není možné mediaci aplikovat. Mediace je celosvětově nejvyužívanější v obchodních sporech. V takových to sporech jsou strany zvyklé na vysokou míru důvěrnosti z rozhodčích řízení. Pokud se ale rozhodnou pro mediaci, nechtějí tím tuto důvěrnost ztratit.¹ Je tedy nutná co nejlepší úprava této důvěrnosti. Stávající právní úprava dává prostor pro řadu otázek. Například okruhu subjektů, které povinnost mlčenlivosti zavazuje, dále okruh důvěrných informací a také dvoukolejnost právní úpravy osob, které mediaci vykonávají. Tato diplomová práce bude tedy zaměřena na problematiku mlčenlivosti v mediaci v českém právním řádu.

¹ SVATOŠ, Martin. Důvěrnost v mediaci: Přišel jsem, viděl jsem, mlčel jsem.... *Právní rádce*, 2013, roč. 21, č. 4, s. 24 - 28

Výchozí výzkumnou otázkou diplomové práce je: "Je právní úprava mlčenlivosti v mediaci v právním řádu ČR dostačující?" K zodpovězení této otázky je potřeba potvrdit či naopak vyvrátit stanovené hypotézy. Jednu z hypotéz lze definovat tak, že hmotně - právní rovina mlčenlivosti je příliš úzce nastavena. Nejednotnost právní úpravy mlčenlivosti způsobuje problémy, je další hypotézou, kterou je nutné testovat. K tomu bude třeba odpovědět i na další otázky. Jakého rozsahu subjektů a informací se povinnost mlčenlivosti dotýká? Existuje jednotná úprava mlčenlivosti v mediaci? Cílem diplomové práce je na základě analýzy právních předpisů ČR a teoretických materiálů kriticky zhodnotit úpravu mlčenlivosti v mediaci a na základě toho navrhnout možnou efektivnější úpravu této problematiky v ZoM a souvisejících předpisech. K naplnění cíle použiji metodu kritické analýzy spočívající v posouzení aktuálního stavu problematiky a vyčtení nedostatků. Tuto metodu jsem zvolil z důvodu nastavení výzkumných otázek, pro jejichž zodpovězení je tato metoda z mého pohledu nejideálnější.

V úvodu nejprve definuji nejdůležitější pojmy pro moji diplomovou práci. Stěžejním pojmem diplomové práce je mediace. Bez toho, aniž bychom pochopili co vlastně mediace je, nelze vůbec proniknout do kompletní problematiky. S tímto pojmem je nutně spjat také pojem mediátora. Definovat tento pojem je důležité zejména z důvodu, že česká právní legislativa dovoluje existenci více druhů mediátorů s odlišnou legislativou. Neméně důležité je také definovat pojem mlčenlivost, jelikož každý vědní obor může mlčenlivost chápat odlišně. Pro tuto diplomovou práci bude tedy důležité pochopit mlčenlivost v právním smyslu. Za první kapitulu jsem zařadil část zabývající se materiály, ve kterých je mediace upravena. Pokud chci analyzovat materiály, převážně pak právní předpisy, je důležité vědět, kde všude je mediace upravena a poukázat na rozdíly jednotlivých materiálů. Zmíněny však budou nejen právní předpisy, jak vnitrostátní, tak mezinárodní, ale také stavovské předpisy, které se mohou lišit od právních. Rozeberu možnost dobrovolného zakotvení mlčenlivosti, hmotně i procesně právní roviny. Tato kapitola bude pro pokračování diplomové práce stěžejní, jelikož bude určovat okruh právních i jiných předpisů pro analýzu, dále okruh subjektů, kterých se tyto předpisy dotýkají.

S každou povinností je spjata také odpovědnost za její porušení. Proto se v této práci budu zabývat odpovědností a s ní spojenými sankcemi. Zaměřím se

především na různé subjekty, které se mediace účastní a které mají povinnost zachovávat mlčenlivost. Okruh těchto subjektů bude vymezen hmotně-právní rovinou mlčenlivosti z předchozí kapitoly. Poté se budu věnovat také zániku a možnosti prolomení povinnosti mlčenlivosti. Opět budu rozebírat různé možnosti u rozdílných subjektů. V této části diplomové práce bude zanalyzován jak vznik, tak i obsah a zánik povinnosti mlčenlivosti, díky čemuž budu moci přejít do poslední části diplomové práce a tou budou návrhy de lege ferenda. Tato kapitola bude posléze promítnuta i do příloh diplomové práce, ve kterých tyto návrhy aplikuji do návrhu legislativní změny ZoM a s ním spojených předpisů.

Dle mého názoru není dosavadní zpracování tohoto tématu dostačující. V odborných materiálech se autoři o mlčenlivosti sice zmiňují často, ale většinou pouze krátce a popisně. Lze narazit na autory, kteří se mlčenlivostí zabývají hlouběji a poukazují na problémy, které ZoM přinesl. Ale téměř vůbec se neseznamujeme s konkrétními návrhy na změnu. V tomto ohledu chci svou diplomovou prací vnést do tématu nové názory a návrhy. S ohledem k dosavadnímu řešení tématu, nebylo snadné dohledat velký počet odborných zdrojů ke zpracování. Z teoretických prací jsem vycházel zejména z publikace Roberta Cholenského a z komentáře k ZoM Martiny Doležalové a kolektivu. Tímto bych chtěl zmíněným autorům poděkovat za odborný podklad pro mou diplomovou práci. K dotvoření celkového obsahu diplomové práce mi napomohly publikace autorů Jiřího Plamínka a Dany Potočkové. Dále však vycházím zejména z legislativy České republiky, na kterou je diplomová práce zaměřena. Vedle legislativy byly použity i předpisy stavovské, které jsou dohledatelné na internetu. V určitých částech je zmiňována také legislativa EU, která byla podkladem pro vznik české legislativy, dále legislativa německá, rakouská a pouze okrajově slovenská. Zahraniční zákony o mediaci byly zvoleny z důvodu geografické blízkosti a častého propojení legislativy s českým právním řádem v různých oblastech. Byly použity pouze pro exkurs, nikoliv z komparačních důvodů.

1 Charakteristika základních pojmů

V první kapitole definuji pojmy pro mou práci stěžejní. S těmito pojmy budu pracovat po zbytek diplomové práce a je tedy důležité znát jejich význam v různých aspektech. Základní pojmy, které budu definovat jsou mediace, mediátor a mlčenlivost. Zejména je pak důležité vyčlenit z pojmu mediátor pojem mediátor - advokát.

1.1 Pojem mediace

Mediace jako způsob řešení konfliktů je spojována s pojmem ADR (alternative dispute resolution). ADR je právním prostředím vnímáno jako mimosoudní řešení sporů, tudíž jako takové řízení, v němž autoritativní postavení nenese stát, i když mu často dává zákonný rámec, například ZoM a zákon o rozhodčím řízení. Mezi takové druhy řešení sporu řadíme především rozhodčí řízení, mediaci nebo vyjednávání.

Mediace není na poli řešení konfliktů novým pojmem. Vnitřně podobné řešení sporů se objevovalo již ve starověku a starém Římu, kde bylo využíváno k řešení sporů uvnitř komunit nebo v rodině. Za moderní kolébku mediace tak, jak ji známe, však označujeme USA a Kanadu, kde se tento směr začal rozvíjet v 60. a 70. letech 20. století.² Postupně se mediace začíná objevovat i v jiných právních rádech. Česká republika, či její předchozí státní zřízení, mediaci znala také již ve 20. století. Na českém území vznikaly různé organizace, které sdružovaly mediátory a nabízely vzdělání, ale zákonné úpravy obecné mediace jsme se dočkali až v roce 2012 ZoM.

Tento zákon nám sice v § 2 nabízí zákonnou definici, avšak odborná veřejnost má společný názor, že nelze stanovit jednotnou definici mediace, která by zahrnovala veškeré atributy mediace. Zákonodárce v § 2 ZoM definuje mediaci jako: „*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.*“³ Jiří Plamínek však zároveň uvádí, že tato definice opomíjí mediace, ve kterých působí jako mediátor osoba, která není zapsaná v seznamu mediátorů, a tudíž lze tuto definici brát opravdu pouze pro účely tohoto zákona.⁴ Pro srovnání lze uvést,

² HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2011. s. 17

³ § 2 Zákona č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁴ PLAMÍNEK, Jiří. *Mediace : Nejúčinnější lék na konflikty*. 1. vydání. Praha: Grande Publishing, 2013. s. 51

že první ucelenější definici mediace v České republice přinesl již dříve zákon č. 257/2000 Sb., o probační a mediační službě, který stanovil předpoklady pro uplatnění mediace v trestních věcech.⁵ Tento zákon definuje, že: „*Mediací se pro účely tohoto zákona rozumí mimosoudní zprostředkování za účelem řešení sporu mezi obviněným a poškozeným a činnost směřující k urovnání konfliktního stavu vykonávaná v souvislosti s trestním řízením.*“⁶

V odborné literatuře se objevuje mnoho různých definic mediace. Každý autor definuje mediaci v návaznosti na svou praxi a zkušenosti. Obecně lze říci, že mediace je mimosoudní řešení konfliktu za pomoci třetí nezávislé strany, která vede k dohodě obou stran. Každý z autorů pak svou definici obohacuje i o různé další definiční atributy. Například Robert Cholenský v definici dále uvádí, že jde o kultivovaný neformální dobrovolný proces.⁷ Již z tohoto doplnění definice lze jasně rozeznat, které zásady v mediaci budou stěžejní. Setkáváme se i s důrazem na nutnou spolupráci zúčastněných osob.⁸ V tomto duchu by se dala definice dále rozšířit o atribut důvěrnosti, jelikož i tato zásada je základním pilířem samotné mediace a zároveň i této práce. Toto tvrzení lze podpořit definicí v německém ZoM. V § 1 ZoM totiž lze nalézt definici „*Mediace je důvěrná a strukturovaná metoda,...*“⁹ Německá právní úprava použila důvěrnost jako první a tudíž hlavní definiční znak, což dokazuje její nezbytnost v mediačním procesu. Rakouská právní úprava na rozdíl od té německé, dává důraz na princip dobrovolnosti.¹⁰

Definice mediace se také liší v návaznosti na to, v jaké formě je mediace vedena. Autoři, kteří mediaci vnímají a praktikují jako mediaci facilitativní, uvádějí v definicích, že mediátor spor nerozhoduje, nenavrhuje či jinak nekonstruuje konečné

⁵ POTOČKOVÁ, Dana. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. 1. vydání. Praha: Alfolm, 2013. s. 26

⁶ § 2 odst. 2 zákona č. 257/2000 Sb., zákon o probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů

⁷ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 20

⁸ GUTMAN, Judy. *Mediation and its uses in the legal process* [online] Legaldade, 1. května 2017, cit. 27. [června 2017]. Dostupné na

<http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=3bf7d7f7-7586-4177-a6b2-168c6c3b27e6%40sessionmgr120>

⁹ § 1 německá legislativa Mediationsgesetz vom 21. 07. 2012

¹⁰ § 1 rakouská legislativa Zivilrechts-Mediation-Gesetz vom 6. 6. 2003 – Nr. 23

řešení. Naopak autoři zabývající se evaluativní mediací uvádějí, že mediátor při mediaci stranám sděluje svůj nezávislý názor, navrhuje řešení a taky jej hodnotí.¹¹

1.2 Pojem mediátor

Pokud bychom se snažili definovat pojem mediátora, je potřeba od sebe odlišit několik podpojmů s tím spojených. Na úrovni České republiky by se tak dal pojem mediátor rozdělit na mediátor, zapsaný mediátor a mediátor-advokát.

Obecný pojem mediátor, by se dal definovat jako třetí nezávislá osoba, která pomáhá stranám konfliktu dospět ke shodě. Tento pojem je v České republice pojmově starší, jelikož před nabytím účinnosti ZoM neexistoval pojem „zapsaný mediátor“. V této době mediátoři působili pouze na základě oprávnění z živnostenského listu a nebylo tudíž potřeba žádné zvláštní registrace.

Pojem zapsaný mediátor je aktuální od roku 2012, kdy vešel v účinnost právě ZoM. Ten ihned ve svém § 1 pracuje s tímto pojmem: „*Tento zákon upravuje výkon a účinky mediace prováděné zapsanými mediátory (dále jen „mediátor“)*“.¹² Tento § koresponduje s § 14, který stanovuje zapsání do seznamu mediátorů jako základní podmínku pro oprávnění poskytovat služby mediátora. Pro účely této diplomové práce budu v následujících kapitolách zapsaného mediátora označovat pouze pojmem mediátor.

ZoM dále tento pojem rozvíjí v § 2 a definuje, že „*mediátorem je fyzická osoba, která je zapsaná v seznamu mediátorů (dále jen „seznam“)*“.¹³ Tyto ustanovení korespondují s § 14 ZoM, který stanovuje zapsání do seznamu mediátorů, jako základní podmínku pro oprávnění poskytovat služby mediátora. Podmínky takového zápisu zákon stanovuje v § 16 ZoM a mezi takové patří například bezúhonnost, složení zkoušky mediátora a vysokoškolské vzdělání. U podmínky vysokoškolského vzdělání zákonodárce požaduje magisterské nebo obdobné vzdělání, avšak neklade za podmínku obor, ve kterém mediátor toto vzdělání získal. To může také poukazovat na škálu různých využití mediace napříč obory, jako je právo, ekonomie, psychologie, ale také techničtější obory. Dle mého názoru pro efektivní vedení

¹¹ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 10-15

¹² § 1 zákona č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ § 2 tamtéž

mediace však nestačí znalost jen jednoho oboru. K efektivnímu vedení mediace by mediátorovy znalosti měly mít multioborové spektrum. Avšak posouzení tohoto aspektu zákonodárce nechává na komisařích při skládání mediačních zkoušek. V některých sousedních zemích však panuje jiná právní úprava zapsaného či registrovaného mediátora. Rakouská právní úprava o mediaci v civilních věcech klade na mediátory další podmínky. Jednou z těchto podmínek je věková hranice, která činí nejméně 28 let, a k tomu zákon ukládá povinnost pojištění v minimální výši plnění 400 000,- Eur.¹⁴ Jako zajímavost lze zmínit Bavorsko, kde mohou primárně poskytovat tyto služby advokáti a jiné osoby, které mají ukončené právnické vzdělání. Výjimku může udělit pouze předseda Nejvyššího soudu Bavorska a za určitých podmínek jmenovat i jiné osoby.¹⁵

S pojmem "mediátor-advokát" se setkáme na rovině čistě teoretické. Jak zjistíme níže, v České republice existuje velmi rozsáhlá dvoukolejnost právní úpravy pro mediátora a mediátora-advokáta. V žádném zákoně však speciální pojem nenalezneme. ZoM pracuje s názvy jako jsou "*mediátor, který je advokát*"¹⁶, "*žadatel, který je advokát*"¹⁷. Pojmem mediátor-advokát je tedy nutno pro účely mé práce chápat advokáta, který po složení mediačních zkoušek u Advokátní komory je registrovaný v seznamu mediátorů. Tuto skutečnost musí ale do 1 týdne oznámit advokátní komoře, která tuto skutečnost pouze zaznamená do seznamu advokátů vedeným pod advokátní komorou.¹⁸ Seznam mediátorů-advokátů lze také odděleně nalézt na internetových stránkách ČAK.¹⁹

1.3 Pojem mlčenlivost

Pojem mlčenlivost je pro tuto práci stěžejní. S tímto pojmem pracuje ZoM, i když v odborné literatuře se nejčastěji setkáváme s pojmem důvěrnost mediace či důvěra mediace. Pojem důvěra je obecně spojována s ochotou někomu nebo něčemu věřit. Je spojována s vnitřním pocitem víry. Důvěra je nezbytnou složkou mediace a to jak

¹⁴ *Mediation in Zivilrechssache* [online]. mediatorenliste.justiz.gv.at, *Dostupné na* <<http://www.mediatorenliste.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/docs/home>>

¹⁵ STANISLAV, Antonín. STEINBERGEROVÁ, Dorota. In HOLÁ, Lenka a kolektiv. *Mediace a její možnosti využití v praxi*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 205

¹⁶ § 27 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ § 23 tamtéž

¹⁸ § 49a odst. 5 zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

¹⁹ Seznam advokátů-mediátorů je on-line dostupný na <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12490>>

mezi stranami, tak vůči mediátorovi a je patrné, že bez důvěry by mediace nemohla efektivně fungovat.

Pokud ale budeme chtít objasnit pojem mlčenlivosti, budeme v literatuře pracovat s pojmem důvěrnost mediace. Například rakouský zákon o mediaci pracuje s oběma pojmy.²⁰ Obecně mlčenlivost chápeme jako povinnost zachovávat určité informace jako informace tajné. Pokud bychom chtěli mlčenlivost posunout do roviny mediační, lze říci, že subjekt vázaný povinností mlčenlivosti je povinen zachovávat mlčenlivost o informacích, o kterých se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace.²¹ Kterých subjektů, jakých informací a za jakých podmínek se tato povinnost týká, rozvedu v dalších kapitolách.

