

**Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta**

JUDr. Anna Kováčová

**Rodinněprávní konflikty a jejich řešení pomocí rodinné mediace
Srovnání současné české a novozélandské právní úpravy**

Disertační práce

Olomouc 2016

Já níže podepsaná JUDr. Anna Kováčová, autorka disertační práce na téma Rodinněprávní konflikty a jejich řešení pomocí rodinné mediace - srovnání současné české a novozélandské právní úpravy, která je literárním dílem ve smyslu zákona dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., dávám tímto jako subjekt údajů souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zák. č. 121/2000 Sb., správci:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, 772 00 Olomouc, Česká republika

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogu, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačním systému UP, a to včetně adresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb UP. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni podání tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Informačním centrem UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb.

V Olomouci dne __. prosince 2016

JUDr. Anna Kováčová

„Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma Rodinněprávní konflikty a jejich řešení pomocí rodinné mediace - srovnání současné české a novozélandské právní úpravy vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne __. prosince 2016

JUDr. Anna Kováčová

Na tomto místě bych ráda poděkovala mojí školitelce paní JUDr. Lence Westphalové, Ph.D. za cenné rady i odbornou pomoc po dobu mého studia.

Díky patří také novozélandské univerzitě v Christchurch - University of Canterbury, kde mi bylo umožněno pracovat na této práci a využívat literární zdroje univerzity. Obzvláště pak děkuji paní profesorce Karen Scott, panu profesoru Dr. W. John Hopkins a panu profesoru John Caldwell z právnické fakulty, kteří mi pomohli při mém studiu rodinné mediace na Novém Zélandu, a umožnili mi čerpat z online zdrojů University of Canterbury.

V Olomouci dne _____ 2016

JUDr. Anna Kováčová

Obsah

Obsah.....	4
Seznam použitých zkratk	5
Úvod... ..	6
Téma práce.....	6
Volba tématu a jeho aktuálnost.....	6
Cíle práce	8
Použité metody zpracování a zdroje poznání	10
Členění práce	11
1 Rodinné soužití a právní ochrana rodiny	14
1.1 Rodina v České republice a na Novém Zélandu.....	14
1.2 Rodinné právo a jeho principy v České republice a na Novém Zélandu.....	28
1.2.1 Obecné principy rodinného práva s důrazem na zohlednění zájmu dítěte	37
2 Rodinná mediace	47
2.1 Obecné úvahy o rodinné mediaci.....	47
2.2 Poskytovatel rodinné mediace v České republice a na Novém Zélandu	61
2.3 Právní zakotvení rodinné mediace v České republice	67
2.4 Právní zakotvení rodinné mediace na Novém Zélandu	73
3 Konflikty rodičů nezletilých dětí a hledání jejich řešení.....	79
3.1 Rozhodování o dětech versus dohoda rodičů.....	79
3.2 Negativní dopad konfliktu na nezletilé děti	86
3.3 Péče o dítě a osobní styk s dítětem	88
3.4 Zohlednění zájmu nezletilého a jeho participační práva.....	101
Závěr.....	110
Seznam pramenů a literatury.	114

Seznam použitých zkratk

AMINZ	organizace mediátorů s názvem The Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand Inc
ČR	Česká republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
FDR	Family Dispute Resoluiton, ve smyslu řešení rodinných sporů za pomoci rodinné mediace
Listina	Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, tj. ústavní zákon č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
NZ	Nový Zéland
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSPOD	orgán sociálně-právní ochrany dětí
OSŘ	zákon č. 99/ 1964 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod - Sdělení č. 209/1992 Sb., Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod
ÚS	Ústavní soud České republiky
zákon o mediaci	zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci a o změně některých zákonů
ZŘS	zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
ZoR	zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Téma práce

Předkládaná disertační práce se věnuje problematice rodinné mediace v České republice v komparaci s Novým Zélandem, a to z převážně z pohledu právního. Rodinná mediace je proces, který je zároveň nový, pokud jde o jeho zakotvení v právním prostředí, a to jak v kontinentální, tak i v angloamerické právní kultuře, ale zároveň se nejedná o zcela novou a neznámou věc v případě řešení konfliktů ve společnosti, je možné mluvit o určité nadčasové univerzálnosti mediace.¹ Neboť mediace je jeden ze způsobů alternativního řešení konfliktů. Problematika je zkoumána a porovnávána ve dvou odlišných zemích, kdy Česká republika je tradičně zemí s kontinentálním typem právní kultury, zatímco Nový Zéland je zemí s angloamerickým typem právní kultury.² Lze říci, že mediace pak obě právní kultury přibližuje. V obou uvedených zemích při aplikaci rodinné mediace, v současné době vznikají palčivé otázky, jako jsou například: „Jak zapojit děti do rodinné mediace?“ „Je vhodné využívat rodinnou mediaci i v případě, kdy se v rodině vyskytuje domácí násilí?“ „Je rodinná mediace vždy vhodná a je účinnější než samotné soudní řízení?“ „Je rodinná mediace alternativou k soudnímu řízení a měla by být založena na principu dobrovolnosti?“ aj. Rodinnou mediaci je třeba označit jako fenomén. Je zkoumána nejen právníky, ale také sociology, psychology a mediátory.³ Svou povahou je rodinná mediace interdisciplinární, z toho důvodu se jedná o téma s přesahem. Při řešení konfliktů v rodině, v nichž vystupují rodiče nezletilých dětí, mají významnou roli také otázky psychologické a sociologické.

Volba tématu a jeho aktuálnost

K otázce *aktuálnosti daného tématu* bych ráda uvedla, že situace poskytování rodinné mediace v České republice byla změněna poměrně nedávno přijetím zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, který nabyl účinnosti dne 1. září 2012, z právního pohledu byla rodinná mediace již věnována určitá pozornost,⁴ přesto i nadále zde zůstávají nezodpovězené otázky, jak bylo uvedeno výše. Navíc se rodinná mediace velmi rychle rozvíjí, a do samotné aplikace pronikají nové trendy ze zemí, které jsou tradičně postaveny na

¹ CLARK, Bryan. *Lawyers and mediation*. 1. Vydání. Glasgow: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, s. 18 – 19.

² K této problematice a více k rozdílům mezi kontinentálním a angloamerickým typem právní kultury viz MERRYMAN, H. John. *The civil law tradition*. 2nd. ed., Stanford: Stanford University Press, 1985. 168 s.

³ V České republice se tématu věnuje například PhDr. Lenka Holá, Ph.D. anebo PhDr. Dana Potočková. Z právního pohledu se mediaci věnuje například JUDr. Martina Doležalová, Ph.D.

⁴ Právnická fakulta Univerzity Palackého pořádala v letech 2011, 2013 a 2015 mezinárodní konference o mediaci.

anglomaerickém právním systému. Dle mého názoru také nebyla prozatím věnována patřičná pozornost zkušenostem s rodinnou mediací v zemi mimo Evropskou Unii, kde došlo k zavedení systému, v němž rodinná mediace v některých případech nahrazuje soudní řešení konfliktů.

V roce 2014 proběhla velká reforma českého soukromého práva, tudíž i práva rodinného, a to přijetím nového občanského zákoníku, zákona č. 89/2012 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. ledna 2014. Nová právní úprava je v disertační práci zcela reflektována.

Rok 2014 byl také rokem změn pro rodinné právo na Novém Zélandu, od 31. března 2014 zde došlo k největším legislativním změnám v oblasti rodinného práva od roku 1980.⁵ Největší změnou se stalo zavedení tzv. povinné rodinné mediace (na Novém Zélandu nazývaná jako „*family dispute resolution*“ dále také jen „FDR“), která téměř vždy musí předcházet soudnímu řízení.⁶ Legislativní změny v této zemi jsou opřeny o filozofické přesvědčení současné společnosti, že soud je až poslední instancí, která by měla pomáhat vyřešit rodinněprávní konflikty, výjimkou jsou jen tzv. urgentní případy, kde je potřeba aby zasáhla státní moc, neboť je zde reálné nebezpečí, že by v případě prodlení, mohlo dojít k ohrožení života či zdraví zainteresovaných osob. Obecně ale na Novém Zélandu převládá názor, že strany (jsou jimi většinou myšleny rodiče dětí) jsou schopny si samy vyřešit své spory mimo procesy rodinného soudu, jen je potřeba je k tomu správně navést.⁷ Na Novém Zélandu je tak nyní aplikovaná nová legislativa v oblasti řešení rodinněprávních konfliktů. Což je nejen pro právníky z České republiky, výborná příležitost podívat se, jak je tato legislativa přijímána a využívána v praxi, můžeme se jí nechat inspirovat, porovnat rozdíly, a také reflektovat nedořešené otázky v zemi, která se nachází mimo Evropskou Unii.

V březnu roku 2013 jsem se zapojila jako hlavní řešitelka do výzkumného projektu Iga⁸ - s názvem Rodinná mediace. Jedním z výstupů tohoto projektu je odborná monografie napsaná kolektivem autorů, která si kladla za cíl zmapovat poskytování a současnou právní úpravu rodinné mediace v České republice, z pohledu sociálně-právního.⁹ Část textu obhájené rigorózní práce, kterou jsem napsala na téma Rodinněprávní konflikty a jejich řešení pomocí

⁵ BLACK, Tim a kol. *The New family justice system – fundamental changes*, New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2014, s. 3. Všechny novozélandské předpisy zmiňované v práci je možné nalézt v originálním znění online Dostupné na <<http://www.legislation.govt.nz/>>.

⁶ Tyto změny s sebou přinesl zákon *Family Dispute Resolution Act 2013*, který nabyl účinnosti 31. 3. 2014.

⁷ BLACK, Tim a kol. *The New family justice system – fundamental changes...*, s. 3.

⁸ Číslo projektu PF_2013_006.

⁹ Výsledkem projektu je monografie o Rodinné mediaci v České republice: HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. *Rodinná mediace v České republice*, Praha: Leges, 2014, 256 s. Cílem této monografie bylo provést *sociálně právní* analýzu řešení konfliktů za pomoci rodinné mediace v České republice. Tato práce si kladla za cíl postihnout zkoumané jevy interdisciplinárním přístupem.

rodinné mediace z pohledu současné české právní úpravy, tak vznikala v souvislosti s prací na zmíněném výzkumném projektu. Z výzkumu čerpám i nadále při psaní této vědecké práce, aktualizuji text podle současné právní úpravy, neopomím současné trendy v mediaci a srovnávám naši právní úpravu s právní úpravou zahraniční.