²⁰ § 18 rakouská legislativa Zivilrechts-Mediation-Gesetz vom 6. 6. 2003 – Nr. 23

²¹ § 9 odst. 1 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

2 Princip mlčenlivosti v mediaci

Ve druhé kapitole se zaměřím na princip mlčenlivosti v mediaci jako takový. Pro mou práci bude stěžejní nalézt prameny mlčenlivosti, zjistit jak se může povinnost mlčenlivosti v rámci mediace lišit a které prvky jsou naopak pro všechny společné. Jako další nesmíme opomenout hmotně-právní a procesně právní rovinu mlčenlivosti v mediaci. Je téměř nemožné snažit se přijít na všechny aspekty mlčenlivosti bez vědomí o tom, na které subjekty a informace se mlčenlivost vztahuje. Budu se také snažit přijít na to, jak by se k těmto informacím měly stavět soudy při možném následném procesu. Bez zjištění takových informací není možné následně kriticky zhodnotit situaci, či nad ní vůbec uvažovat.

2.1 Prameny mlčenlivosti v mediaci

Pro pochopení celé problematiky je velice důležité vědět, kde všude je povinnost mlčenlivosti stanovena a jakou právní sílu toto stanovení má. Povinnost mlčenlivosti je zakotvena jak na úrovni zákonné tak i podzákonné a svou roli může sehrát také soukromoprávní smlouva. Tato podkapitola tudíž představí možnosti zakotvení mlčenlivosti v mediaci.

2.1.1 Právní zakotvení mlčenlivosti

Jak již bylo řečeno, jedinou zákonnou úpravou mediace v České republice je ZoM. Není tedy divu, že pouze zde nalezneme právní zakotvení mlčenlivosti. Opět by se dalo také hovořit o povinnosti mlčenlivosti v rámci zákona o Probační a mediační službě. V zákoně o Probační a mediační službě nalezneme v § 9 odst. 1 zákonnou povinnost mlčenlivosti úředníků a asistentů služby o informacích, které se dozvěděli při výkonu své funkce.²² Dle mého názoru je pro mou práci tato povinnost zastřešena právě povinností mlčenlivosti dle ZoM, proto se tato sekce bude zabývat zakotvením mlčenlivosti pouze v rámci ZoM.

ZoM nám ve svém ustanovení § 9 zakládá zákonnou povinnost mlčenlivosti. Přesně nám stanovuje: *„Mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po vyškrtnutí ze seznamu. To platí i v případě, že nebyla uzavřena smlouva*

²² § 9. odst. 1 zákon č. 257/2000 Sb., zákon o probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů

o provedení mediace.²³ Tento zákon, a tudíž i tato definice, je však reakcí na směrnici Evropského parlamentu a rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Tato směrnice dává požadavek svým členským státům k vytvoření legislativy upravující mediaci v soukromoprávních věcech. Tato směrnice udává jistý rámec členským státům a některé instituty sama upravuje. Institut mlčenlivosti je zde upraven v článku 7. Ten nám stanovuje: „Vzhledem k tomu, že mediace má probíhat způsobem dodržujícím důvěrnost, zajistí členské státy, aby mediátoři ani osoby zúčastněné na správě mediačního řízení nebyli nuceni předkládat důkazy v občanských a obchodních soudních řízeních nebo v rozhodčích řízeních ohledně informací vyplývajících z mediace nebo souvisejících s mediačním řízením, pokud se strany nedohodnou jinak, ...“²⁴ Zároveň stanovuje i dvě výjimky z tohoto pravidla. První výjimkou jsou naléhavé důvody, zejména ochrana dětí, duševní a tělesné integrity člověka. Druhou výjimkou je pak zpřístupnění obsahu dohody nutné k jejímu samotnému provedení. Samotné ustanovení však nebrání členským státům zvolit si přísnější pravidla, což je samo o sobě upraveno v odstavci druhém tohoto článku.²⁵

Je patrné, že tato směrnice byla inspirací nejen pro českou právní úpravu. V rakouském zákonu o mediaci nalezneme velmi podobnou úpravu. Ta upravuje mlčenlivost následovně: *"Mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech jemu svěřených v souvislosti s mediací či jinak. Musí zacházet s dokumenty mu předložených, či v rámci mediace vytvořených jako s důvěrnými informacemi. Totéž platí pro pomocné osoby mediátora, pro lidi, kteří pracují s mediátorem pod jeho vedením v rámci praktického výcviku."*²⁶

Není překvapivé, že po nahlédnutí do německé právní úpravy, nenalezneme téměř žádný rozdíl. V § 4 německého zákona o mediaci narazíme na úpravu: *„Mediátor a ti, kteří se podílí na procesu mediace, jsou vázáni povinností mlčenlivosti, pokud zákon nestanoví jinak.“*²⁷

²³ § 9 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů,

²⁴ čl. 7 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech,

²⁵ čl. 7 odst. 2 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

²⁶ § 18 rakouská legislativa Zivilrechts-Mediation-Gesetz vom 6. 6. 2003, - Nr. 23

²⁷ § 4 věta 1. německá legislativa Mediationgesetz vom 21. 07. 2012,

2.1.2 Stavovské a etické kodexy

Jako další možnost úpravy mlčenlivosti v mediaci můžeme vnímat etické kodexy pro mediátory. Etické kodexy nejsou zákonné předpisy, a tudíž nejsou všeobecně závazné a jejich vynutitelnost je mnohdy složitá. Každý etický kodex si sám stanovuje rozsah závaznosti a vynutitelnosti. Některé kodexy jsou čistě dobrovolné a slouží zejména jako doporučení chování v dané oblasti. Jiné kodexy mohou být závazné pro osoby, které k němu dobrovolně přistoupily a některé mohou být povinné pro všechny členy například asociace, která tento kodex vydala.

Jako příklad prvního a zároveň i druhého druhu etického kodexu z předchozího odstavce, je Evropský kodex chování pro mediátory. Tento kodex ve své preambuli jasně stanovuje, že jednotliví mediátoři se mohou dobrovolně a na svou vlastní zodpovědnost zavázat. Mohou se k němu zavázat i organizace poskytující mediační služby, a to tím, že požádají mediátory pracující pod jejich záštitou, aby tento kodex chování dodržovali.²⁸ Příkladem pro třetí druh může být Etický kodex Asociace mediátorů ČR. Tento kodex je závazný pro všechny členy této asociace. Kodex sice sám o sobě o závaznosti mlčí, ale tuto závaznost lze dovodit z ustanovení čl. 6, kde je upraven postup pro stížnosti pro porušení tohoto kodexu mediátorem.²⁹

Kodexy zde uvedeny jsou vybrány na základě různorodosti jednotlivých úprav. Zkoumání obsahově stejných kodexů by nevedlo k rozšíření úhlu pohledu na povinnost mlčenlivosti různými profesními uskupeními.

Evropský kodex chování pro mediátory

Tento etický kodex vypracovaný Evropskou komisí je stěžejní na poli etiky v mediaci. Jak již bylo řečeno, tento kodex není závazný a jeho dodržování je čistě dobrovolné. Stal se však pomůckou pro státy a nespočet asociací, které na tento kodex odkazují nebo z něj čerpají inspiraci. Například Spolková asociace mediátorů v Německu na tento kodex přímo odkazuje a přebírá ho za svůj.³⁰

²⁸ Evropský etický kodex mediátora [online]. cak.cz, Dostupné na <http://www.cak.cz/assets/code-of-conduct_cs.pdf>

²⁹ Etický kodex asociace mediátorů ČR [online]. amcr.cz, Dostupné na <<http://www.amcr.cz/dokumenty/kodex.pdf>>

³⁰ Mediation & Recht [online]. bmve.de, Dostupné na <<http://www.bmve.de/mediation/mediation-recht.html>>

Tento kodex pracuje v rámci mediace s pojmem důvěrnost. Ve svém článku 4 stanovuje: „*Mediátor musí zacházet důvěrně se všemi informacemi, které se objevily v rámci mediace nebo v souvislosti s ní, a to včetně skutečnosti, že k mediaci dochází nebo k ní došlo, pokud zpřístupnění těchto informací nevyžadují právní předpisy nebo důvody veřejného pořádku. Žádné informace poskytnuté mediátorem jednou ze stran jako důvěrné nesmí být bez souhlasu poskytnuty ostatním stranám, pokud to nevyžadují právní předpisy.*“³¹

Zde je třeba si povšimnout, že tento kodex rozšiřuje povinnost mlčenlivosti oproti směrnici EU 2008/52/ES o povinnost zachovávat informace poskytnuté důvěrně jednou ze stran jako důvěrné vůči ostatním stranám. Tuto povinnost nezakládá ani český ZoM.

Etický kodex mediátorů ČR

Tento kodex byl vytvořen Asociací mediátorů ČR. Je závazný pouze na základě dobrovolného členství v asociaci a je s ním spojena i vynutitelnost ve smyslu možnosti stížnosti k Etické komisi AMČR.

Znění tohoto kodexu nám v článku II. uvádí že: „*Informace během mediace jsou diskrétní. Informace, které se mediátor dozví na separátních jednáních s jednou stranou, může druhé straně sdělit jen se souhlasem strany, o jejíž informace jde.*“³²

S odkazem na výše uvedené je patrné, že se tento kodex inspiroje u Evropského kodexu a také rozšiřuje povinnost mlčenlivosti i na informace ze separátních jednání.

Stanovisko sekce pro ADR k výkonu mediace advokátem

Z mého hlediska je nutné zde uvést i tento pramen, i když se nijak zvlášť neliší od dvou kodexů uvedených výše. Toto stanovisko zde uvádím z toho důvodu, že v této práci pracuji také s pojmem mediátor-advokát. Je tudíž dobré zmínit, že ČAK pro své členy při výkonu mediace neopomíjí stanovit vlastní pravidla.

³¹ Evropský etický kodex mediátora [online]. cak.cz, Dostupné na <http://www.cak.cz/assets/code-of-conduct_cs.pdf>

³² čl. 2 Etický kodex asociace mediátorů ČR [online]. amcr.cz, Dostupné na <<http://www.amcr.cz/dokumenty/kodex.pdf>>

Ve zmiňovaném stanovisku nalezneme čl. VII ve znění: „*Informace poskytnuté mediátorovi jednou ze stran konfliktu jako důvěrné nesmí být bez jejího souhlasu poskytnuty ostatním stranám konfliktu.*“³³ Toto ustanovení je velmi strohé a v odůvodnění čl. 7 se následně dozvíme proč. Sekce pro ADR se domnívá, že ZoM povinnost mlčenlivosti stanovuje dostatečně a je tedy zcela zbytečné jej kopírovat do stavovského předpisu. Dle odůvodnění bylo však potřeba zákonnou úpravu doplnit o výše zmíněný článek, jelikož zákonná úprava opomenula upravit oddělená jednání strany s mediátorem.³⁴ Z toho je patrné, že se probírané stanovisko, stejně jako Etický kodex mediátorů ČR, inspiroje u Evropského kodexu chování pro mediátory.

Etický kodex Komory mediátorů a facilitátorů ČR

Komora mediátorů a facilitátorů ČR je komora sdružující nejen zapsané mediátory, ale také dobrovolné mediátory a odborníky z různých profesí. Snaží se zlepšit informovanost, vzdělanost a také odbornost mediace na českém území. Jedním projevem této snahy můžeme vnímat i vytvoření vlastního etického kodexu, jenž je závazný pro členy této komory. Tento etický kodex také přebírá povinnost mlčenlivosti o separátních jednáních, ale přidává ještě jednu povinnost. Tato povinnost spočívá v garanci, že mediátor skartuje veškeré písemné záznamy pořízené během mediace, nevyžádají-li si je strany po vzájemné dohodě k vlastnímu užití.³⁵ Povinnost skartace písemností po ukončení mediace je velmi neobvyklou. Lze se jen domnívat, proč je zde tato povinnost uvedena. Jedním z možných důvodů je ochrana stran proti zneužití písemností po ukončení mediace, čímž poskytuje komora subjektům, které využívají její služby, větší a přísnější ochranu důvěrných informací.

Pravidla mediačního řízení vedeného u Unie pro rozhodčí a mediační řízení ČR

Již z názvu podkapitoly je jasné, která instituce tato pravidla zvolila. Důvod, proč jim zde věnuji pozornost, je fakt, že zakládají povinnost mlčenlivosti i stranám. Přesněji řečeno: „*Mediátor a strany jsou povinni zachovávat mlčenlivost o účastnících, předmětu i obsahu projednávaného sporu. Povinnost mlčenlivosti se*

³³ čl. 7 Stanovisko sekce pro ADR k výkonu mediace advokátem [online]. cak.cz, Dostupné na <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>>

³⁴ čl. 7 (odůvodnění) Stanovisko sekce pro ADR k výkonu mediace advokátem [online]. Cak.cz. Dostupné na <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>>

³⁵ Etický kodex mediátorů a facilitátorů ČR [online]. kmfcr.cz, Dostupné na <<http://kmfcr.cz/etickykodex.html>>

vztahuje i na smírčí dohodu vyjma případů, kdy její zveřejnění je nezbytné pro její splnění a výkon.“³⁶ Povinnost zachovávat mlčenlivost nezakládá stranám ani směrnice EU ani český ZoM a nesetkáme se s ním ani v úpravě Rakouska či Německa. Pravidla Unie pro rozhodčí a mediační řízení tudíž nezakládají pouze povinnost sdruženým mediátorům, ale také stranám, což je jak v zákonných tak stavovských předpisech neobvyklé. Otázkou však zůstává, v jakém rozsahu je tato povinnost stanovena a jak se k tomuto postaví soudy.

2.1.3 Mlčenlivost podle smlouvy o provedení mediace

Jako dalším možným pramenem zakotvení mlčenlivosti v mediačním procesu je smlouva o provedení mediace. Zákonnou úpravu této smlouvy nalezneme v § 4 ZoM. Zákon nám v tomto případě pouze vymezuje základní formální a obsahové náležitosti. Zákon nám zde stanovuje, že smlouva musí obsahovat alespoň označení stran konfliktu, označení mediátora, vymezení konfliktu a další. Avšak o mlčenlivosti se nezmiňuje. Bude tedy potřeba vycházet z obecné úpravy smluv, kterou nám stanovuje občanský zákoník. Zde můžeme aplikovat zásadu autonomie vůle při uzavírání smluv. Dle občanského zákoníku (dále jen NOZ) si strany mohou domluvit obsah smlouvy, neodporuje-li to právnímu pořádku.³⁷ V tomto případě zákon mlčí a tudíž je „dle mého názoru, možné si do smlouvy o provedení mediace zakomponovat ustanovení o mlčenlivosti dle libosti stran. Domnívám se, že je to dokonce žádoucí. Stejného názoru jsou i autoři komentáře k ZoM.“³⁸ Strany si takto mohou nastavit důvěrnost tak, aby jim co nejvíce vyhovovala. A co je nejdůležitější, tento způsob se mi zdá jako nejefektivnější zakotvení povinnosti mlčenlivosti i stranám sporu nebo například jen ke konkrétním informacím. Existuje samozřejmě možnost si povinnost mlčenlivosti zajistit inominátní smlouvou podle NOZ a to i v průběhu mediace. Jako inominátní smlouvu chápeme smlouvu, která není jako smluvní typ upravena v žádném zákoně³⁹ a je uzavřena pouze mezi stranami sporu. Setkáme se i s názorem, že dobře navržená smlouva o mlčenlivosti (inominátní) je nejlepší zárukou mlčenlivosti v mediaci. Dokáže odstranit či vyjasnit věci mezi

³⁶ § 10 Pravidla mediačního řízení vedeného u Unie pro rozhodčí a mediační řízení ČR [online]. urmr.cz, Dostupném na <<http://www.urmr.cz/mediace/pravidla-mediacniho-rizeni/>>

³⁷ § 1 odst. 2. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

³⁸ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 25

³⁹ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, 1. vydání, 2014, s. 138 - 140

stranami sporné.⁴⁰ Avšak zakotvení povinnosti již ve smlouvě o provedení mediace je zárukou mlčenlivosti již od počátku procesu s jasně vymezeným procesem, ke kterému se vztahuje. A stejně jako i u inominátní smlouvy lze tuto povinnost zajistit například smluvní pokutou.⁴¹

2.2 Hmotně-právní rovina mlčenlivosti v mediaci

Pojem mlčenlivost charakterizují výše v této diplomové práci. V praxi se rozlišují dvě roviny mlčenlivosti, procesně-právní a hmotně-právní. Hmotně-právní rovinou rozumíme okruh adresátů, kterým je tato povinnost určena.⁴²

Česká právní úprava je v tomto strohá a v § 9 ZoM nalezneme tuto povinnost určenou pouze samotným mediátorům. V odst. 4 zákon pamatuje i na další osoby. Zde je stanovena mlčenlivost také pro osoby, které se podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace. Jako příkladem to mohou být osoby, které pro mediátora vykonávají administrativní činnost, ekonomickou činnost, různí experti, ale také tlumočníci. Pokud během příprav a průběhu mediace přijdou do styku s informacemi, pro které má povinnost mlčenlivosti mediátor, jsou i ony povinny tuto mlčenlivost zachovávat.⁴³

Smlouvou o provedení mediace může být tato povinnost rozšířena i na strany konfliktu, nikdy však na osobu, která není stranou smlouvy. Smlouvou mohou strany sporu také povinnost mlčenlivosti zúžit nebo osoby přímo povinnosti zprostit.

Mezinárodní a zahraniční úprava je velmi podobná. Již zmiňovaná směrnice EU o právních aspektech mediace stanovuje tuto povinnost pro mediátory a osoby zúčastněné na správě mediačního řízení.⁴⁴ Německá právní úprava zase pracuje s povinnostmi mediátora a osob, které provádí mediační proces.⁴⁵ Rakouský zákon o mediaci zakotvuje povinnost, vedle mediátora, také pro asistenty v rámci výkonu

⁴⁰ REICHERT, Klaus. *Confidentiality in International Mediation* [online]. *Dispute Resolution Journal*, 2004, [cit. 2. července 2017] Dostupné na <http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=e0f13ffb-6b5a-4dcb-9c89-f0559e02fe9b%40sessionmgr103>

⁴¹ § 2048 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁴² DOLEŽALOVÁ, Martina. VAN LEYNSEELE, Patrick. *Mlčenlivost v mediaci* [online]. cak.cz, červenec 2012 [cit. 24. 10. 2016]. Dostupné na http://www.cak.cz/assets/mlcenlivost-v-mediaci_cz.pdf

⁴³ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s.

54

⁴⁴ čl. 7 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech,

⁴⁵ § 4 německá legislativa Mediationengesetz vom 21. 07. 2012

praxe. Zde je však na rozdíl od předchozích úprav menší změna. Povinnost mlčenlivosti asistentů mediátora je zde vázána na fakt, zda-li o této povinnosti byli poučeni.⁴⁶ Odlišnou právní úpravu však nalezneme na Slovensku. Slovenský zákon o mediaci jako jeden z mála rozšiřuje tuto povinnost na osoby, které byly vedle mediátora a osob zúčastněných na mediaci přizvány.⁴⁷

I když si lze všimnout určitých rozdílů, jsou tyto rozdíly převážně pouze terminologické. Tudiž lze říct, že na úpravu okruhu adresátů povinnosti mlčenlivosti převládá obdobný názor.

Dle mého názoru je však potřeba hmotně-právní rovinu mlčenlivosti rozšířit také o to, jaké informace pod mlčenlivost vůbec spadají. V ZoM se dozvíme, že mlčenlivost dopadá na informace, o kterých se mediátor dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace. Z tohoto logicky vyplývá, že na ostatní informace se tato mlčenlivost nevztahuje. Jako příklad takových informací můžeme uvést informace, které vzešly přímo od mediátora jako například poučení mediátora, či odpověď mediátora na otázku položenou jednou ze stran. I když nejde přímo o důvěrné informace, které sdělila jedna ze stran, lze se domnívat, že prozrazení takovýchto skutečností může z obsahu významně narušit mediační proces.⁴⁸ I v situaci, kdy se podle ZoM na tyto informace povinnosti mlčenlivosti nevztahuje, lze z etických důvodů tuto povinnost předpokládat a doporučit.

Dalším vyvstalým problémem vnímám i okruh informací, o kterých by měly zachovávat mlčenlivost také strany. Jak jsem již sám zmiňoval, mlčenlivost stranám sporu může založit pouze smlouva o provedení mediace na čistě dobrovolném principu. Bylo by tedy žádoucí, aby si strany v případě, že si již povinnost mlčenlivosti stanovily, stanovily také rozsah informací na které se povinnost vztahuje. A dovolím si doporučit rozšířit obdobně povinnost i samotnému mediátorovi a k tomuto názoru se přiklání i někteří autoři.^{49 50}

⁴⁶ § 18 rakouská legislativa Zivilrechts-Mediation-Gesetz vom 6. 6. 2003 – Nr. 23

⁴⁷ § 5 zákon č. 420/2004 Z. z. Zákon o mediácii a o doplnení niektorých zákonov.

⁴⁸ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 134

⁴⁹ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 135

⁵⁰ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 360 s. 25

2.3 Procesně-právní rovina mlčenlivosti

Procesně-právní rovina mlčenlivosti rozlišuje, zda-li jde o omezení, která zakazují či nějak omezují použití těchto informací v eventuelním soudním řízení.⁵¹ Pozitivní výsledek mediačního procesu není nikdy zaručen, a tudíž se soudnímu procesu někdy vyhnout nedá. Problém však nastává v momentu, pokud by jedna ze stran chtěla uplatnit informaci, kterou pokládáme za důvěrnou, jako důkaz před soudem.

Mlčenlivost mediátora v tomto ohledu je v zákoně řešena jasně. Ten má povinnost zachovat mlčenlivost o všech skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace. Směrnice EU v tomto směru konkretizuje a říká, že mediátor nemůže být nucen předkládat důkazy v občanských a obchodních soudních řízeních nebo v rozhodčích řízeních ohledně informací vyplývajících z mediace nebo souvisejících s mediačním řízením.⁵² Český ZoM toto sice výslovně nezakládá, ale lze tak vykládat s odkazem na § 124 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen OSŘ).⁵³ OSŘ nám stanovuje povinnost provádět důkazy tak, aby byla šetřena povinnost zachovávat zákonem stanovenou nebo státem uznávanou mlčenlivost.

Jako vážnější problematiku však vnímáme moment, kdy by tyto informace chtěly sdělit samy strany sporu. Jak již bylo řečeno, stranám sporu zákon žádnou povinnost mlčenlivosti nezakládá. Zákonodárce chce, aby byla mediace co nejméně upravena kvůli předejití přílišné formálnosti. V situaci, ve které mohou strany uplatňovat informace, které se dozvědely při mediaci, v následném soudním řízení, můžeme spatřovat jistý problém. Mohlo by se stávat, že by strany sporu nebyly úplně upřímné a otevřené. Strany by mohly mít obavy, aby informace jimi sdělené při mediaci nebyly použity u soudu jako důkaz proti nim. A právě otevřenost v mediaci je při komunikaci jedna ze základních prvků k úspěšnému vyřešení sporu. Zákonodárce připomíná, že strany mají stále možnost si případnou povinnost mlčenlivosti stanovit

⁵¹ DOLEŽALOVÁ, Martina. VAN LEYNSEELE, Patrick. *Mlčenlivost v mediaci* [online]. cak.cz, červenec 2012 [cit. 24. 10. 2016]. Dostupné na <http://www.cak.cz/assets/mlcenlivost-v-mediaci_cz.pdf>

⁵² čl. 7 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

⁵³ § 124 zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

ve smlouvě o provedení mediace.⁵⁴ Ale i tato myšlenka není bez obav. Bylo by potřeba určitého formulačního úsilí, aby nedošlo k znevýhodnění stran u eventuálního soudního sporu.⁵⁵ Další otázkou je, jak by se zachovaly soudy v případě, kdy by jedna strana chtěla i přes povinnost mlčenlivosti stanovenou ve smlouvě provést tento důkaz. Odborná literatura ani soudy nemají jednoznačnou odpověď a lze tedy jen předpokládat, jak by se soud v takovém případě zachoval.

⁵⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb, zákon o mediaci [online]. Dostupné na <<http://mediator-praha.cz/docs/zakon-o-mediaci-duvodova-zprava.pdf>> s. 14

⁵⁵ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 141

3 Odpovědnosti při porušení povinnosti mlčenlivosti

Z informací uvedených v předchozích kapitolách se dá konstatovat, že existují mnohé možnosti zakotvení mlčenlivosti pro široký okruh informací a osob. Ne vždy je však tato povinnost všemi osobami dodržována. V tento moment vstupuje na scénu odpovědnost takovýchto osob za porušení povinnosti mlčenlivosti.

3.1 Odpovědnost mediátora a osob zúčastněných na mediaci

V případě odpovědnosti osob zúčastněných na mediaci, musíme tyto osoby chápat jako osoby dle § 9 odst. 4.⁵⁶ Tyto osoby nejsou mediátory, a tudíž se na ně vztahují odlišná pravidla pro odpovědnost. Zákon v případě těchto osob pracuje přímo s pojmem přestupek.⁵⁷ Přestupek musíme chápat tak, jak ho vykládá zákon o přestupcích. Přestupkem tedy myslíme zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně. Jako zavinění pak postačí zavinění nedbalostní, pokud zákon nestanoví něco jiného.⁵⁸

ZoM stanovuje pro fyzické osoby tři skutkové podstaty, jejímž naplněním by se osoba dopustila přestupku. Pro naše účely je nejdůležitější skutková podstata stanovena v § 25 odst. 1 pís. b) Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že „*jako osoba, která se podílí na zajištění přípravy a průběhu mediace, poruší povinnost mlčenlivosti podle § 9 odst. 4, nebo...*“⁵⁹ V případě naplnění této skutkové podstaty, stanovuje zákon sankci formou pokuty až do výše 100 000,-.⁶⁰ Výše sankce je pak na uvážení orgánu, který se tímto přestupkem bude zabývat. V našem případě Ministerstvo spravedlnosti. Při úvaze bude hrát také roli míra zavinění či způsobená majetková i nemajetková škoda tím vzniklá, stejně jako možný vznik majetkového prospěchu.⁶¹

Při zkoumání odpovědnosti za porušení mlčenlivosti mediátorem musíme rozlišit osobu mediátora a osobu mediátora-advokáta. ZoM totiž sám vylučuje

⁵⁶ § 9 odst. 4 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁷ § 25 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁸ § 2 odst. 1 zákon č. 200/1990 Sb. Zákon České národní rady o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁹ § 25 odst. 1 pís. b) zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁰ § 25 odst. 2 tamtéž

⁶¹ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 128

odpovědnost mediátora-advokáta do sféry zákona č. 85/1996 Sb.,(dále jen zákon o advokacii).⁶²

ZoM stanovuje, že se osoba mediátora dopustí správního deliktu, pokud poruší povinnost mlčenlivosti dle § 9 odst.1. Stejně jednoznačně je dále stanovena i sankce ve formě pokuty až do výše 100 000,- Kč.⁶³ Na rozdíl od způsobu výpočtu pokuty u fyzické osoby, kde zákon výslovně mlčí, nám u mediátora zákon sám stanovuje způsob výpočtu. Hned v následujícím § v odst. 2 stanovuje že: „Při určení výše pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.“⁶⁴

Řízení o sankcích fyzických osob dle § 25, tak u mediátorů dle § 26 je v působnosti Ministerstva spravedlnosti. Oba druhy řízení se však řídí rozdílnou právní úpravou. Řízení o přestupcích fyzických osob se řídí dle zákona o přestupcích, zatím co řízení o správních deliktech mediátorů se řídí zákonem 255/2012 Sb., o kontrole (dále jen kontrolní řád). Tento rozdíl má na poli mlčenlivosti v mediaci vliv především na prolomení této povinnosti, čímž se budu zabývat později.

Zákon však pro osobu mediátora stanovuje ještě jednu možnou sankci. Ministerstvo spravedlnosti má pravomoc dle § 22 odst. 4 mediátora vyškrtnout ze seznamu, pokud by závažným způsobem nebo opakovaně porušil povinnost stanovenou mu ZoM i přes písemné upozornění ministerstva. Jako závažný důvod bude porušení povinnosti, které bude mít obzvláště negativní dopad.⁶⁵ Lze tedy vyvodit, že i jedno porušení, leč závažné může vést k vyškrtnutí ze seznamu. Je však nejasné, jak na tuto sankci pohlížet. Tato sankce není zařazena v zákoně pod pravé sankční opatření a někteří autoři ji proto považují za pseudosankci.⁶⁶ Toto tvrzení také podporuje fakt, že na rozdíl od jiných sankcí, které se řídí kontrolním řádem, se vyškrtnutí ze seznamu řídí pouze správním řádem.⁶⁷ Vyškrtnutí ze seznamu mediátorů vnímám jako závažnější dopad, než finanční sankce. Její nezařazení do

⁶² § 29 odst. 6 zákona č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁶³ § 26 tamtéž

⁶⁴ § 27 odst.2 tamtéž

⁶⁵ § 22 odst. 4 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁶ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 114

⁶⁷ *Zákon č. 500/2004 Sb., Správní řád, ve znění pozdějších předpisů*

pravých sankcí chápu jako čistě nelogické a pouze to vnáší další nejasnosti do této problematiky.

3.2 Odpovědnost za porušení mediátora-advokáta

U odpovědnosti mediátora-advokáta můžeme nalézt rozdíly od odpovědnosti mediátora podle ZoM. Tyto rozdíly jsou dány příslušností mediátora - advokáta k Advokátní komoře ČR. Advokátní komoře jako profesní komoře byly státem svěřeny určité pravomoci vůči jejich příslušníkům. Jak již bylo řečeno, sám ZoM odpovědnost mediátorů-advokátů vyloučil ze své působnosti a působnosti Ministerstva spravedlnosti.⁶⁸ ZoM vkládá do zákona o advokacii část sedmou, kterou určuje činnost komory v oblasti mediace.

Zákon o advokacii stejně jako ZoM stanovuje kárnou odpovědnost mediátora-advokáta v případě porušení povinnosti mlčenlivosti.⁶⁹ Zákon o advokacii, ale počítá s kárnou odpovědností pouze za opakované, či závažné porušení povinnosti,⁷⁰ na rozdíl od ZoM. Z toho lze vyvodit, že mediátor - advokát při svém prvním provinění, které nebude splňovat podmínky závažnosti, nebude nijak kárně odpovědný, ale mediátor dle ZoM ano. Další zásadní rozdíl vnímáme ve výčtu sankcí a jejich případné výši. Výčet sankcí v § 49 odst. 3 nám stanovuje že: „*Zapsanému mediátorovi, který je advokátem, lze za kárné provinění uložit:*

a) napomenutí,

b) veřejné napomenutí,

c) pokutu až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy stanovené jiným právním předpisem, nebo

d) dočasný zákaz poskytování služeb mediátora uložený na dobu 6 měsíců až 5 let.“⁷¹

Důležité je se pozastavit především nad sankcemi pod písmenem c) a d). V písmenu c) zákon stanovuje možnost uložení pokuty až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy. Takovéto ustanovení se zdá být diskriminační s ohledem na

⁶⁸ § 27 odst. 6 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁹ § 49b odst. 2 zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

⁷⁰ tamtéž

⁷¹ § 49 odst. 3 zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

to, že mediátor dle ZoM může dostat pokutu pouze do výše 100 000,- Kč.⁷² Dále je potřeba se zamyslet nad sankcí možnosti dočasného zákazu služeb mediátora na dobu 6 měsíců až 5 let. Je zvláštní, že ZoM s touto sankcí počítá v ustanovení o možnostech pozastavení oprávnění,⁷³ ale pouze pro mediátory-advokáty. Důvodová zpráva neposkytla žádné konkrétní důvody pro tyto odlišnosti a lze se tedy pouze domnívat, jaké důvody k této úpravě vedly.⁷⁴ Dle mého názoru mohou být jedním z důvodů zvýšené nároky na profesní chování členů Advokátní komory. Po nahlédnutí do kárné odpovědnosti advokátů při výkonu advokacie, lze konstatovat, že se od sebe s kárnou odpovědností advokátů při výkonu mediace příliš neliší. Může být tedy logické, že advokátní komora požaduje stejné profesní chování svých členů jak při výkonu advokacie, tak při výkonu vedlejší činnosti, a tudíž s tím spojené stejné kárné prostředky.

Zajímavý je však exkurs do Rakouské právní úpravy. Rakousko šlo ve své kárné odpovědnosti mediátorů ještě dál. Rakouský zákon stanovuje, že kdo se úmyslně či s úmyslem zpeněžit, prozradí důvěrná fakta, může být odsouzen až k 6 měsícům odnětí svobody nebo k pokutě ve výši až 360 násobku denní taxi mediátora.⁷⁵

3.3 Odpovědnost při porušení mlčenlivosti stranami sporu a právními zástupci

S ohledem na fakt, že povinnost mlčenlivosti stranám sporu a jejich právním zástupcům žádný z právních předpisů nezakládá, může se zdát, že zde žádnou odpovědnost nenalezneme. Jak je již výše uvedeno, povinnost mlčenlivosti si mohou strany sporu dohodnout mezi sebou v rámci smlouvy o provedení mediace. Tato smlouva se řídí obecnými pravidly smluv, které nám stanovuje NOZ. Lze si tedy snadno představit situaci, kdy si smluvní strany do této smlouvy zakomponují ustanovení o smluvní pokutě dle § 2048 NOZ. NOZ dovoluje, aby si strany na základě povahy sporu mohly zvolit adekvátní výši smluvní pokuty dle své libosti a utvrdit tím tak povinnosti smlouvou stanovené. S určováním výše pokuty by měly

⁷² CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 181

⁷³ § 21 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁷⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci [online]. Dostupné na <<http://mediator-praha.cz/docs/zakon-o-mediaci-duvodova-zprava.pdf>>

⁷⁵ § 31 rakouská legislativa Zivilrechts-Mediation-Gesetz vom 6. 6. 2003 – Nr. 23

být strany nanejvýš obezřetné. Na rozdíl od zákonné pokuty pro mediátory, se ujednáním smluvní pokuty obecně ztrácí právo na náhradu škody vzniklou porušením dané povinnosti.⁷⁶ Je tedy třeba zvolit výši smluvní pokuty tak, aby působila nejen preventivně a sankčně, ale také jako náhrada možné újmy. Institut smluvní pokuty je velmi blízký ustanovení § 26 ZoM nebo § 49b zákona o advokacii. Tyto ustanovení sice pracují s pojmem správní delikt, ale sankci stanovuje mimo jiné formou pokuty. Rozdílem zde zůstává, že pro mediátory je tato pokuta zákonná, zatímco pro strany sporu pokuta smluvní. Robert Cholenský však přidává otázku, jak se k takovéto smluvní pokutě zachovají soudy v případě porušení povinnosti jedné ze stran v případném soudním řízení. Smluvní pokutou nelze postihnout výkon práv. V tomto případě spojený s důkazním právem v soudním řízení. Podle autora v tomto případě o výkon práv nepůjde.⁷⁷ A já jsem stejného názoru. Strany se zavázaly k mlčenlivosti dobrovolně, a strana, která sdělí důvěrné informace tak činí v dobré víře. Pokud by soudy na porušení smluvní povinnosti ve vztahu k mlčenlivosti pohlíželi jako na výkon práv, mohlo by dojít k situaci, kdy by byla mediace zneužívána právě pro získání takovýchto informací. Dle mého názoru je takovéto jednání zneužitím práv a smluvní pokuta by měla být aplikovatelná na porušení této povinnosti.