Rodinné konflikty rodičů nezletilých dětí jsou jednou z nejrozšířenějších a nejvýznamnějších oblastí využívání rodinné mediace, a to nejen v České republice, ale také na Novém Zélandu. Text předkládané disertační práce se zaměřuje na srovnání aktuálního alternativního řešení vybraných rodinných konfliktů, na srovnání legislativního zakotvení rodinné mediace a na její specifika v uvedených zemích.

Důvodem, proč jsem si vybrala jako předmět zkoumání a následného porovnání právní úpravu rodinné mediace Nového Zélandu, je skutečnost, že zde došlo v nedávné době k velkým legislativním změnám v oblasti alternativního řešení rodinněprávních konfliktů.

Cíle práce

Z výše uvedeného zhodnocení stavu zkoumané problematiky vyplývají cíle této disertační práce.

Cílem je analyzovat a srovnat současnou právní úpravu rodinné mediace v České republice a na Novém Zélandu, a podat komplexní právní pohled na problematiku alternativního řešení rodinněprávních konfliktů rodičů nezletilých dětí, za pomoci rodinné mediace, v uvedených zemích.

Ve své práci si stanovuji následující cíle *in concreto*:

pokusit se nalézt odpověď na otázku, zda je vhodné zavést obligatorní rodinnou mediaci v České republice, která bude ze zákona předcházet či zcela nahrazovat soudní řízení při řešení konkrétních rodinněprávních konfliktů, jak je tomu nyní na Novém Zélandu.

Dále zda je výskyt domácího násilí¹⁰ či faktická nerovnost stran překážkou pro využití rodinné mediace; jaké jsou limity jejího využití, které by mělo reflektovat právo.

¹⁰ Domácí násilí a boj proti němu je nyní fenomén na Novém Zélandu. Statistiky ukazují, že 33% až 39% novozélandských žen se setká v průběhu jejich života s psychickým či fyzickým násilím ze strany jejich partnera. K tomu více National Collective of Women's Refuges INC. *Domestic violence – the worldwide violence against women and children* [online]. org.nz, [cit. 23. 11. 2015]. Dostupné na <<https://womensrefuge.org.nz/domestic-violence/>>. V České republice se můžeme od roku 2007 setkat s procesně-právní ochranou proti domácímu násilí, a to v podobě předběžného opatření podle § 76b, které bylo novelou č. 135/2006 Sb. zakotveno v tehdy účinném zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. V současné době je problematika domácího násilí upravena jak v hmotněprávním předpise, čímž je zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném znění (dále jen také „OZ“), tak i v předpise procesněprávním, v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních v platném znění (dále jen „ZŘS“). K problematice domácího násilí více ČUHELOVÁ, Kateřina. *Domácí násilí, předběžná opatření podle § 76b o.s.ř.* Olomouc: UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI. Právnická fakulta. disertační práce (Ph.D.), 2015. s. 127.

V práci je dále věnován také prostor problematice, slyšení názoru nezletilého dítěte jako dalšího účastníka rodinného konfliktu. Podle mého názoru se jedná o jednu z nejsložitějších otázek současné doby, jak vlastně prakticky zapojit dítě do řešení rodinného konfliktu, který se jej bezprostředně týká, jakou váhu má mít jeho názor, a jak jej ochránit od různých nepříznivých důsledků,¹¹ které na něj mohou konflikty v rodině mít.¹²

V současné době, jak na Novém Zélandu, tak i v České republice, chybí právní úprava, popřípadě komplex doporučení (směrnice), jak má rodinný mediátor vlastně postupovat v případě, kdy má za úkol hájit nejlepší zájmy nezletilých dětí, a přitom tyto děti nemohou samy vyjádřit svůj názor k věci, která se jich týká, v rámci rodinné mediace. Slyšení názoru samotného dítěte je podle mého názoru velmi důležité. Děti, které jsou schopné k věci se vyjádřit, by měly mít možnost prezentovat svůj názor na řešení konfliktu v rodině. Neměly by být opomíjeny, neboť konflikt rodičů se jich dotýká téměř vždy velmi citelně. Vnímám jako slabinu současné legislativy na Novém Zélandu, že není nijak upravena uvedená problematika v zákoně, soud má sice možnost vyslechnout přímo názor dítěte, obdobně jak je tomu v současné době u nás,¹³ ale vzhledem k tomu, že rodinná mediace je v této zemi obligatorní, a ve většině případů tak nahrazuje soudní řízení, prakticky ke slyšení názoru dítěte při řešení rodinněprávního konfliktu nedochází. Na tuto problematiku upozorňuji i vzhledem k tomu, aby k obdobné situaci nedošlo časem v České republice. Mediátoři mají v obou výše zmíněných zemích povinnost hájit nejlepší zájmy dětí, ale otázkou zůstává, jak je mají hájit a udržovat v pozornosti stran konfliktu, když děti¹⁴ v rámci rodinné mediace nemají ani možnost vyjádřit svůj pohled na věc, zapojení dítěte je obecně opomíjeno. Jsou mediátoři, kteří zaměřují svou pozornost také na nezletilé děti, ale není zde žádná obecná regulace, která by stanovala zapojení jako standard. Přitom soudem schválená mediační dohoda rodičů se v mnohých případech neliší svými účinky od soudního rozhodnutí. Cílem této práce je tedy zhodnocení současného stavu a nalezení relevantní odpovědi na otázku, zda by měly být děti zapojeny do rodinné mediace.