Otázkou je, zda lze smluvní pokutou zavázat taky právní zástupce stran. Dle mého názoru tak učinit lze. Je jasně nelogické, aby strany mezi sebou uzavřely dohodu o mlčenlivosti, a jejich právní zástupci podílející se na mediaci, mohli s důvěrnými informacemi zacházet dle libosti, či je dokonce zneužít při možném soudním řízení. Takovéto ustanovení lze dle mého názoru stanovit přímo ve smlouvě o provedení mediace. Smlouva o provedení mediace je smlouva mezi stranami konfliktu a mediátorem (či mediátory). Strany si mohou dobrovolně ujednat, že při mediaci mohou být přítomni jejich právní zástupci. Právní zástupce zastupuje stranu v sjednaném rozsahu jako zmocněnec.⁷⁸ a tudíž nejedná sám za sebe, ale jedná za zastoupenou stranu. Je-li tedy smlouvou o provedení mediace stanovena povinnost mlčenlivosti, je tato povinnost dle mého názoru platná také pro právní zástupce a jejich porušení povede k nároku na smluvní pokutu.

⁷⁶ § 2050 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁷⁷ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 146

⁷⁸ § 441 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

3.4 Odpovědnost za škodu vzniklou porušením povinnosti mlčenlivosti

Tato kapitola je zaměřená na odpovědnost za škodu při porušení povinnosti mlčenlivosti. Všechny možnosti odpovědnosti uvedené v předchozí podkapitole, vznikají bez jakékoliv závislosti na vzniku škody. Osoba bude odpovědná i bez toho, zdali druhé straně či stranám, porušením vznikla jistá škoda. Odpovědnost za škodu, jak již název napovídá, je striktně vázána na podmínku vzniku škody poškozenému.

ZoM o odpovědnosti za škodu vzniklou porušením povinnosti nic neříká. Po nahlédnutí do důvodové zprávy zjistíme, že se ministerstvo spravedlnosti při tvorbě zákona touto problematikou zabývalo. Došli nakonec k závěru, že odpovědnost za škodu způsobenou mediací, by se měla řídit obecnou úpravou odpovědnosti za škodu, která je dostatečně upravena obecnými předpisy.⁷⁹ Hlavním předpisem pro odpovědnost za škodu chápeme NOZ. Ten odpovědnosti za škodu věnuje hlavu III., závazky z deliktů. V této hlavě NOZ stanovuje několik skutkových podstat, kterými rozlišujeme konkrétní delikty občanského práva.

V situaci, kdy svou povinnost poruší mediátor, budeme vycházet z ustanovení odpovědnosti za škodu způsobenou porušením zákona, jelikož povinnost mlčenlivosti pro mediátora je stanovena přímo v ZoM. Toto ustanovení nám stanovuje skutkovou podstatu: „*Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.*“⁸⁰ Mediátor by měl být, dle mého názoru, odpovědný dle věty druhé, jelikož ustanovení o povinnosti mlčenlivosti slouží k ochraně druhé strany. Z dikce zákona věty 2. jasně plyne, že takové porušení musí být zaviněné a jde tudíž o odpovědnost subjektivní. Zákon následujícím ustanovením zakládá domněnku nedbalosti pro porušení zákonné povinnosti, tudíž presumuje nedbalostní zavinění. Dokáže-li se však nezaviněné jednání, mediátor za způsobenou škodu odpovědný nebude.

⁷⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci [online]. Dostupné na <<http://mediator-praha.cz/docs/zakon-o-mediaci-duvodova-zprava.pdf>> s. 15

⁸⁰ § 2910 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

U povinnosti mlčenlivosti stran však chybí zákonná úprava. Jak víme, stranám tuto povinnost zakládá pouze smlouva, pokud si tak ujednají. Na strany sporu musíme tedy aplikovat ustanovení o odpovědnosti za škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti. „*Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.*“⁸¹ Již teď si lze všimnout zjevného a důležitého rozdílu. Odpovědnost za porušení smluvní povinnosti je odpovědnost objektivní, tudíž se zde nezkoumá zavinění škůdce. Škůdce bude odpovědný i v případě, kdy porušení nezavinil. Jediná možnost pro škůdce je v tomto případě naplnit liberační důvod odst. 2.⁸² Naplnění tohoto liberačního důvodu může být velmi různorodé a záleželo by tedy čistě na okolnostech každého případu.

Na závěr je zajímavé si povšimnout, že pro odpovědnost mediátorů za škodu, jsou stanovena mírnější kritéria, než pro odpovědnost stran. Přičemž by to dle mého názoru mělo být přímo naopak. Mediátor je školený profesionál, na jehož osobu strany sporu spoléhají a vkládají do něj důvěru. Jeho odpovědnost za škodu by měla mít přinejmenším stejná kritéria, jako odpovědnost stran.

⁸¹ § 2913 odst.1 zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁸² § 2913 odst. 2 tamtéž : Povinnosti k náhradě se škůdce zprostí, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smlouvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezprostí.

4 Zánik a výjimky z povinnosti mlčenlivosti

Jednou z nedílných součástí povinnosti mlčenlivosti je vedle vzniku, osobního a věcného rozsahu a dalších věcí, samozřejmě také zánik této povinnosti. Zánikem povinnosti mlčenlivosti nemyslíme pouze zánik na straně mediátora, ale také na straně zúčastněných stran. A bohužel ani tato oblast povinnosti mediace se neobešla bez jistých neurčitostí a komplikací.

4.1 Zánik povinnosti mlčenlivosti mediátora

Zde se budeme zabývat zánikem povinnosti mlčenlivosti mediátora, který není zároveň advokátem. Mediátorovi - advokátovi bude věnována kapitola příští.

Stejně jako vznik a rozsah mlčenlivosti mediátora, tak i zánik nalezneme v ZoM.⁸³ K problematice zániku se poté pojí konkrétně odst. 2 a 3 tohoto paragrafu. Zajímavým rozdílem mezi zakotvením povinnosti mlčenlivosti a zánikem povinnosti mlčenlivosti je, že na rozdíl od samotného zakotvení nalezneme ustanovení o zániku pouze v zákonné úpravě, a nikoliv ve stavovských předpisech.⁸⁴ Tyto předpisy o zániku povinnosti mlčenlivosti mlčí, a nechávají úpravu na legislativě, čímž nám ve vztahu k zákonnému rozsahu dvou odstavců vzniká velmi úzký rámec. Tím nám zákon stanovuje dvě možné situace zániku povinnosti mlčenlivosti, tím je možnost mediátora povinnosti zprostit a výjimky z povinnosti mlčenlivosti.

4.1.1 Zproštění povinnosti mlčenlivosti mediátora

První situací obsaženou v ZoM je tedy moment, kdy povinnosti mlčenlivosti zprostit mediátora obě strany sporu. Přesná dikce zní: "*Povinnosti mlčenlivosti mohou mediátora zprostit pouze všechny strany konfliktu. Smrtí, prohlášením za mrtvého nebo zánikem některé ze stran konfliktu přechází právo zprostit mediátora mlčenlivosti na jejího právního nástupce.*"⁸⁵ Jedním z hlavních požadavků tohoto ustanovení je, že zprostit mohou pouze všechny strany sporu. Co když však jedna ze stran zemřela nebo v případě právnické osoby zanikla? Zákon sice pamatuje na tuto situaci a stanovuje přechod tohoto práva na právního zástupce. Zákon však

⁸³ § 9 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁸⁴ V rozsahu zkoumaném v části 2.

⁸⁵ § 9 odst.2 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

již nepamatuje na situaci, kdy strana zaniká bez právního nástupce a tudíž řešení této situace zůstává otázkou.⁸⁶

Mlčenlivost v mediaci můžeme pomyslně rozdělit na právo strany, aby mediátor mlčel a s tím spojené právo zprostit mediátora povinnosti, a na povinnost mediátora mlčet. Robert Cholenský zastává názor, že v případě zániku strany bez právního nástupce, zaniká i právo strany mediátora mlčenlivosti zprostit, a s tím logicky i spojená povinnost mediátora. Poukazuje však na fakt, že zákon povinnost mlčenlivosti mediátora nijak nerozděluje a tudíž ji lze chápat jako povinnost jedinou a lze této povinnosti zprostit, jen zprostí-li mediátora všechny strany.⁸⁷ Pokud tedy zastaneme názor, že mlčenlivost je nedělitelná komplexní povinnost, které lze zprostit pouze na základě zproštění všemi stranami, tak zůstává otázkou, zdali se zánikem strany bez právního nástupce presumují zproštění povinnosti pro případ, že všechny ostatní strany mediátora této povinnosti zprostí. Dle mého názoru by takové řešení nebylo ideální. Jak jsem již zmiňoval, mediace je velmi důvěrná, což je jejím základním pilířem. Z tohoto důvodů mohou při mediaci vycházet na povrch velmi citlivé informace, a to jak emoční tak i například obchodní. Takovéto informace nemusí být důležité pouze pro zaniklou stranu a její možné právního nástupce, ale například obchodní partnery, přátelé nebo kolegy. Vědomí, že mohou být takovéto informace uveřejněny bez závislosti na vůli strany, která tyto informace použila, by mohlo vést také ke strachu takové informace sdělovat, což naruší mediaci jako takovou. Jako dalšími důsledky můžeme vnímat emoční zásah pro přátelé, obchodní ztrátu pro partnery a další.

Touto myšlenkou však nenavrhuji situaci, kdy po zániku strany bez právního nástupce, nebude možnost mediátora povinnosti mlčenlivosti zprostit. V následující kapitole rozvedu návrh na nahrazení vůle zaniklé strany soudem, či jiným orgánem veřejné moci.

4.1.2 Výjimky z povinnosti mlčenlivosti mediátora

Druhou situací vnímáme § 9 odst. 3 ZoM, který zní: "*Povinností mlčenlivosti není mediátor vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným*

⁸⁶ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013, s. 132

⁸⁷ CHOLENSKÝ, Robert. In HOLÁ, Lenka a kolektiv. *Mediace a její možnosti využití v praxi*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 209

příslušným orgánem, je-li předmětem řízení spor plynoucí z výkonu činnosti mediátora mezi ním a stranou konfliktu anebo jejím právním nástupcem a dále v rozsahu nezbytném pro svou obranu v rámci výkonu dohledu nad činností mediátora nebo v kárném řízení."⁸⁸

Toto ustanovení lze rozložit na dvě možnosti prolomení mlčenlivosti. Jednou možností je řízení před soudem nebo jiným orgánem, které je vedeno mezi mediátorem a stranou či stranami sporu. Takovýto spor však musí striktně plynout z výkonu činnosti mediátora. Půjde především o porušení povinnosti mediátora, ze které plyne určitý nárok pro oprávněnou stranu. Nejčastějším příkladem je náhrada škody podle jiného zákona⁸⁹ porušením mediátorových povinností, například právě mlčenlivosti.⁹⁰ Je zde však patrné omezení této výjimky a to v podmínce, že mediátor není mlčenlivostí vázán "v rozsahu nezbytném".⁹¹ Interpretace tohoto pojmu se nikde nedočkáme a je ho tedy nutno považovat za neurčitý právní pojem, kterému dá rámeček judikatura z oblasti mediace. Z mého pohledu však lze tento pojem alespoň obecně vyložit tak, že za nezbytný rozsah považujeme pouze informace věcně relevantní k účinné obraně mediátora před soudem, jiným orgánem, dohledem nad činností či v kárném řízení. Pojem "*dohled nad činností a kárné řízení*" jsem do interpretace přidal z důvodu, že stejná omezení výjimky z povinnosti mlčenlivosti platí i pro část druhou odst. 3, kterou rozebírám níže.

Druhou možností prolomení mlčenlivosti dle § 9 odst. 3 ZoM je situace, kdy mediátor musí bránit sám sebe v rámci výkonu dohledu nad svou činností nebo v kárném řízení. Výkon dohledu nad činností a kárné řízení nelze pro naše účely chápat jako věci totožné. Rozdílem zde je, že dohled nad činností je prováděn nad mediátory Ministerstvem spravedlnosti na základě zákona o státní kontrole,⁹² zatímco kárné řízení je vedeno nad mediátory - advokáty Advokátní komorou ČR na základě zákona o advokacii.⁹³ A v souvislosti s mlčenlivostí v mediaci je i tento rozdíl jistým problémem. Robert Cholenský kritizoval, že se dohled nad mediací řídí tehdy

⁸⁸ § 9 odst. 3 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁸⁹ § 2910 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁹⁰ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s 53.

⁹¹ § 9 odst.3. zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

⁹² Zákon č. 255/2012 Sb., zákon o kontrole, ve znění pozdějších předpisů

⁹³ Zákon č. 85/1996 Sb. Zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

platným zákonem o státní kontrole.⁹⁴ Zejména kritizoval § 13, který stanovoval možnost zproštění kontrolního úředníka vedoucím kontrolního orgánu ve veřejném zájmu a součinnost kontrolních pracovníků s jinými orgány podle zvláštních předpisů, například orgány činnými v trestním řízení.⁹⁵ Nový zákon o kontrole sice starý zákon zrušil, ale zde kritizovaná ustanovení přebral.⁹⁶ Zákon o advokacii žádné takové ustanovení nemá a dá se tedy říct, že mediátoři, kteří nejsou advokáty, jsou tímto oproti mediátorům-advokátům znevýhodněni. Tato skutečnost by dle mého názoru měla být brána v potaz a zákonem dořešena.

Za speciální výjimky z povinnosti mlčelivosti můžeme považovat výjimky na základě trestního zákona (dále jen TZ).⁹⁷ TZ totiž stanovuje dva trestné činy, které úzce souvisejí s povinností mlčenlivosti mediátorů. Konkrétně se jedná o trestný čin Nepřekažení trestného činu a Neoznámení trestného činu. Trestného činu Nepřekažení trestného činu se dopustí ten, kdo se hodnověrným způsobem dozví, že jiný připravuje nebo páchá trestné činy vyjmenované v § 367 odst. 1⁹⁸ a spáchání

⁹⁴ Zákon č. 552/1991 Sb. zákon o státní kontrole, zrušen zákonem č. 255/2012 Sb.

⁹⁵ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 139-140

⁹⁶ § 20 a §25 zákon č. 255/2012 Sb., zákon o kontrole, ve znění pozdějších předpisů

⁹⁷ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁹⁸ Trestný čin vraždy (§ 140), zabití (§ 141), těžkého ublížení na zdraví (§ 145), mučení a jiného nelidského a krutého zacházení (§ 149), nedovoleného přerušování těhotenství bez souhlasu těhotné ženy (§ 159), neoprávněného odebrání tkání a orgánů (§ 164), obchodování s lidmi (§ 168), zbavení osobní svobody (§ 170), zavlečení podle § 172 odst. 3 a 4, loupeže (§ 173), braní rukojmí (§ 174), vydírání podle § 175 odst. 3 a 4, neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 odst. 4, znásilnění (§ 185), pohlavního zneužití (§ 187), zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193), týrání svěřené osoby (§ 198), krádeže podle § 205 odst. 5, zpronevěry podle § 206 odst. 5, podvodu podle § 209 odst. 5, pojistného podvodu podle § 210 odst. 6, úvěrového podvodu podle § 211 odst. 6, dotačního podvodu podle § 212 odst. 6, podílnictví podle § 214 odst. 3 a 4, legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 odst. 4, padělání a pozměnění peněz (§ 233), neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku (§ 234), neoprávněné výroby peněz (§ 237), zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 4, poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 odst. 5, porušení předpisů o kontrole vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 262), porušení povinností při vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 263), provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence (§ 265), porušení povinnosti v souvislosti s vydáním povolení a licence pro zahraniční obchod s vojenským materiálem (§ 266), obecného ohrožení (§ 272), vývoje, výroby a držení zakázaných bojových prostředků (§ 280), nedovolené výroby a držení radioaktivní látky a vysoce nebezpečné látky (§ 281), nedovolené výroby a držení jaderného materiálu a zvláštního štěpného materiálu (§ 282), nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy (§ 283), získání kontroly nad vzdušným dopravním prostředkem, civilním plavidlem a pevnou plošinou (§ 290), zavlečení vzdušného dopravního prostředku do ciziny (§ 292), vlastizrady (§ 309), rozvracení republiky (§ 310), teroristického útoku (§ 311), teroru (§ 312), účasti na teroristické skupině (§ 312a), financování terorismu (§ 312d), podpory a propagace terorismu (§ 312e), vyhrožování teroristickým trestným činem (§ 312f), sabotáže (§ 314), vyzvědačství (§ 316), ohrožení utajované informace (§ 317), válečné zrady (§ 320), násilí proti orgánu veřejné moci

nebo dokončení takového trestného činu nepřekazí. Trestného činu Neoznámení trestného činu, se dopustí ten, kdo se hodnověrným způsobem dozví, že jiný spáchal trestný čin uvedený v § 368 odst. 1⁹⁹ a takový trestný čin neoznámí bez odkladu státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Za oba tyto skutky může být pachatel potrestán odnětím svobody až na 3 léta. ZoM ani jiný zvláštní právní předpis mediátory trestní odpovědnosti za spáchání těchto trestných činů nezprošťuje, tudíž se na mediátory nevyhnutelně vztahuje. Inspirací pro zákonodárce by mohlo být vyloučení z trestní odpovědnosti advokáta při výkonu advokacie za trestný čin Neoznámení trestného činu.¹⁰⁰ Zákonodárce sice uvažoval o podobném rozšíření i pro mediátory, avšak bez jakéhokoliv odůvodnění tak neučinil.¹⁰¹ Z toho všeho tedy

podle § 323 odst. 3 a 4, násilí proti úřední osobě podle § 325 odst. 3 a 4, přijetí úplatku (§ 331), podplacení (§ 332), násilného překročení státní hranice podle § 339 odst. 2 a 3, organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice podle § 340 odst. 4, vzpoury vězňů (§ 344), neuposlechnutí rozkazu podle § 375 odst. 2 a 3, zprotivení a donucení k porušení vojenské povinnosti podle § 377 odst. 2 a 3, porušování práv a chráněných zájmů vojáků stejné hodnosti podle § 382 odst. 3 a 4, porušování práv a chráněných zájmů vojáků podřízených nebo s nižší hodností podle § 383 odst. 3 a 4, zběhnutí (§ 386), ohrožování morálního stavu vojáků podle § 392 odst. 2, genocidia (§ 400), útoku proti lidskosti (§ 401), apartheidu a diskriminace skupiny lidí (§ 402), agrese (§ 405a), přípravy útočné války (§ 406), styků ohrožujících mír (§ 409), použití zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje (§ 411), válečné krutosti (§ 412), perzekuce obyvatelstva (§ 413), plenění v prostoru válečných operací (§ 414) nebo zneužití mezinárodně uznávaných a státních znaků podle § 415 odst. 3,

⁹⁹ trestný čin vraždy (§ 140), těžkého ublížení na zdraví (§ 145), mučení a jiného nelidského a krutého zacházení (§ 149), obchodování s lidmi (§ 168), zbavení osobní svobody (§ 170), braní rukojmí (§ 174), zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193), týrání svěřené osoby (§ 198), padělání a pozměnění peněz (§ 233), neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku (§ 234), neoprávněné výroby peněz (§ 237), porušení předpisů o kontrole vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 262), porušení povinností při vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 263), provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence (§ 265), porušení povinnosti v souvislosti s vydáním povolení a licence pro zahraniční obchod s vojenským materiálem (§ 266), obecného ohrožení (§ 272), vývoje, výroby a držení zakázaných bojových prostředků (§ 280), nedovolené výroby a držení radioaktivní látky a vysoce nebezpečné látky (§ 281), nedovolené výroby a držení jaderného materiálu a zvláštního štěpného materiálu (§ 282), získání kontroly nad vzdušným dopravním prostředkem, civilním plavidlem a pevnou plošinou (§ 290), zavlčení vzdušného dopravního prostředku do ciziny (§ 292), vlastizrady (§ 309), rozvracení republiky (§ 310), teroristického útoku (§ 311), teroru (§ 312), účasti na teroristické skupině (§ 312a), financování terorismu (§ 312d), podpory a propagace terorismu (§ 312e), sabotáže (§ 314), vyzvědačství (§ 316), ohrožení utajované informace (§ 317), válečné zrady (§ 320), přijetí úplatku (§ 331), podplacení (§ 332), genocidia (§ 400), útoku proti lidskosti (§ 401), apartheidu a diskriminace skupiny lidí (§ 402), agrese (§ 405a), přípravy útočné války (§ 406), použití zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje (§ 411), válečné krutosti (§ 412), perzekuce obyvatelstva (§ 413), plenění v prostoru válečných operací (§ 414) nebo zneužití mezinárodně uznávaných a státních znaků podle § 415 odst. 3

¹⁰⁰ § 368 odst. 3 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹⁰¹ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 136

vyplývá, že speciální oznamovací povinnost podle § 367 a § 368 TZ je nutno chápat jako speciální výjimku z povinnosti mlčenlivosti mediátora.

4.2 Zánik povinnosti mlčenlivosti mediátora - advokáta

V této sekci se nebudu zabývat obecnými možnostmi zániku povinnosti mlčenlivosti u mediátora-advokáta, ale budu zkoumat konkrétní rozdíly mezi úpravou pro mediátory a mediátory-advokáty. Důvodem je zejména velká podobnost a shodnost těchto úprav, kdy problémy nastávají až v konkrétních situacích, na které zákon nereaguje.

Problémy obecně vznikají v kolizi ZoM a zákona o advokacii. Stěžejním ustanovením zde vnímám především § 56 odst. 2 zákona o advokacii. Ten nám stanovuje že *"Ustanovení části druhé hlav druhé a třetí tohoto zákona se použijí pro činnost advokáta podle odstavce 1, jakož i pro další činnosti advokátů vykonávané podle zvláštních právních předpisů přiměřeně..."* Hlavním je zde pojem "další činnosti advokáta", jelikož pod tento pojem řadíme i výkon mediace podle ZoM.¹⁰² Pokud bychom přijali názor, že ZoM nijak nevylučuje použití zákona o advokacii, musí se tedy mediátor - advokát řídit ustanoveními části druhé hlav druhé a třetí zákona o advokacii. Pro účely této kapitoly je především důležitý § 21 zákona o advokacii, který zakládá povinnost mlčenlivosti advokátům. Díky tomu, že řeší povinnost mlčenlivosti komplexněji než ZoM, zakládá rozdíly v úpravě pro mediátory a mediátory - advokáty.¹⁰³

Zákon o advokacii stanovuje podmínky pro zproštění advokáta konkrétněji než ZoM. Otázkou je, zdali je to výhodou či nevýhodou pro mediátory-advokáty. Již při prvním pohledu lze zjistit, že § 21 ZoM řeší podrobněji otázku mnohosti právních nástupců zaniklé strany a otázku formy zproštění. Podle ZoM přechází právo zprostit mediátora povinnosti mlčenlivosti na právní nástupce zaniklé strany. Neřeší však otázku, zdali při mnohosti právních nástupců stačí projev vůle jednoho z nástupců, či kolektivní projev nástupců všech. Setkáme se s názorem, že v takovém případě postačí projev vůle jednoho z nástupců.¹⁰⁴ Pokud by takový názor byl opravdu

¹⁰² DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 51

¹⁰³ Pro srovnání viz. příloha č.3

¹⁰⁴ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 134

správný, není toto řešení dle mého názoru úplně šťastné. Proces mediace je velmi důvěrným procesem, jak již bylo několikrát zmiňováno, tudíž by zde měla být silnější ochrana práv právních nástupců. Z tohoto důvodu mi přijde správné řešení, které nabízí zákon o advokacii. Zde nalezneme podmínku, že souhlas ke zproštění mlčenlivosti advokáta mohou dát pouze všichni právní nástupci.¹⁰⁵ Tímto je dle mého názoru dostatečně chráněno právo právních nástupců na ochranu důvěrných informací sdělované advokátovi. V případě, že se na mediátora-advokáta vztahuje ustanovení § 21 zákona o advokacii, vzniká velký rozdíl v ochraně práv právních nástupců při výkonu činnosti mediace u mediátora a mediátora - advokáta.

Budeme-li dále vycházet z názoru, že mediátor - advokát je při své činnosti vázán § 21 zákona o advokacii, nalezneme zde další znatelný rozdíl. Zákon o advokacii totiž předepisuje formu, kterou musí zproštění povinnosti mlčenlivosti vůči advokátovi splňovat.¹⁰⁶ ZoM nic podobného neupravuje a tudíž platí, že projev vůle může být učiněn jakýmkoliv způsobem. Na rozdíl od toho zákon o advokacii stanovuje formu písemnou, či ústně do protokolu v řízení před soudem. Je otázkou, zdali nestanovení formy zproštění v ZoM bylo úmyslem například pro udržení neformálnosti mediačního procesu, či pouhým opomenutím ze strany zákonodárce. Z mého pohledu je takový krok ze strany zákonodárce nepochopitelný.

Závěrem bych uvedl příklad, který zdůrazní velikost rozdílu, jenž by mohl v jisté situaci nastat. Nastane-li situace, kdy jedna ze stran zanikne a na její místo nastoupí 5 právních nástupců, pak při vedení mediátorem – advokátem může být zproštěn mlčenlivosti pouze pěti shodnými projevy vůle v písemné formě vůči mediátorovi-advokátovi. Za to v řízení vedeném mediátorem by stačilo, aby jeden z nástupců telefonicky sdělil mediátorovi, že je zproštěn povinnosti mlčenlivosti. Tento rozdíl se mi zdá velice markantní a nepochopitelný, zvláště pokud si uvědomíme, že jde o ten samý proces mediace.

Dalším sporným bodem by se daly označit zvláštní výjimky z povinnosti mlčenlivosti podle § 367 a § 368 TZ, které jsem uvedl výše. I když v § 367 nelze shledat rozdíl pro mediátory a mediátory-advokáty, v § 368 lze již rozdíl spatřit. V § 368 odst. 3 TZ zákonodárce stanovil výjimku. Oznamovací povinnost podle § 368

¹⁰⁵ § 21 odst. 2. zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

¹⁰⁶ Tamtéž

nemá advokát, který se o skutečnosti uvedené v odst. 1 dozví v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe. TZ se sice o mediátorovi, který je zároveň advokátem, nezmiňuje, ale v komentáři k ZoM nalezneme názor, že výjimka pro advokáty dle odst. 3 se v komplexním hledisku vztahuje i na mediátory-advokáty.¹⁰⁷ Nemyslím si, že je tento názor úplně správný. Sami autoři ve své publikaci uvádějí, že mediace není v žádném případě výkonem právní praxe advokáta,¹⁰⁸ natož výkonem advokacie. Dikce § 368 odst. 3 jasně stanovuje požadavek zjištění informace v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe, nikoliv v souvislosti s další činností advokáta podle zvláštních předpisů, jak zmiňuje zákon o advokacii.¹⁰⁹ Pokud bychom však přijali názor, že výjimka podle § 368 odst. 3 se vztahuje i na mediátory-advokáty, vzniká dle mého názoru velká nespravedlnost vůči mediátorům. Nevidím jediný logický ani právní důvod, proč by při výkonu mediace podle stejného zákona,¹¹⁰ měli být mediátoři trestně odpovědní dle § 368 TZ a mediátoři-advokáti ne.

4.3 Zánik povinnosti mlčenlivosti u stran konfliktu

Jak již bylo v této práci zmíněno, povinnost mlčenlivosti mezi stranami sporu může založit smlouva o provedení mediace nebo inominátní smlouva mezi těmito stranami. ZoM sice částečně upravuje obsah smlouvy o provedení mediace, ale naprosto absentuje úpravu mlčenlivosti v těchto smlouvách a je tedy potřeba hledat řešení v jiném právním předpisu. Po rekodifikaci občanského práva v ČR nalezneme úpravu smluvních vztahů pro účely této diplomové práce v NOZ.

Je-li tedy čistě na vůli stran, zda si povinnost mlčenlivosti stanoví a za jakých podmínek, bude tedy logicky opět na vůli stran, jak si stanoví zánik této povinnosti. Jedinou limitací zde znovu bude podmínka, že obsah musí být v mezích právního řádu.¹¹¹ To platí jak pro smlouvu o provedení mediace, tak pro inominátní smlouvu mezi stranami. Jako ideální vnímám upravit si jak zproštění, tak zánik této povinnosti. U zproštění by bylo vhodné sjednat si formu, například písemnou, nebo rozsah osob,

¹⁰⁷ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 51

¹⁰⁸ Tamtéž

¹⁰⁹ § 56 odst. 2 zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

¹¹⁰ zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

¹¹¹ § 1725 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

kteřou jsou oprávněni druhou stranu povinnosti zprostit. Pro zánik může existovat široká paleta možností. Jako zajímavý případ mě napadá možnost zániku povinnosti pro případ, že druhá strana poruší jinou povinnost z této smlouvy. V takovém případě by mohl mít zánik povinnosti určité sankční vlastnosti. Pro obojí však platí, že v mediaci je řešena velká škála situací a sporů, a proto jsou potřeby stran v mediačním procesu velmi individuální, tudíž i zmíněné smlouvy budou individuálně nastavené. Návrh jak by tyto smlouvy mohly vypadat, jsou přílohou této práce.

Otázkou však zůstává, co se stane s povinnostmi a právy u zmíněných smluv po zániku jedné ze stran sporu. Pro naše účely není nutné smlouvy od sebe oddělit. Smlouva o provedení mediace je sice smlouva jak mezi stranami sporu tak i mediátorem a na rozdíl od toho smlouva inominátní je smlouvou pouze mezi stranami sporu. Ale jak již bylo řečeno, tak ZoM absentuje ustanovení o mlčenlivosti ve smlouvě o provedení mediace, a tudíž se na oboje smlouvy v rámci mlčenlivosti vztahují obecná ustanovení NOZ.

V případě, že máme dvě strany sporu fyzické osoby, které mezi sebou stanoví povinnost mlčenlivosti a jedna ze stran zanikne, budeme se muset dle platného práva řídit ustanoveními dědického práva dle NOZ.¹¹² V § 1475 odst. 2 NOZ nalezneme, že *"pozůstalost tvoří celé jmění zůstavitele, kromě práv a povinností vázaných výlučně na jeho osobu, ledaže byly jako dluh uznány nebo uplatněny u orgánu veřejné moci."* Práva a povinnosti ze smluv jsou obecně jměním zůstavitele a podléhají tedy dědickému řízení. Dle mého názoru jsou práva a povinnosti z těchto smluv o mlčenlivosti v režimu práv a povinností vázaných výlučně na osobu zůstavitele a je tedy nutno je z pozůstalosti vyloučit. Mediace je často osobní proces a především z tohoto důvodu usuzuji, že spadají právě do tohoto režimu. To však znamená, že smrtí jedné strany zaniká právo této strany, aby druhá strana mlčenlivost udržovala, tedy její povinnost mlčenlivosti. Domnívám se, že to však nevyklučuje možnost stran ujednat si něco jiného. Lze si představit ujednání, ve kterém se strany zavazují udržovat mlčenlivost i po zániku druhé ze stran. S tím může být spojené právo zprostit povinnosti stranu nezaniklou na 3. osobu, například osobu blízkou zaniklé straně.

¹¹² § 1475 a násl. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Rozdíl také nastane v momentě, kdy zaniklou stranou sporu bude osoba právnická (dále jen PO). Pro naše účely zánikem myslím zánik bez právního nástupce, nikoli sloučení a jiné možnosti dle NOZ, jelikož v těchto případech práva a povinnosti přecházejí na nově vznikající PO.¹¹³ Při zániku PO bez právního nástupce vstupuje PO do likvidace, jejímž účelem je vypořádat majetek zrušené právnické osoby, vyrovnat dluhy věřitelům a naložit s čistým majetkovým zůstatkem, jenž vyplyne z likvidace, podle zákona.¹¹⁴ Práva a povinnosti z ustanovení o mlčenlivosti ze smluv vztahujících se k mediaci, dle mého názoru z logiky věci nelze nijak vypořádat a musely by tím pádem zaniknout. Možnost obdobné úpravy jakou uvádím u smrti fyzické osoby, dle mého názoru možná je, ale bude komplikovanější, obzvlášť vzhledem k personálnímu uspořádání PO. Bylo by třeba velmi precizní úpravy u těchto smluv, která by řešila závaznost takové smlouvy pro osoby, které byly smlouvou vázány v rámci PO i po zániku takové PO.