¹¹ Jsem toho názoru, že naprosté nezapojení dítěte do řešení konfliktu v rodině není pro dítě žádnou ochranou.

¹² Otázce slyšení názoru dítěte se věnuje velmi podrobně PARKINSON, Patrick, CASHMORE Judy. *The voice of a child in family law disputes*. Australia: Oxford University Press, 2008, s. 219. Tato kniha je velmi populární v Austrálii a na Novém Zélandu, odpovídá trendům v zemích angloamerického práva. Některé principy mohou být zohledněny i v zemích s odlišnou právní historií a s odlišným právním systémem.

¹³ Viz dále v textu.

¹⁴ Děti jsou v tomto případě myšleny všechny nezletilé děti, které jsou schopné rozumově pochopit konkrétní situaci a vyjádřit se k ní. Samotný věk dětí by měl být jedním, nikoliv však jediným kritériem při posuzování, zda je vhodné vyslechnout názor dítěte.

Použité metody zpracování a zdroje poznání

Zdrojem poznání pro tuto práci se mi stala ustanovení vybraných právních předpisů Evropské Unie, České republiky a Nového Zélandu, dále jsem čerpala z odborných článků, z disertačních prací kolegů, z příspěvků prezentovaných na konferencích a z některých dalších odborných českých a zahraničních titulů a také z rozhodovací praxe soudů.

Disertační práce je zpracována se záměrem podrobit vědeckému zkoumání platnou a účinnou právní úpravu dané problematiky v České republice a na Novém Zélandu, a to jak z pohledu teorie, tak i z pohledu aplikační praxe. V rámci mého studia jsem měla možnost setkat se s odborníky v oboru v obou výše zmíněných zemích, a bylo mi také umožněno využívat literární zdroje *University of Canterbury*. Srovnání uvedených právních úprav jsem učinila s vědomím, že novozélandskou úpravu je nutné zařadit do systému *common law*, pro komparaci právní úpravy rodinné mediace je to vhodné, neboť i v tomto systému nalezneme právní normy v psané podobě. V současné době je rodinná mediace upravena relativně novým zákonem *Family Dispute Resolution Act 2013*.

Vzhledem k legislativním změnám na Novém Zélandu, a vzhledem k rozsáhlé rekodifikaci soukromého práva České republiky, je třeba říci, že text disertační práce zcela reflektuje nově účinnou právní úpravu v obou zemích, s ohledem na řešenou problematiku rodinné mediace. V obou zemích je očividná tendence řešit rodinněprávní konflikty dohodou a smírnou cestou. Současná právní úprava¹⁵ není pouze konstatována a zmiňována, ale je také upozorněno na změny a i případné nedostatky v oblasti právní regulace rodinné mediace.

Práce byla ve snaze o dosažení uvedených cílů vypracována zejména za použití následujících vědeckých metod: v celé práci je aplikována metoda právní komparatistiky, neboť je srovnávána relevantní česká právní úprava s novozélandskou právní úpravou zkoumané problematiky alternativního řešení rodinněprávních konfliktů. Srovnávána je ale také starší česká právní úprava, obsažená v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině, s úpravou účinnou, která je obsažena zejména v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku. Práce porovnává úpravy jak po stránce obsahové, tak i z hlediska jejich praktické funkčnosti. V práci je výrazně zastoupena především komparatistika simultánní. Komparatistika historická je vzhledem k novosti problematiky pouze okrajová.

¹⁵ Co se týče české legislativy je patřičná pozornost věnována především zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník a zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (dále také jen „zákon o mediaci“). V oblasti novozélandského práva je věnována pozornost zákonu *Family Dispute Resolution Act, 2013 No 79*, a zákonu *Care of Children Act, 2004 No 90*. Jedná se o stěžejní předpisy dotýkající se zkoumané problematiky.

Dále je v práci hojně využívána analýza, tedy rozbor jednotlivých relevantních norem zákona a dalších právních předpisů, jež se dané problematice dotýkají. Předmětem analýzy je především současná právní úprava rodinné mediace. Tato metoda je uplatněna společně s metodou indukce a dedukce. K získání relevantních poznatků pro práci bylo využito interpretace právních norem. V práci je využito jak gramatického tak systematického výkladu, tak i relevantních argumentů teleologického výkladu a výkladu logického.

Předkládaná disertační práce je zpracovávána převážně z pohledu právního. V některých kapitolách, kde je věnována pozornost v obecné rovině rodinnému soužití, konfliktům v rodině a nezletilým dětem, je z důvodu komplexnosti pamatováno i na psychologické a sociologické aspekty, neboť ty jsou s rodinněprávními vztahy a konflikty nedílně spjaty. Rodinná mediace je multidisciplinární metodou, rodinnými mediátory jsou v obou srovnávaných zemích jak právníci, tak i odborníci z jiných oblastí, jako je psychologie či sociologie. K výkonu rodinné mediace jsou vyžadovány odborné profesní znalosti nejen z oblasti rodinného práva.

Členění práce

Práce je z hlediska struktury *členěna* do tří kapitol a deseti podkapitol. V *první kapitole* se věnuji v obecné rovině současnému rodinnému soužití, pojmům jako je rodina (maorskému pojmu *Whānau* který se vyskytuje v legislativě Nového Zélandu) manželství, partnerství a občanský svazek. Zaměřuji se na základní charakteristiky. Upozorňuji na fakt, že na Novém Zélandu je možné, aby manželství uzavřely i osoby stejného pohlaví. V první kapitole je zmíněna aktuální judikatura Ústavního soudu České republiky k otázce osvojení dětí osobou žijící v registrovaném partnerství, a zmíněn je také současný pohled Evropského soudu pro lidská práva na právní úpravu manželství mezi osobami stejného pohlaví. Toto pojednání nám poté ukazuje, jak se vnímání rodinného soužití ve společnosti mění.

Zmiňuji obecné principy rodinného práva, ale pamatuji také na zvláštní principy, jako je princip rozlučitelnosti manželství,¹⁶ který zde v minulosti nebyl, vzhledem k tomu, že na právní úpravu mělo velký vliv manželské právo kanonické. Vzhledem k tomu, že v současné době je naopak vysoká rozvodovost v obou srovnávaných zemích a vzhledem k tomu, že rozvodem sice zaniká manželství, ale rozhodně jím nezanikají rodinné vazby mezi rodiči a dětmi, a nezanikají práva a povinnosti rodičů dětí, je podle mého názoru třeba využít i

¹⁶ Tento princip je rozvedením principu „nikdo nemůže být nucen setrávat ve společenství“ viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). *Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. XXVII (O rodinném právu).

alternativní metody řešení konfliktů v rodině. Je-li to potřeba k udržení či obnovení rodinných vazeb v rodině, kde manželství bylo rozvedeno, anebo kde ani k uzavření manželství nedošlo a rodiče nezletilých dětí spolu dále nechtějí žít. Následně ale také upozorňuji na možná úskalí rodinné mediace. Zmiňuji potřebu zapojení nezletilých dětí do řešení konfliktů, které se jich bezprostředně dotýkají. Z důvodu komplexnosti je také pouze obecně pojednáno o rodinném právu v obou srovnávaných zemích.

Druhá kapitola pojednává o rodinné mediaci a jejím právním zakotvení v České republice a na Novém Zélandu. V textu je vymezena rodinná mediace a její specifika. Je zde také zamyšlení nad principem dobrovolnosti rodinné mediace, který byl na Novém Zélandu popřen. V textu hodnotím kladně snahu o určité praktické změny v oblasti řešení rodinněprávních konfliktů, v nichž vystupují nezletilé děti. V našem právním prostředí hodnotím pozitivně snahu o zavedení „*Cochemské praxe*“,¹⁷ a to konkrétně snahu okresního soudu v Novém Jičíně o užší spolupráci s orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Důraz je kladen na interdisciplinární spolupráci a na dobrou informovanost rodičů, což je základ pro novou cestu efektivního řešení rodinněprávních konfliktů.

Část druhé kapitoly je také věnována rodinným mediátorům, jejich povinnostem stanoveným zákonem, jejich specifické roli. Zamýšlím se zde nad možností vzniku profesní komory rodinných mediátorů v České republice.

Třetí kapitola pojednává o konkrétních konfliktech rodičů nezletilých dětí, ke kterým dochází v souvislosti s rozpadem jejich vztahu, neboť jsou v obou srovnávaných zemích řešeny právě často za pomoci rodinné mediace. Specifické je, že se dotýkají bezprostředně nezletilých dětí, a z toho důvodu je vhodné pro jejich řešení nalézt optimální cestu. V práci uvádím, že na Novém Zélandu jsou tyto konflikty primárně řešeny pomocí rodinné mediace, a dále srovnávám, zda by uvedené řešení bylo vhodné zavést i u nás. Vzhledem k tomu ale, že nejsou dořešeny otázky zapojení dítěte do mediace a je tak opomíjeno jeho participační právo, upozorňuji na možná úskalí takto nastaveného systému.

Rozpadne-li se vztah rodičů nezletilých dětí, bývá nejčastějším konfliktem vyřešení otázky, komu bude dítě svěřeno do péče, a poté konflikt spojený s realizací styku dítěte a rodiče. Závěrem je v této souvislosti věnována pozornost zapojení nezletilých dětí na rodinné mediaci a právu dítěte být informováno tak, aby mohlo vyjádřit svůj názor na věc, která se jej dotýká. V této souvislosti jsou zde uvedeny zahraniční studie z Austrálie a Nového Zélandu, které přinesly pozitivní hodnocení rodinných mediací zaměřených na nezletilé děti. Prezентuji

¹⁷ Viz dále.

zde svůj názor, že taková rodinná mediace je vhodná a měla by být standardem i u nás. V souvislosti také upozorňuji na nutnost profesionality rodinných mediátorů.

Závěr shrnuje poznatky, ke kterým jsem dospěla v této vědecké práci. Dále je součástí práce seznam zkratk, seznam literatury použité při tvorbě této práce, anotace a klíčová slova v českém a anglickém jazyce.

Některé části této práce byly v průběhu jejího psaní publikovány v odborných časopisech a v monografii.¹⁸

¹⁸ Konkrétně monografie autorského kolektivu: HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. *Rodinná mediace v České republice*, Praha: Leges, 2014, 204 s.