¹¹³ § 178 odst.2 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹¹⁴ § 187 odst.1 tamtéž

5 Návrhy de lege ferenda

Je patrné, že zákonná úprava mlčenlivosti v mediaci je nedokonalá a skýtá mnohé problémy. Není vždy jasné, zdali jde o vůli zákonodárce či o opomenutí. V obou případech však lze navrhnout odlišné řešení, které by vedlo ke komplexnější úpravě. Oblasti, kde lze navrhnout jiná řešení, vnímám především v možnosti rozšíření hmotně-právní roviny mlčenlivosti, v doplnění zákona o kontrole¹¹⁵, ale především v odstranění dvoukolejnosti úpravy pro mediátory a mediátory - advokáty.

5.1 Návrh k rozšíření hmotně-právní roviny mlčenlivosti

Jak již bylo zmiňováno, hmotně-právní rovina mlčenlivosti zahrnuje okruh adresátů, kterým je určena.¹¹⁶ ZoM stanovuje povinnost mlčenlivosti pouze mediátorům a osobám, které se společně s mediátorem podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace.¹¹⁷ O povinnosti mlčenlivosti stran zde není zmínka. V tomto případě však víme, že jde o vůli zákonodárce, jelikož se s touto otázkou vypořádal v důvodové zprávě k ZoM.¹¹⁸ Zde je uvedeno, že sice byla většina pracovní skupiny toho názoru, že povinnost mlčenlivosti by se měla vztahovat i na strany konfliktu, ale předkladatel zákona se s tímto postojem neztotožnil. Uvádí, že by mělo být ponecháno na stranách sporu, zdali si povinnost mlčenlivosti stanoví a doporučuje pro takovou možnost smlouvu o provedení mediace.¹¹⁹ S tímto názorem se částečně ztotožňuji, avšak nesouhlasím, že by měla být tato otázka zákonem úplně vypuštěna. Stranám by měla být stanovena zákonem povinnost mlčenlivosti a zároveň jim dána možnost, se od takového ustanovení odchýlit, dohodnou-li se tak strany sporu. K odchylným ustanovením by měl být zákonný prostor ve smlouvě o provedení mediace. Jelikož smlouva o provedení mediace není nezměnitelná, nevidím důvod, proč by si strany sporu odchylná ujednání nemohly stanovit i v průběhu mediace v závislosti na aktuálních potřebách. Domnívám se, že touto úpravou bude výrazně podpořena důvěrnost mediace a zároveň zanechána volnost stran v mediačním procesu.

¹¹⁵ Zákon č. 255/2012 Sb., zákon o kontrole, ve znění pozdějších předpisů

¹¹⁶ DOLEŽALOVÁ, Martina. VAN LEYNSEELE, Patrick. *Mlčenlivost v mediaci* [online]. cak.cz, červenec 2012 [cit. 24. 10. 2016]. Dostupné na <http://www.cak.cz/assets/mlcenlivost-v-mediaci_cz.pdf>

¹¹⁷ § 9 odst.3 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

¹¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb, zákon o mediaci [online]. Dostupné na <<http://mediator-praha.cz/docs/zakon-o-mediaci-duvodova-zprava.pdf>>

¹¹⁹ tamtéž s. 14

Zároveň také vnímám potřebu upravit rozsah informací, na které by se povinnost stran vztahovala. Mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech informacích o kterých se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace.¹²⁰ U povinnosti stran bych tento rozsah zanechal s výjimkou informací, které byly stranám známy již před zahájením mediace, i když poté zazněly i v rámci mediace. Povinnost by se tedy nevztahovala na informace již známé a na fázi před podepsáním smlouvy o provedení mediace. Tato fáze není ještě natolik důvěrná a jde spíše o fázi formální. Především v této fázi by si strany měly stanovit míru důvěrnosti, jak navrhuji výše. Takovouto výjimkou by se zachovalo i právo účinné obrany v možném následném soudním řízení. Soudci z pracovní skupiny k ZoM se totiž obávali, aby zákonná povinnost mlčenlivosti neznemožnila domáhat se svého práva u soudu.¹²¹ Takové situaci by bylo tedy zabráněno, jelikož strany by mohly bez omezení používat informace, které jim byly známy již před mediací. Mediace by podle mého neměla být v žádném případě prostředkem pro získání důkazů pro následné možné soudní řízení a tudíž informace v mediaci řečené, by se u soudu v žádném případě použít neměly, nedohodnou-li se strany jinak.

Zákonná úprava mlčenlivosti pro strany konfliktu by měla ještě jeden zajímavý dopad. V případě, kdyby jedna ze stran povinnost porušila, šlo by o porušení zákonné povinnosti s následkem zásahu do práv strany druhé. Museli bychom se tedy při náhradě škody řídit ustanovením § 2910 NOZ pro porušení zákona, nikoliv § 2913 o porušení smluvní povinnosti.¹²² Porušení smluvní povinnosti, jak se již v této práci zmiňuji, zakládá objektivní odpovědnost, u které se neprokazuje zavinění. Porušení zákona vyžaduje zavinění a není tedy tolik přísné. Poruší-li tedy strana svou povinnost nezaviněně, nebude odpovědná za škodu tím způsobenou.¹²³

5.2 Návrhy k doplnění zákona o kontrole

Důvod k vyčlenění kapitoly k zákonu o kontrole je takový, že se zákon o kontrole netýká mlčenlivosti ani jednoho ze subjektů zúčastněných na mediačním procesu. Problematiku zde vnímám v právní úpravě mlčenlivosti kontrolních úředníků

¹²⁰ § 9 odst.1 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

¹²¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb, zákon o mediaci [online]. Dostupné na <http://mediator-praha.cz/docs/zakon-o-mediaci-duvodova-zprava.pdf> s.14

¹²² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹²³ § 2910 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

při výkonu kontrolní činnosti.¹²⁴ Tato kapitola se nebude zabývat mediací vykonávanou mediátory - advokáty, jelikož se jejich kontrola, jak bylo zmíněno, řídí advokátním zákonem¹²⁵ a kárným řádem advokátní komory.¹²⁶ Nad mediátory vykonává dohled Ministerstvo spravedlnosti na základě zákona o kontrole. Právě zde je namístě navrhnout jisté změny.

Změna by měla nastat v již zmíněném §20 zákona o kontrole. Kontrolní osoba může při své kontrole narazit na velmi důvěrné informace o stranách konfliktu. Zákon správně zakotvuje mlčenlivost pro takové osoby a to i po skončení funkce. Nerozumné mi však přijde možnost zprostit mlčenlivosti kontrolní osoby svým nadřízeným ve veřejném zájmu. Jenom těžko odhadnout co by mohlo být veřejným zájmem v konkrétních věcech. Jako příklad mě napadá situace, kdy kontrolní osoba získá při kontrole informace o spáchání přestupku jednou ze stran konfliktu. Na projednání přestupku v přestupkovém řízení je veřejný zájem, lze tedy vyvodit, že pro tuto situaci by mohla být kontrolní osoba zproštěna povinnosti mlčenlivosti a daný přestupek by mohl ohlásit na příslušné úřady. Okamžitě zde máme situaci, kdy je jedna stran trestána na základě informace poskytnuté v mediačním procesu. Z tohoto důvodu by bylo na místě omezit toto právo nadřízených osob a posílit tím důvěrnost mediace.

5.3 Návrhy k odstranění dvoukolejnosti právní úpravy mediátorů a mediátorů -advokátů

Dvoukolejnost právní úpravy u mediátorů a mediátorů - advokátů nevnímám špatnou jako celek. Špatné vnímám pouze jisté fragmenty této úpravy, které zakládají razantní rozdíly v mediačním procesu i po něm. Dle mého názoru jsou v rámci mlčenlivosti nejmarkantnější rozdíly v podmínkách zproštění povinnosti mlčenlivosti a rozdíl v povinnosti dle § 368 TZ. Dalším viditelným rozdílem, i když již ne na poli mlčenlivosti, je rozdíl v trestání za porušení povinností v rámci mediačního procesu.

K problému v rozdílných podmínkách pro zproštění povinnosti mlčenlivosti u mediátorů a mediátorů - advokátů se vyjadřuji již v předchozí kapitole. Problém

¹²⁴ § 20 odst.3 zákon č. 255/2012 Sb., zákon o kontrole, ve znění pozdějších předpisů

¹²⁵ Zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

¹²⁶ Vyhláška Ministerstva Spravedlnosti č. 244/1996, kterou se podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, stanoví kárný řád, ve znění pozdějších předpisů

shledávám v rozdílné formě zproštění a zproštění povinnosti pro případ zániku strany s více právními nástupci. Tento rozdíl je způsoben tím, že mlčenlivost mediátora - advokáta je zakotvena též v zákoně o advokacii¹²⁷ a mediátor - advokát je touto úpravou vázán.¹²⁸ ZoM žádnou formu nestanovuje a pro případ zániku strany s více právními nástupci také mlčí. Z odborné literatury však usoudíme, že stačí projev vůle jednoho z nástupců a zproštění bude platné.¹²⁹ Na druhé straně požadavek písemné formy a nutnost projevu vůle všech právních nástupců dle zákona o advokacii¹³⁰ zakládá jeden z největších rozdílů v těchto úpravách. Právě v této situaci je na místě úvaha, zdali jde o vůli zákonodárce či o opomenutí. Důvodová zpráva k ZoM nám odpověď neposkytuje. Myslím, že zde není žádný důvod pro rozdíl takové velikosti. Mediace, ať je prováděna kýmkoliv, je stejně důvěrný proces a její nekomplexní úprava mlčenlivosti v ZoM neposkytuje dle mého názoru účastníkům důslednou ochranu. Písemná forma zproštění sice nemusí působit jako prostředek ochrany, může však předcházet situacím, kdy by mohlo dojít k nedorozumění a tím důvěrnost mediace posílit. Dále může také chránit mediátora jako důkazní prostředek při možném vniklém sporu. Myslím, že souhlasný projev vůle právních nástupců slouží jako ochrana jak zaniklé strany, tak právě právních nástupců. V mediačním procesu mohou vyjít na povrch různé druhy informací, a proto si myslím, že by mělo být na vůli všech, zdali povinnosti zprostit či nikoliv. Vnímám tedy zapracování písemné formy zproštění povinnosti mlčenlivosti a rozšíření nutnosti souhlasu všech právních nástupců za žádoucí a dle mého potřebné.

Další změna by měla nastat ve výjimce z povinnosti mlčenlivosti podle TZ. V kapitole 4.2. této práce upozorňuji na fakt, že i když zákon mlčí, odborná literatura je toho názoru, že výjimka dle § 368 odst. 2 TZ, neoznámení trestného činu, se vztahuje i na advokáty při výkonu mediace, ale na mediátory již ne.¹³¹ Již výše jsem vyjádřil svůj názor, že tento výklad je dle mého názoru nelogický a pro praxi mediátorů znevýhodňující. Proč by měl potencionální klient riskovat, že mediátor oznámí jeho trestnou činnost. Zde se klient vystavuje možnému trestnímu stíhání.

¹²⁷ § 21 zákon č. 85/1996 Sb. Zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů,

¹²⁸ Viz. kapitola 4.2. této práce

¹²⁹ CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013. s. 134

¹³⁰ § 21 odst.2 zákon č. 85/1996 Sb. Zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů,

¹³¹ DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 51

Mediátor - advokát je ale této trestní odpovědnosti zproštěn. Dále může tato skutečnost mít vliv na otevřenost strany při mediaci, která je pro proces klíčová. Jsem toho názoru, že výjimka dle § 368 odst. 2 by se měla vztahovat jak na mediátory - advokáty, tak i obdobně na mediátory, a to ze dvou hlavních důvodů. Prvním důvodem je větší důvěra v mediátora a tím způsobená otevřenost stran v procesu, která může přispět ke zdárnému vyřešení sporu a tudíž naplnění samotné mediace. Jako druhý důvod vnímám ten, že mediátor v rámci mediace nemá zastávat funkci orgánů činných v trestním řízení, ale má fungovat jako pomoc stranám při vyřešení jejich konfliktu.

Posledním znatelným rozdílem, který bych rád vytkl, je dvoukolejnost správních deliktů a kárných provinění. Mediátor - advokát je při porušení povinností mu daných ZoM odpovědný za kárná provinění dle § 49b zákona o advokacii. Mediátor je však odpovědný za správní delikty dle § 26 ZoM. Rozsah povinností jejichž porušení se trestá, je pro obě možnosti stejná, i když ZoM mluví konkrétněji.¹³² První rozdíl nalezneme v § 49b odst. 2, zákona o advokacii, který stanovuje pro mediátory - advokáty kárnou odpovědnost pouze za závažné či opakované porušení zákonné povinnosti. ZoM žádný takový požadavek neuvádí a podle mého názoru je to správné. Myslím, že odpovědnost by měla být za každé porušení zákonné povinnosti. Sankce by však odpovídala závažnosti a četnosti takového porušení. Druhý rozdíl nalezneme v sankcionování za takové porušení. Tento rozdíl rozvádím v kapitole 3 této práce. Zákon o advokacii stanovuje mediátorům - advokátům dvě nepeněžité sankce, napomenutí a veřejné napomenutí¹³³, na rozdíl od ZoM. Na druhou stranu, ZOM stanovuje podstatně nižší horní hranici sazby u peněžitého trestu.¹³⁴ Souhlasím s tím, aby výkon kontroly nad advokáty - mediátory zůstal v kompetenci Advokátní Komory ČR, nesouhlasím však s rozdílným sankcionováním. Stále se jedná o jednotný proces pod jednotným zákonem, který by měl mít stejnou úroveň. Nejsem si však jistý, zdali se přiklonit k úpravě sankcí v zákonu o advokacii či k ZoM. Nejlepším návrhem by dle mého byla kombinace obou úprav. Nemyslím si, že by bylo potřeba přidávat dalších sankcí jako

¹³² § 26 odst. 2 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

¹³³ § 49b odst. 3, zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁴ § 26 odst. 4, Zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

odnětí svobody po vzoru rakouské úpravy.¹³⁵ Kombinace českých úprav by zde však byla na místě. Vyloučit z možných sankcí napomenutí nebo veřejné napomenutí není z mého pohledu nutné. Některé porušení povinnosti nezakládají tak velkou vážnost, aby bylo potřeba ihned ukládat pokutu. Naopak zakotvení nepeněžitých sankcí v ZoM postrádám. Zůstává otázka nastavení horní hranice pokuty. ZoM stanovuje nejvyšší možnou sankci 100 000 Kč,¹³⁶ zatím co zákon o advokacii stanoví minimální měsíční mzdy.¹³⁷ K datu 1. 1. 2017 činí tato částka 11 000,- Kč měsíčně.¹³⁸ Již na první pohled je vidět enormní rozdíl mezi těmito sankcemi. Aspektem proč zákonodárce zvolil takový rozdíl v úpravě peněžitých sankcí, mohly být průměrné měsíční příjmy mediátorů a mediátorů - advokátů. Dle mého názoru, ale nejsou relevantní příjmy mediátorů - advokátů z výkonu advokacie, jelikož jde o sankci vzniklou z výkonu mediace. Sankce za odpovědnost vycházející z výkonu advokacie by zůstala nedotčena. Příklad bych se tedy k řešení ponechat horní hranice pokut podle ZoM za současného rozšíření sankcí o nepeněžitě tresty.

Dále bych navrhol rozšířit ZoM o trest pozastavení oprávnění k výkonu mediace po vzoru zákona o advokacii. Tuto sankci vnímám jako adekvátní pro případy, kdy dochází k porušení povinnosti opakovaně, nebo jde o hrubé porušení povinnosti, avšak není zde ještě potřeba využít institutu vyškrtnutí ze seznamu podle ZoM.¹³⁹ Zároveň je na místě návrh přesunutí pseudosankce vyškrtnutí ze seznamu mediátorů podle ZoM do ustanovení o správních deliktech podle stejného zákona. Tím by se odstranila dvoukolejnost této pseudosankce, kterou vysvětluji v kapitole 3.1.

¹³⁵ Rakouská legislativa Zivilrechts-Mediation-Gesetz vom 6. 6. 2003 – Nr. 23

¹³⁶ § 26 odst. 4, zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁷ § 49b odst.3 pís. c) zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁸ Nařízení vlády č. 567/2006 Sb. ze dne 6. prosince 2006, o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁹ § 22 odst. 4 zákon č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

Závěr

Mlčenlivost v mediaci s sebou přináší rozsáhlé spektrum problémů a otázek. Díky vcelku obecně zvolenému názvu práce "Mlčenlivost v mediaci", bylo možné v této práci široce obsáhnout toto téma. Skrze hypotézu, že právní úprava mlčenlivosti v mediaci v ČR potřebuje novelizaci, bylo cílem diplomové práce kriticky zanalyzovat právní úpravu a navrhnout efektivní změnu.