1 Rodinné soužití a právní ochrana rodiny

1.1 Rodina v České republice a na Novém Zélandu

Ústavní soud České republiky se ve svém nálezu sp. zn.: II. ÚS 568/2006 vyjádřil k pojmu rodina následovně: „*Rodina představuje společenství blízkých osob, mezi nimiž existují úzké vazby příbuzenské, psychosociální, emoční, ekonomické a další. V rovině sociální reality je pojem rodiny velmi proměnlivý. Sociální realita rodiny prochází postupnými změnami a pod jejich vlivem se stále znatelněji rozměňuje i tradiční evropské pojetí rodiny a těmto proměnám nutně podléhá také právní regulace rodiny.*“¹⁹

V jednom ze svých pozdějších rozhodnutí ale již uvedl: „*že se nehodlá pokoušet o formulaci obecně platné a výstižné definice pojmu „rodina.“ To je totiž primárně úkolem jiných společenských disciplín (např. sociologie), kde se odlišuje např. tzv. úplná a neúplná rodina, rodina základní (nukleární), dvou a vícegenerační, harmonická či patologická apod. Z hlediska práva je klíčové vytvořit takové prostředí, aby byla rodina dostatečně chráněna, aby byly zajištěny všechny podmínky pro to, aby dokázala plnit svoje základní funkce.*“²⁰

Můžeme mluvit o rodině pokrevní, o rodině právní, či o rodině sociální, v některých případech se bude jednat o stejný okruh lidí, v jiných případech, jako je například adopce či tzv. sociální rodič, se ale může jednat o osoby odlišné. Český právní řád rodinu nedefinuje. Je třeba upozornit, že rodina jako taková přitom není subjektem právních vztahů, subjekty práv a povinností jsou pouze členové rodiny.

V naší společnosti můžeme sledovat, že se postupem času vnímání pojmu rodina mění a mění se i přístup k řešení konfliktů v rodině. Již to není pouze soudní moc, v níž mají členové rodiny důvěru, již to není pouze soud, který může pomoci rodině při řešení rodinného konfliktu. Společnost na tuto skutečnost reaguje změnou právních norem a to jak v prostředí *common law* tak i v prostředí kontinentálního práva v Evropě.

Rodina, jako společenství blízkých osob se specifickými (citovými) vazbami, prošla během posledních sto let v naší společnosti velkými změnami.²¹ S ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva je dnes nutné rodinu chápat širěji, „*jako jakýkoliv – např. i zcela neformální – poměr nejméně dvou lidí, bez ohledu na věk a pohlaví, mezi kterými*

¹⁹ Citováno z nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 27. dubna 2006 sp. zn. II. ÚS 568/2006, bod. III. písm. B).

²⁰ Citováno z nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 14. června 2016 sp.zn. PL ÚS 7/2015, bod. 36, Nález č. 234/2016 Sb.

²¹ K tomu více také SPÁČIL, Ondřej. Vývoj rodinného práva v kontextu postavení členů rodiny a způsobu řešení jejich konfliktů In HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 158-171.

existuje citové pouto a mnohdy také rodinná domácnost.“²² Ústavní soud ČR rodinu chápe primárně jako konstrukt biologický, založený na pokrevním příbuzenství osob, které spolu žijí, případně jako vztah nepříbuzenský, který vztah biologický napodobuje (např. osvojení).²³

Je nutné si uvědomit, že struktura vztahů v rodině, kde je možné rozvést manželství a uzavřít nové, kde je možné vstoupit do svazku s osobou stejného pohlaví, kde si lze osvojit (i zletilého), vypadá odlišně, než tomu bylo dříve v tradiční rodině, kde bylo obtížné manželství rozvést, a kde bylo nemožné, aby osoby stejného pohlaví uzavřeli partnerství.²⁴

Také na manželství je dnes odlišný pohled. Jsou na něj kladeny i odlišné nároky, než tomu bývalo v minulosti. Manželství zde není primárně z důvodu uspokojování potřeb materiálních, za partnera si vybíráme člověka, který má obdobné zájmy, s kterým můžeme diskutovat o našich problémech. Manželé jsou si rovni v právech i povinnostech.²⁵ Našeho partnera vnímáme tedy zcela rovnocenně, náš druh či manžel je tedy osoba, s kterou jsme se dobrovolně²⁶ rozhodli prožít část našeho života, sdílet s ním tak naše starosti i radosti. Manželství vnímáme i jako určité opatření proti samotě. Je to společenství dvou rovnocenných osob, jež mají úkol, navzájem si uspokojovat své potřeby.

Výše popsané vnímání manželství či partnerství je podle mého názoru běžné v současné době v České republice, potažmo v celé Evropské Unii. Na Novém Zélandu se díky přistěhovalectví a migraci obyvatelstva z Asie (ze zcela jiného sociokulturního prostředí) musí soud vypořádat například s problematikou domluveného sňatku, ve svém precedentním rozhodnutí *Balachandran versus Arichandran* soud v Aucklandu zrušil na návrh předem domluvený sňatek, a to i když navrhovatelka byla původně z tradiční hinduistické rodiny. Soud své rozhodnutí odůvodnil mimo jiné tak, že dívka, která měla být manželkou v předem domluveném sňatku, se na Nový Zéland přistěhovala, v době kdy jí bylo 15 let. V době kdy měla vstoupit do předem domluveného sňatku, již byla občankou Nového Zélandu a byla sžitá s odlišnou kulturou. V této kultuře není běžné uzavírat předem domluvené sňatky, navíc se

²² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)* ..., s. XXVII. (O rodinném právu).

²³ Z nálezů Ústavního soudu ČR ze dne 14. června 2016 sp.zn.: PL ÚS 7/2015, bod 36.

²⁴ Dávno již neplatí patriarchální model rodiny, v současné rodině je dána velká míra autonomie členů.

V současné rodině v České republice i na Novém Zélandu je žena postavena právně i společensky na roveň svému muži. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2003, s. 25.

²⁵ § 687 OZ.

²⁶ Mluvím zde pouze o současném vnímání manželství v naší euroamerické kultuře. Na Novém Zélandu jsem se osobně setkala s lidmi z odlišné kultury, převážně z Indie či Srí Lanky, jež žijí ve sňatku domluveném jejich rodiči.

sňatkem zcela nesouhlasila a její domluvený manžel ani nebyl občanem Nového Zélandu. Předem domluvené manželství tak bylo zrušeno *ab initio*.²⁷

V současné době společnost nevyžaduje, aby se děti rodili pouze do manželství, lidé tak uzavírají sňatek po narození společných dětí. Děti se rodí nesezdaným párům, bez toho aniž by byly společensky odsuzovány, jak tomu bývalo ještě před sto lety a dříve. Uzavření manželství může, ale nemusí, být předpokladem pro vznik nové rodiny s dětmi. I když samotný nový občanský zákoník v § 655 stanoví, že hlavním účelem manželství je založení rodiny, bude i bezdětné manželství plnohodnotným manželstvím. Můžeme se setkat s tím, že někteří manželé se dobrovolně rozhodnout nemít děti. Důvody mohou být různé, nejen zdravotní. Například jde-li již o druhé manželství a partneri mají děti z prvního manželství, ne vždy se rozhodnou uzavřít druhé manželství za účelem založení rodiny, důvody mohou být také ekonomické. Přidaná hodnota manželství tak tedy není pouze v účelu založit rodinu, ale jak již bylo výše řečeno, sdílet společný život s partnerem, nebýt sám, vzájemně se podporovat a pomáhat si. Vznik a trvání rodiny není spojeno se vznikem a trváním manželství. Není ani neobvyklé, že se v mnoha rodinách na výchově dětí nepodílí oba biologičtí rodiče, ale domácnost s dětmi vede pouze jeden biologický rodič sám anebo spolu s novým partnerem, který se může stát pro děti tzv. sociálním rodičem,²⁸ neboť se podílí na každodenní péči o dítě spolu s biologickým rodičem.

V dnešní době v České republice nemalé procento manželství²⁹ končí rozvodem. České soudy tak například za rok 2014 rozvedli manželství rodičů 23119 nezletilých dětí.³⁰

Co se týče vývoje obyvatelstva na Novém Zélandu, tak ze statistických údajů vyplývá, že teprve v roce 1982 zákon *Family Proceedings Act 1980, No 94* poprvé umožnil rozvést rozvrácené manželství z důvodu nepřekonatelných rozdílů mezi manželi. V tomto roce došlo k nárůstu počtu rozvodů, bylo rekordně rozvedeno 17,1 manželství na každých tisíc

²⁷ K tomu více BALLANTYNE, Ruth. *Family law*. 2 nd ed. Wellington: LexisNexis NZ Limited, 2014, s. 11.

²⁸ Později bude o této problematice pojednáno.

²⁹ V roce 2012 dosáhla úhrnná rozvodovost 44,5 % , což představuje pokles z hodnoty 50 % v roce 2010 i z hodnoty 46,2 % naměřené v roce 2011. V roce 2013 naopak úhrnná rozvodovost opět stoupla na 47,8%, v tomto roce tak téměř každé druhé manželství končilo rozvodem. V roce 2014 byla úhrnná rozvodovost na 46,7 %. Před 20 lety byla úhrnná rozvodovost výrazně nižší, kdyby byla zachována tehdejší úroveň rozvodovosti, skončilo by rozvodem 34 manželství ze 100. Krátkodobé výkyvy v počtu rozvodů bývají obvykle dle ČSÚ důsledkem připravovaných či realizovaných legislativních změn. V roce 2012 z celkového počtu manželství rozvedených bylo 57,5 % s nezletilými dětmi. Údaje Českého statistického úřadu o rozvodovosti [online]. czso.cz, 1. 10. 2015 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na <<http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/rozvodovost>>

³⁰ Údaje Českého statistického úřadu o vývoji obyvatelstva České republiky [online]. czso.cz, 1. 10. 2015 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na <<https://www.czso.cz/csu/vyvoj-obyvatelstva-ceske-republiky-2014>> .

manželství. V roce 2014 bylo rozvedeno pouze 9,1 manželství na každých tisíc existujících manželství.³¹

V obou zemích se můžeme setkat s tzv. neúplnou rodinou (kdy ve společné domácnosti žije pouze jeden rodič s alespoň jedním dítětem). Ta je často způsobena tím, že po rozvodu manželství s dětmi, či i po odchodu nesezdaného rodiče ze společné domácnosti, zůstanou děti fakticky žít pouze s jedním rodičem, který o ně osobně pečuje. Rodičovská odpovědnost i po rozvodu manželství zůstává oběma rodičům, osobní péči ale vykonává rodič, kterému je dítě svěřeno do péče.

V naší společnosti vznikají i jiné, další modifikace rodinného společenství. Například je možné se setkat se záměrným rodičovstvím bez otce,³² kdy rodina s jedním rodičem - matkou, není již výsledkem nevydařeného manželství, ale výsledkem osobní volby matky.