Základem pro mou práci bylo nutné definovat základní pojmy, se kterými bude moje diplomová práce pracovat. Nutné bylo především definovat pojem samotné mediace. Jelikož se mediace na území ČR objevovala již před vznikem ZoM z roku 2012 v různých právních režimech, bylo zapotřebí vymezit, jaký režim mediace je řešen v této diplomové práci a definovat ji. Práce se tedy zabývala mediací v režimu zákona o mediaci č. 202/2012 Sb. Zákon nám definici mediace dal, ale je téměř nemožné vytvořit takovou definici, která by byla vyčerpávající. Na základě inspirace různých definic, jak z právních předpisů, tak teoretických děl, lze tedy mediaci definovat jako neformální, důvěrné a dobrovolné mimosoudní řešení sporu, kterým se strany sporu za pomoci třetí osoby (mediátora) snaží dospět ke smírnému vyřešení sporu. V této definici se objevuje další pojem, který bylo třeba definovat. Mediátor je fyzická osoba, která je zapsána v seznamu mediátorů, tzv. zapsaný mediátor.¹⁴⁰ Fyzická osoba se může nechat takto zapsat za podmínek, které dále stanovuje ZoM. Problém však nastává u fyzických osob, které jsou zároveň advokáty. Jelikož ZoM svou působnost na několika místech přenechává zákonu o advokacii, bylo důležité pro účely práce vyčlenit zvlášť pojem mediátor a mediátor - advokát. Dvoukolejnost úprav pro oba subjekty je patrná ve zbytku práce. Pojem mlčenlivost, který je již v názvu práce, neshledávám ryze pojmem odborným, tudíž mu nebyla věnována taková pozornost jako pojům předchozím. Lze ji obecně chápat jako povinnost určité informace udržovat v tajnosti jako důvěrné.

Za první kapitolou byla zařazena kapitola zabývající se samotným principem mlčenlivosti v mediaci, jejím zakotvením a právními roviny. Pro pokračování práce bylo důležité vyčíst, které předpisy mlčenlivost v mediaci zakotvují a zdali v těchto pramenech existují různé modifikace této povinnosti. Jako stěžejní pramen

¹⁴⁰ § 2 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

mlčenlivosti v mediaci na území EU je směrnice Evropského parlamentu a Rady.¹⁴¹ Tato směrnice dala mlčenlivosti v mediaci pouze obecný rámeček a zanechala členské státy, aby vytvořily vlastní legislativu dopadající na institut mediace. Reakcí na tuto směrnici byl v ČR vydán zákon č. 202/2012 Sb., Zákon o mediaci. Zákon sice upravuje mlčenlivost v mediaci, upravuje ji však z mého hlediska velmi obecně a stroze. Jisté modifikace mlčenlivosti lze nalézt ve stavovských předpisech. Zde je však problém v jejich závaznosti a vynutitelnosti a je tedy potřeba je brát spíše jako doporučení. V rámci Evropy můžeme hovořit o Evropském etickém kodexu mediátora, který oproti českému zákonu upravuje mlčenlivost i pro separátní jednání. Na poli České republiky je široká škála stavovských předpisů, které mlčenlivost upravují a často také modifikují. Setkáme se zde s kodexy, které rozšiřují povinnost i na separátní jednání¹⁴², na strany konfliktu¹⁴³ a dokonce i zakládají materiální mlčenlivost v podobě skartace podkladů.¹⁴⁴ Jako poslední možností, jak zakotvit či modifikovat povinnost mlčenlivosti, jsem se zabýval mlčenlivostí na základě smlouvy o provedení mediace. Soukromé právo nám takovou možnost umožňuje v téměř neomezeném měřítku. Z toho důvodu se tato možnost a její následky objevují v celé diplomové práci. Nedílnou součástí druhé kapitoly bylo rozebrat právní roviny mlčenlivosti v mediaci. Stanovením hmotně-právní roviny mlčenlivosti jsme určili okruh subjektů a informací, které jsou mlčenlivostí dotčeny. Zákon určuje okruh subjektů velmi jednoduše a zavazuje tak k povinnosti mlčenlivosti pouze mediátora a osoby, které se podílí na přípravě a průběhu mediace.¹⁴⁵ Zákon zcela opomíjí strany konfliktu, což by v některých situacích mohlo vyvolávat problém. Proto jsem se již v předchozí kapitole zabýval možností, ve které si mohou strany samy upravit mlčenlivost v rámci smlouvy o provedení mediace. Okruh informací pak zákonodárce stanovuje jako informace, které se mediátor dozvěděl v souvislosti s výkonem a přípravou mediace, a to i v případě, že nebyla uzavřena smlouva o provedení

¹⁴¹ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

¹⁴² Etický kodex asociace mediátorů ČR [online]. amcr.cz, Dostupné na <<http://www.amcr.cz/dokumenty/kodex.pdf>>

¹⁴³ Pravidla mediačního řízení vedeného u Unie pro rozhodčí a mediační řízení ČR [online]. urmr.cz, Dostupné na <http://www.urmr.cz/mediace/pravidla-mediačního-řízení/>

¹⁴⁴ Etický kodex mediátorů a facilitátorů ČR [online]. kmfcr.cz, Dostupné na <<http://kmfcr.cz/etickykodex.html>>

¹⁴⁵ § 9 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

mediace.¹⁴⁶ V procesně-právní rovině jsme se zabývali možností uplatnění chráněných informací v možném soudním řízení nastalém po neúspěšné mediaci. V rámci mlčenlivosti mediátora mluví zákon jasně. Mediátor nemůže být použit jako důkaz v následném soudním řízení.¹⁴⁷ Použití důvěrných informací jednou ze stran není řešeno nijak. Zde nastává již zmiňovaný problém s absencí právní úpravy mlčenlivosti jednotlivých stran sporu v rámci mediace. Tento problém je v této práci řešen v rámci návrhů de lege ferenda. V této fázi práce je odpovězeno na výzkumnou otázku zabývající se rozsahem subjektů a informací mlčenlivostí dotčených a byla potvrzena hypotéza, že takto nastavená hmotně - právní rovina je nastavena úzce.

Dále se práce zabývá odpovědností jednotlivých subjektů, a to jak čistě sankční odpovědností, tak odpovědností za škodu. V této části práce se jasněji projevuje dvoukolejnost právní úpravy u mediátora a mediátora-advokáta. ZoM vylučuje kárnou odpovědnost mediátorů - advokátů do působnosti zákona o advokacii.¹⁴⁸ Toto vyloučení způsobuje hned několik rozdílů. Tím největším rozdílem je odlišnost v druzích a velikostech možných sankcí za porušení zákonných povinností. ZoM naprosto absentuje nepeněžité druhy trestů oproti zákonu o advokacii. Naproti tomu zákon o advokacii stanovuje markantně vyšší horní hranici peněžité sankce. Vysvětlení těchto rozdílů nikde nenalezneme a lze se tedy jen domnívat, jaké důvody k tomu vedly. Odpovědnost za porušení povinnosti mlčenlivosti u stran může obsahovat smlouva na základě dobrovolnosti a je tedy zcela nemožné shrnout všechny možné následky jejího porušení. Odpovědnost za škodu vzniklou porušením povinnosti mlčenlivosti pak zákonodárce ponechává čistě na soukromoprávních předpisech.¹⁴⁹ Zde bylo důležité vytknout, že na základě odpovědnosti za škodu zakotvenou v NOZ vzniká rozdíl mezi odpovědností stran subjektu vykonávajícím mediaci. Strana sporu, z důvodu absence právního zakotvení mlčenlivosti, by byla odpovědná za porušení smluvní povinnosti, pokud by si ji určily.¹⁵⁰ Strana by tedy byla odpovědná objektivně, tudíž bez nutnosti zavinění.

¹⁴⁶ § 9 odst. 1 tamtéž

¹⁴⁷ § 124 zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

¹⁴⁸ § 27 odst.6 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

¹⁴⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb, zákon o mediaci [online]. Dostupné na <http://mediator-praha.cz/docs/zakon-o-mediaci-duvodova-zprava.pdf> s. 15

¹⁵⁰ § 2913 odst.1 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Subjekt mediaci vykonávající by byl odpovědný za porušení zákona. V případě, že by dokázal, že škodu nezavinil, nebude za ni odpovědný.¹⁵¹

V dalším bodě se práce zaměřila na zánik a výjimky z povinnosti mlčenlivosti. Opět se tato kapitola dělí dle různých subjektů na mediaci zúčastněných. V této části se dvoukolejnost úprav pro mediátora a mediátora-advokáta ještě prohlubuje a potvrzuje naši hypotézu. Rozdíl vnímáme především ve zproštění povinnosti mlčenlivosti. Jde především o rozdíly možnosti zproštění právními nástupci a ve formě takového zproštění. Zatímco z díkce zákona vyvozujeme, že při četnosti právních nástupců zaniklé strany postačí pro zproštění mediátora souhlas jednoho z nástupců. Takovýto souhlas by ani nemusel být v písemné formě.¹⁵² Ze zákona o advokacii oproti tomu vychází povinnost písemné formy a souhlasu všech právních nástupců.¹⁵³ Tento rozdíl je nelogický a ničím neopodstatněný. Rozdílný je také zvláštní druh výjimky mlčenlivosti na základě TZ. Mediátor je trestně odpovědný za spáchání trestného činu Neoznámění trestného činu. Mediátor-advokát takto trestně odpovědný není.¹⁵⁴

Díky širokému spektru aspektů mlčenlivosti v mediaci lze na zbylé výzkumné otázky této práce komplexně odpovědět až nyní. Odpovědí na otázku, zdali existuje jednotná právní úprava mlčenlivosti v právním řádu ČR, je jasné ne. I když se na první pohled může zdát, že existuje pouze jeden ZoM, všechny aspekty mlčenlivosti v mediaci v něm nenalezneme. Tyto aspekty se prolínají několika zákony a jejich rozdílnost je často zarážející. Tato rozdílnost dále vede k nejistotě a nesrozumitelnosti práva. Nejednotnost právní úpravy způsobuje mnohé problémy, na které poukazuji ve své diplomové práci. Stejně znějící hypotézu z úvodu práce lze potvrdit. Na výchozí výzkumnou otázku, zdali je právní úprava mlčenlivosti v ČR dostačující, lze ke všemu výše uvedenému odpovědět, že nikoliv. Časté mezery a nejasnosti, na které v této práci poukazuji, jasně potvrzují mou odpověď.

V tuto chvíli se dostáváme k naplnění cíle této diplomové práce, a to k navrhnutí efektivního zlepšení právní úpravy. Cíl diplomové práce se podařilo naplnit pouze částečně. Sice jsem navrhnul efektivnější právní úpravu problematiky,

¹⁵¹ § 2910 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹⁵² § 9 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

¹⁵³ § 21 odst. 2 zákon č. 85/1996 Sb. Zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

¹⁵⁴ § 368 odst. 3 zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

bylo by však bláhové tvrdit, že jsem obsáhl všechny problémové aspekty mlčenlivosti v mediaci. Bylo by potřeba do budoucna rozpracovat mlčenlivost na separátních jednáních. Dále by bylo žádoucí do hloubky dopracovat procesně - právní rovinu mlčenlivosti, aby důvěrné informace nemohly být zneužity u soudu.

Avšak v diplomové práci jsem zvolil jako jeden z bodů změny na rozšíření hmotně-právní roviny o strany sporu. Nejedná se zde o striktní zákonné zakotvení povinnosti pro strany. Tímto řešením by byla rozšířena ochrana stran za současného zachování autonomie vůle stran a neformálnosti. Dalším bodem je návrh na doplnění zákona o kontrole. Vytýkána je zde možnost zprostit mlčenlivosti kontrolního pracovníka svým nadřízeným. Takto by mohly být prozrazeny informace získané při kontrole mediátora pro výkon jeho činnosti. Jako nejhlavnější bod změn je snaha o odstranění dvoukolejnosti úprav týkající se mediátora a mediátora-advokáta. Navrhována je především změna v kárné odpovědnosti těchto subjektů spočívající v jednotnosti sankcí za porušení odpovědnosti. Dále je navrhováno sjednocení podmínek pro zproštění povinnosti mlčenlivosti. Zde je kladen důraz na inspiraci ze zákona o advokacii. A jako poslední je navrhováno rozšíření vynětí z trestní odpovědnosti mediátorů za trestný čin Neoznámení trestného činu dle § 368 TZ. Všechny konkrétní změny v plném znění jsou přílohou této práce.

Seznam použitých zdrojů:

Odborná literatura a články

DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 360 s.

HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2011. 270 s.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, 1. vydání, 2014, 1317 s.

CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací: podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha. 2013. 300 s.

CHOLENSKÝ, Robert. In HOLÁ, Lenka a kolektiv. *Mediace a její možnosti využití v praxi*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 207- 228

PLAMÍNEK, Jiří. *Mediace : Nejúčinnější lék na konflikty*. 1. vydání. Praha: Grande Publishing, 2013. 168 s.

POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: Alfolm, 2013. 197 s.

STANISLAV, Antonín. STEINBERGEROVÁ, Dorota. In HOLÁ, Lenka a kolektiv. *Mediace a její možnosti využití v praxi*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 189 - 206

SVATOŠ, Martin. *Důvěrnost v mediaci: Přišel jsem, viděl jsem, mlčel jsem.... Právní rádce*, 2013, roč. 21, č. 4, s. 24 - 28

Legislativa České republiky

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 255/2012 Sb., zákon o kontrole, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Nařízení vlády č. 567/2006 Sb. ze dne 6. prosince 2006, o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 257/2000 Sb., Zákon o probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 85/1996 Sb. Zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

Vyhláška Ministerstva Spravedlnosti č. 244/1996, kterou se podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, stanoví kárný řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 200/1990 Sb. Zákon České národní rady o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zahraniční legislativa

Německá legislativa Mediationgesetz vom 21. 07. 2012

Rakouská legislativa Zivilrechts-Mediation-Gesetz vom 6. 6. 2003 – Nr. 23

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

Zákon č. 420/2004 Z. z., Zákon o mediácii a o doplnení niektorých zákonov

Stavovské předpisy

Etický kodex asociace mediátorů ČR [online]. amcr.cz, Dostupné na <<http://www.amcr.cz/dokumenty/kodex.pdf>>

Evropský etický kodex mediátora [online]. cak.cz, Dostupné na <http://www.cak.cz/assets/code-of-conduct_cs.pdf>

Etický kodex mediátorů a facilitátorů ČR [online]. kmfcr.cz, Dostupné na <<http://kmfcr.cz/etickykodex.html>>

Pravidla mediačního řízení vedeného u Unie pro rozhodčí a mediační řízení ČR [online]. urmr.cz, Dostupné na <<http://www.urmr.cz/mediace/pravidla-mediacniho-rizeni/>>

Stanovisko sekce pro ADR k výkonu mediace advokátem [online]. cak.cz, Dostupné na <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>>

Internetové zdroje

DOLEŽALOVÁ, Martina. VAN LEYNSEELE, Patrick. *Mlčenlivost v mediaci* [online]. cak.cz, červenec 2012 [cit. 24. 10. 2016]. Dostupné na <http://www.cak.cz/assets/mlcenlivost-v-mediaci_cz.pdf>

REICHERT, Klaus. *Confidentiality in International Mediation* [online]. *Dispute Resolution Journal*, 2004, [cit. 2. července 2017]. Dostupné na <<http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=e0f13ffb-6b5a-4dcb-9c89-f0559e02fe9b%40sessionmgr103>>

GUTMAN, Judy. *Mediation and its uses in the legal process* [online] Legaldade, 1. května 2017, [cit. 27. června 2017]. Dostupné na <<http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=3bf7d7f7-7586-4177-a6b2-168c6c3b27e6%40sessionmgr120>>

Mediation in Zivilrechssache [online]. mediatorenliste.justiz.gv.at, Dostupné na <<http://www.mediatorenliste.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/docs/home>>

Mediation & Recht [online]. bmve.de. dostupném na <<http://www.bmev.de/mediation/mediation-recht.html>>

Shrnutí/Summary

Shrnutí

Diplomová práce s názvem Mlčenlivost v mediaci se zabývá úpravou § 9 zákona č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, který zmíněnou povinnost zakotvuje. Tento zákon byl reakcí na Směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Cílem diplomové práce je na základě kritické analýzy právních předpisů a teoretických materiálů navrhnout efektivnější úpravu mlčenlivosti v mediaci.

V úvodu práce jsou definovány základní pojmy, které jsou stěžejní pro zbytek diplomové práce. Definovány jsou pojmy mediace, mediátor a s ním spojený pojem mediátor - advokát a mlčenlivost. Na první kapitolu navazuje kapitola zabývající se samotným principem mlčenlivosti. Rozebrána je především úprava mlčenlivosti v zákonných a stavovských předpisech a právní roviny mlčenlivosti. V hmotně-právní rovině je určen okruh subjektů a informací na které povinnost mlčenlivosti dopadá. V procesně-právní rovině se pak vypořádává s možností uplatnění důvěrných informací v možném následujícím soudním řízení. Další kapitola je následně zaměřena na odpovědnost jednotlivých subjektů za porušení mlčenlivosti. Rozebrána je jak odpovědnost sankční, tak odpovědnost za škodu. Následující kapitola je orientována na zánik a výjimky z povinnosti mlčenlivosti subjektů na mediaci zúčastněných.

Naplněním cíle diplomové práce je závěrečná kapitola. Jsou zde rozebrány návrhy de lege ferenda, které odstraňují určité problémy a nejasnosti právní úpravy mlčenlivosti v mediaci. Tyto návrhy jsou v konkrétním znění přílohami diplomové práce.

Klíčová slova - mediace, mediátor, mediátor - advokát, mlčenlivost v mediaci, důvěrnost mediace

Summary

The diploma thesis with title *The confidentiality in the mediation* is focused on the regulation § 9 Act no. 202/2012 Coll., Act of mediation, which describes the aforementioned obligation. This act was a reaction on Directive of the European Parliament and the Council 2008/52/ES about some of the aspects of the mediation in civil and business concerns from 21st of May 2008. This thesis aims to suggest more effective regulation of the confidentiality in the mediation on the basis of the critical analysis of legal regulations and theoretical materials.

In the introduction of the thesis you will find definitions of fundamental terms like the mediation, the mediator or the related concept of attorney-mediator and the confidentiality, which are crucial for the rest of the thesis. The next chapter deals with the principle of the confidentiality. Especially we focused on the regulation of the confidentiality in legal regulations and Rules of Professional Conduct and its legal standpoints. The substantive legal standpoint defines a range of entities and information on which this confidentiality applies. The procedural legal standpoint deals with the possibility of assertions of confidential information in a following court proceeding. Farther in the thesis, we focused on the liability of each subject for the breaching obligation of secrecy, respectively the penal liability and liability for damage. The following chapter deals with the possibilities of a cessation and exceptions from the obligation of secrecy for subjects participated in the mediation.

The goal of the thesis is accomplished in the final chapter. This part of the diploma thesis includes proposals *de lege ferenda*, which eliminates some of the problems and lacks of clarity in the mentioned regulation of the confidentiality in the mediation. These proposals in their specific form are annexes of the thesis.

Key words – Mediation, mediator, attorney – mediator, confidentiality, secrecy

Přílohy

Příloha č. 1: Návrh na změnu zákona o mediaci a některých dalších zákonů

ZÁKON

číslo 92/2017 Sb.,

ze dne 2. 3. 2017

o změně zákona o mediaci a některých dalších zákonů

Část I.

Změna zákona o mediaci

§ 1

V zákoně 202/2012 Sb., zákona o mediaci a o změně některých zákonů se mění takto:

1) V § 9 se do odst. 2 vkládají za poslední větu nové dvě věty které zní: "Je-li právních nástupců zaniklé strany více, vyžaduje se souhlasný projev vůle všech právních nástupců. Zproštění povinnosti mlčenlivosti vůči mediátorovi vyžaduje písemnou formu."

2) V § 9 se za odst. 3 vkládá nový odst. 4 který zní: "Povinnost zachovávat mlčenlivost se vztahuje i na strany sporu, a to o všech informacích které se dozvěděly v souvislosti s mediací a to i po ukončení mediace. Tato povinnost se nevztahuje na skutečnosti, které byly stranám známy již před zahájením mediace. Strany si mohou povinnost mlčenlivosti upravit odlišně od tohoto ustanovení ve smlouvě o provedení mediace. Strany si mohou dále sjednat ve smlouvě o provedení mediace podmínky zániku, zproštění povinnosti či přechod práv po zániku jedné ze stran. O právech a povinnostech vyplývajících z tohoto ustanovení je mediátor povinen strany poučit." Dosavadní odst. 4 a 5 se nazývají odst. 5 a 6.

3) V § 21 odst. 1 se písm. b) mění na znění: " dnem kdy bylo do seznamu zapsáno pozastavení uložené jako trest za správní delikt podle tohoto zákona nebo jako kárné opatření podle zákona o advokacii.

3) V § 26 v odst. 2 písm. a) se za větu první vkládá: " nebo poruší oznamovací povinnost podle § 9 odst. 4,

4) V § 26 se mění odst. 3 na znění: "Za správní delikt podle odst. 2 písm. e) až h) a k) až l) se uloží napomenutí, veřejné napomenutí nebo pokuta až do 50 000 Kč.

5) V § 26 se mění odst.3 na znění: " Za správní delikt podle odst. 1 nebo odst. 2 písm. a) až d), i) a j) se uloží pokuta do 100 000 Kč.

6) V § 26 se vkládá za odst. 4 odst. 5 který zní: " Při opakovaném či hrubém porušení povinností podle tohoto zákona, lze uložit trest pozastavení oprávnění až na 6 měsíců až 5 let.

Část II

Změna zákona o advokacii

§ 2

V zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění zákona č. 210/1999 Sb., zákona č. 120/2001 Sb., zákona č. 6/2002 Sb., zákona č. 228/2002 Sb., nálezu Ústavního soudu vyhlášeného pod č. 349/2002 Sb., zákona č. 192/2003 Sb., zákona č. 237/2004 Sb., zákona č. 284/2004 Sb., zákona č. 555/2004 Sb., zákona č. 205/2005 Sb., zákona č. 79/2006 Sb., zákona č. 312/2006 Sb., zákona č. 296/2007 Sb., zákona č. 254/2008 Sb., zákona č. 314/2008 Sb., zákona č. 219/2009 Sb., zákona č. 227/2009 Sb. a zákona č. 214/2011 Sb., se mění § 49b takto:

§ 49b

1) Zapsaný mediátor, který je advokátem, a hostující mediátor, který je evropským advokátem, jsou kárně odpovědní za kárné provinění.

2) Zapsaný mediátor, který je advokát, a hostující mediátor, který je evropským advokátem, se dopustí kárného provinění tím že:

a) poruší povinnost mlčenlivosti podle § 9 odst. 1,

- b) bez zbytečného odkladu neinformuje strany konfliktu o skutečnostech podle § 8 odst. 1 písm. c),
- c) nestvrdí svým podpisem mediační dohodu podle § 8 odst. 1 písm. d),
- d) nevydá stranám konfliktu na požádání potvrzení podle § 8 odst. 1 písm. e),
- e) nevydá stranám konfliktu potvrzení podle § 8 odst. 1 písm. f),
- f) nevydá stranám konfliktu při ukončení mediace na požádání potvrzení podle § 8 odst. 1 písm. g),
- g) nedoručí ostatním stranám konfliktu písemné prohlášení podle § 8 odst. 1 písm. h),
- h) v rozporu s § 8 odst. 2 poskytne právní služby ohledně konfliktu, ve kterém vede nebo vedl mediaci nebo činil kroky k přípravě mediace,
- i) provádí mediaci nebo obdobnou činnost v rozporu s § 8 odst. 3,
- j) neoznámí stranám konfliktu, že mu bylo pozastaveno oprávnění k výkonu činnosti mediátora podle § 3 odst. 2,
- k) neoznámí ministerstvu skutečnosti podle § 18 odst. 1, nebo
- l) neoznámí ministerstvu skutečnosti podle § 22 odst. 3.

stanovené mu zákonem o mediaci.

3) Za správní delikt podle odst. 2 písm. e) až h) a k) až l) se uloží napomenutí, veřejné napomenutí nebo pokuta až do 50 000 Kč.

4) Za správní delikt podle odst. 1 nebo odst. 2 písm. a) až d), i) a j) se uloží pokuta do 100 000 Kč.

5) Při opakovaném či hrubém porušení povinností podle tohoto zákona, lze uložit trest pozastavení oprávnění na 6 měsíců až 5 let. To neplatí v případě, kdy se porušení povinností dopustí hostující mediátor, který je evropským advokátem.

Část III.

Změna trestního zákona

§ 3

Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění zákona č. 306/2009 Sb., zákona č. 181/2011 Sb., zákona č. 330/2011 Sb., zákona č. 357/2011 Sb., zákona č. 375/2011 Sb., zákona č. 420/2011 Sb., zákona č. 458/2011 Sb., zákona č. 193/2012 Sb., zákona č. 360/2012 Sb., zákona č. 390/2012 Sb., zákona č. 399/2012 Sb., zákona č. 494/2012 Sb., zákona č. 105/2013 Sb., zákona č. 241/2013 Sb., Nálezu Ústavního soudu č. 259/2013 Sb., zákona č. 141/2014 Sb., zákona č. 86/2015 Sb., zákona č. 165/2015 Sb., zákona č. 47/2016 Sb., zákona č. 150/2016 Sb., zákona č. 163/2016 Sb.

se doplňuje § 368 odst. 3 za větu první věta která zní: "Oznamovací povinnost podle odst.1 nemá též zapsaný mediátor podle zvláštního předpisu a jeho zaměstnanci, dozvěděl - li se o trestném činu v souvislosti s přípravou či výkonem mediace."

Část IV.

Změna zákona o kontrole

§ 4

V zákoně 255/2012 Sb., zákon o kontrole, se doplňuje § 20 odst. o poslední větu která zní: "Zprostit ve veřejném zájmu nelze, jde-li o informace vzešlé z kontroly nad výkonem mediace, a jejím vyřazením by mohly být poškozeny strany konfliktu."

Část V.

Účinnost

§ 5

Tento zákon nabývá účinnosti prvním dnem třetího kalendářního měsíce následujícího po dni jeho vyhlášení.

Příloha č. 2: Návrh Smlouvy o provedení mediace

Smlouva o provedení mediace

uzavřená mezi:

Mediátorem:

Jméno a Příjmení:

Místo podnikání:

IČ.:

dále jako "mediátor",

a

Účastníky:

A)

Jméno a příjmení:

Bydliště:

Datum narození:

B)

Jméno a příjmení:

Bydliště:

Datum narození:

dále jako "strany sporu".

I.

Předmět mediace

1. Strany sporu se obrátily dobrovolně na mediátora s úmyslem mimosoudně vyřešit spor mezi sebou vzniklý ohledně záležitostí..... .

II.

Zahájení a trvání mediace

2. Mediace je zahájena podpisem všech stran této smlouvy.

3. Strany sporu se s mediátorem dohodli na prvním setkání, které se uskuteční dne..... v místě podnikání mediátora. Na dalším setkání se strany dohodnou po prvním setkání.

4. Mediaci bude probíhat až do doby, kdy strany sporu svůj spor nevyřeší a neuzavřou mediační dohodu nebo nastane-li nějaká skutečnost která by vedla k ukončení mediace.

III.

Obecná ustanovení

5. Strany sporu si jsou vědomi dobrovolnosti mediace a z tohoto důvodu budou činit vše v dobré víře směřující k zdárnému vyřešení sporu

6. Strany si jsou vědomi, že mediátor nesmí ohledně konfliktu, ve kterém vede nebo vedl mediaci nebo činil kroky k přípravě mediace, poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, i když je jinak k jejich poskytování oprávněn. Za právní službu se nepovažuje vyjádření právního názoru mediátora v průběhu mediace na věc stran konfliktu nebo některou její dílčí otázku.

7. Účast jiných osob než jsou uvedeny v této smlouvě je možný pouze s předchozím oznámením mediátorovi a se souhlasem druhé strany. Mediátor může přizvat jiného mediátora či odbornou pomoc pouze se souhlasem všech stran.

8. Mediátor může navrhnout stranám separátní jednání pokud to uzná za potřebné.

IV.

Mlčenlivost v mediaci

9. Mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po vyškrtnutí ze seznamu.

10. Povinnosti mlčenlivosti mohou mediátora zprostit pouze všechny strany konfliktu. Smrtí, prohlášením za mrtvého nebo zánikem některé ze stran konfliktu přechází právo zprostit mediátora mlčenlivosti na jejího právního nástupce. Je-li právních nástupců zaniklé strany více, vyžaduje se souhlasný projev vůle všech právních

nástupců. Zproštění povinnosti mlčenlivosti vůči mediátorovi vyžaduje písemnou formu.

11. Povinnost zachovávat mlčenlivost se vztahuje i na strany sporu, a to o všech informacích které se dozvěděly v souvislosti s mediací a to i po ukončení mediace. Tato povinnost se nevztahuje na skutečnosti, které byly stranám známy již před zahájením mediace. Zprostit povinnosti mlčenlivosti může stranu pouze druhá strana písemným prohlášením učiněným vůči dotčené straně. Toto právo přechází po zániku strany na jejího právního nástupce. Je-li právních nástupců více, je potřeba souhlasného projevu všech právních nástupců.

Mlčenlivost zúčastněných osob uvedených v bodě 7. mohou strany sporu zajistit písemným dodatkem k této smlouvě.

12. Povinností mlčenlivosti není mediátor vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným příslušným orgánem, je-li předmětem řízení spor plynoucí z výkonu činnosti mediátora mezi ním a stranou konfliktu anebo jejím právním nástupcem a dále v rozsahu nezbytném pro svou obranu v rámci výkonu dohledu nad činností mediátora nebo v kárném řízení.

13. Povinnost mlčenlivosti mediátora se vztahuje obdobně též na osoby, které se s mediátorem podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace.

V.

Odměna mediátora

14. Mediátorovi náleží odměna ve výši Kč od každé ze stran sporu za každou započatou hodinu mediačního jednání. Úhrada se činí po každém jednání v hotovosti. Nedostaví-li se jedna ze stran bez omluvy učiněné 3 dny před konáním jednání, bude povinna uhradit výši odměny, i když bylo jednání zmařeno.

VI.

Ukončení mediace

15. Mediace je ukončena podpisem mediační dohody.

16. Každá ze stran sporu může kdykoliv v průběhu ukončit mediaci jednostranným jednáním učiněným vůči mediátorovi.

17. Mediátor má právo navrhnout stranám konfliktu ukončení mediace pokud shledá, že spor nelze vyřešit v rámci mediace.

18. Mediace dále končí ze zákonných důvodů uvedených v § 6 zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci

VII.

Závěrečná ustanovení

19. Strany svým podpisem stvrzují, že se smlouvou seznámily a s jejím znění souhlasí.

20. Mediace podle této smlouvy se řídí českým právním řádem, zejména zákonem č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci a o změně některých předpisů.

21. Tato smlouva je vyhotovena ve stejnopisech a každá ze stran obdrží jeden stejnopis.

V..... dne.....

.....

Jméno a příjmení

.....

Jméno a příjmení

.....

Mediátor

Příloha č. 3:

Zákon č. 85/ 1996 Sb., Zákon o Advokacii, ve znění pozdějších předpisů

§ 21

(1) Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.

(2) Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce klienta; má-li klient více právních nástupců, ke zproštění advokáta povinnosti mlčenlivosti je potřebný souhlasný projev všech právních nástupců klienta. Zbavení povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem nebo jeho právním nástupcem anebo jeho právními nástupci musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi; v řízení před soudem tak lze učinit i ústně do protokolu. I poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že ho klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní.

(3) Advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat.

(4) Povinností mlčenlivosti není advokát vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem; povinností mlčenlivosti není advokát vázán též v řízení podle § 55, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Komory anebo v řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí soudu o této žalobě podle zvláštního právního předpisu^{8a}), jakož i v řízení ve věcech uvedených v § 55b, a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv nebo právem chráněných zájmů jako advokáta.

(5) Povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny jeho povinnosti jako daňového subjektu stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků;⁹) i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje.

(6) Povinnosti mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat v kárném řízení, jakož i vůči advokátovi, který byl pověřen předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění (§ 33 odst. 3). Povinnosti

mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat při plnění povinností podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, jakož i vůči zástupci Komory při provádění úkonů podle odstavce 10.

(7) Povinností mlčenlivosti není dotčena zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu.¹⁰⁾

(8) Povinnost mlčenlivosti trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

(9) Povinnost mlčenlivosti v rozsahu stanoveném v odstavcích 1 až 8 se vztahuje obdobně i na

a) zaměstnance advokáta nebo společnosti anebo zahraniční společnosti, jakož i na jiné osoby, které se s advokátem nebo ve společnosti anebo v zahraniční společnosti podílejí na poskytování právních služeb,

b) členy orgánů Komory a její zaměstnance, jakož i na všechny osoby, které se účastní kárného řízení, včetně advokátů pověřených předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění (§ 33 odst. 3).

(10) Členové orgánů Komory, její zaměstnanci a advokáti pověřeni předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění, nejsou vázáni povinností mlčenlivosti podle odstavce 9 v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem ve věcech uvedených v odstavci 4 části věty za středníkem. Členové orgánů Komory a její zaměstnanci nejsou dále vázáni povinností mlčenlivosti v rozsahu nezbytném ke splnění informační povinnosti podle § 10 odst. 2 až 4, § 35d a § 35r odst. 1, 2 a 4.

Zákon č. 202/2012 Sb., Zákon o mediaci

§ 9

(1) Mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po vyškrtnutí ze seznamu. To platí i v případě, že nebyla uzavřena smlouva o provedení mediace.

(2) Povinnosti mlčenlivosti mohou mediátora zprostit pouze všechny strany konfliktu. Smrtí, prohlášením za mrtvého nebo zánikem některé ze stran konfliktu přechází právo zprostit mediátora mlčenlivosti na jejího právního nástupce.

(3) Povinností mlčenlivosti není mediátor vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným příslušným orgánem, je-li předmětem řízení spor plynoucí z výkonu činnosti mediátora mezi ním a stranou konfliktu anebo jejím právním nástupcem a dále v rozsahu nezbytném pro svou obranu v rámci výkonu dohledu nad činností mediátora nebo v kárném řízení.

(4) Povinnost mlčenlivosti mediátora se vztahuje obdobně též na osoby, které se s mediátorem podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace.

(5) Ten, kdo je mediátorem podle právních předpisů jiného členského státu, nesmí být nucen porušit povinnost mlčenlivosti v rozsahu, v jakém je mu uložena právními předpisy jiného členského státu, na jejichž základě poskytuje své služby.