Právo se snaží postupně na tyto situace reagovat. Na ústavní úrovni v České republice, staví na roveň děti narozené v manželství s dětmi narozené mimo něj.³³ Na Novém Zélandu je na to také pamatováno hned v úvodním ustanovení zákona o statusu dětí.³⁴ V části první je výslovně stanoveno, že děti mají rovné postavení, bez ohledu na to, zda jejich rodiče jsou či byli manželé.

Přesto je nutné dodat, že v oblasti právní regulace rodinných vztahů panuje spíše konzervativní přístup ke změnám, a z toho důvodu rodinné právo reaguje na společenské změny postupně, proces změn v rodinném právu je většinou pomalejší než faktické změny ve společnosti a v rodinném soužití. Příkladem může být to, že OZ jako velký soukromoprávní kodex, který upravuje mimo jiné i rodinněprávní věci, nezahrnul do svých ustanovení právní regulaci náhradního mateřství. A to přestože k němu v naší republice dochází. Pouze jediné ustanovení kodexu (§ 804 OZ) zmiňuje tuto problematiku a to ještě v souvislosti s osvojením, kdy stanoví, že osvojení není vyloučeno v případě náhradního mateřství. Naopak § 775 OZ stále stanoví, že matkou dítěte je žena, která jej porodila. Výše zmíněný novozélandský zákon upravující status dětí ve svém § 17 stanoví, že matkou je žena, která otěhotní. Následující ustanovení pak rozvádí asistovanou reprodukci a rodičovství.

³¹ Tyto údaje jsou dostupné z vládních statistik NZ [online]. govt.nz, 5. 5. 2015 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na < http://www.stats.govt.nz/browse_for_stats/people_and_communities/marriages-civil-unions-and-divorces/MarriagesCivilUnionsandDivorces_HOTPYeDec14.aspx>.

³² K současné české rodině více také HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka: Family mediation in Czech Republic. In: KARKOŠKOVÁ, Slávka, HOLÁ, Lenka. *Resolving Disputes in the 21. Century*. Budapešť: P-T Muhely Ltd., 2013, s. 210-244.

³³ Čl. 32 odst. 3 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina základních práv a svobod“)

³⁴ *Status of Children Amendment Act 2004, No 91.*

Vzhledem ke všem zmíněným změnám v rodinném soužití je přijatelné, že současné právní normy neposkytují jednotnou legální definici pojmu rodina.³⁵ I když není tedy nutné legálně jednotně vymežit rodinu. Je nutné, aby bylo právně zakotveno to, že rodiče musí mít vždy stejná práva i povinnosti vůči svým dětem, ať jsou rodiče dětí manželé či nejsou. Jak již bylo řečeno, samotný konec manželství totiž neznamená konec rodinných vazeb a konec práv a povinností rodičů vůči dětem a naopak.

Se specifickým pojmem se pak musel vypořádat novozélandský zákonodárce, kde z důvodu maorské kulturní odlišnosti vystupuje do popředí zájmu také maorský pojem *whānau*, který je například obsažen v zákoně upravujícím ochranu proti domácímu násilí,³⁶ konkrétně v ustanoveních, které vymezují, kdo vše je členem rodiny. Pojem *whānau* je někdy překládán jako širší rodina (kmen), tento pojem vzpomínám v disertační práci z toho důvodu, abych právě upozornila na určitou kulturní odlišnost Nového Zélandu, kde původní obyvatelstvo jsou maorové. Pojem *whānau* je jimi chápán více komplexně než pojem rodina, pro maory zahrnuje psychickou, emocionální ale i duchovní dimenzi širší rodiny.³⁷ S tímto pojmem pak musí pracovat i odborníci z oblastí jako je rodinná psychologie, právníci či mediátoři. Pro členy maorské příslušnosti může představovat tak širší rodinu často i osoba, která není nijak pokrevně spřízněná.

Jak bylo výše uvedeno, institut manželství prošel velkými změnami. Lze říci, že nyní je na manželství ve většině právních států pohlíženo jako na dobrovolný smluvní vztah jednoho muže a jedné ženy (v našem právním řádu se uplatňuje princip monogamie), který je, za zákonem výslovně stanovených předpokladů, možné ukončit.³⁸ Manželství jako specifický a trvalejší vztah vzniká a zaniká jen způsobem stanoveným v zákoně, v našem právním prostředí se při jeho zániku neuplatňuje v plném rozsahu autonomie vůle jednotlivce³⁹ (jak tomu je v některých zemích islámského práva).

Od 19. srpna 2013 je na Novém Zélandu možné, aby uzavřely manželství i dvě osoby stejného pohlaví.⁴⁰ Dříve obdobně jako je tomu u nás, mohly osoby stejného pohlaví vstoupit pouze do občanského svazku (uzavřít partnerství), tento jim přiznával a chránil jejich práva

³⁵ Jednotlivé právní předpisy mohou vymežit pro své účely, čím se rozumí rodina, ale jednotnou soukromoprávní definici současné české právo neposkytuje. Jinak je tomu u pojmu manželství, k tomu více následně.

³⁶ *Domestic Violence Act 2005*, No 96.

³⁷ Viz WALKER Tai. *Maori and family – Contemporary understandings of whanau – the Encyclopedia of New Zealand* [online]. [teara.govt.nz](http://www.teara.govt.nz), 5.5.2011 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na <<http://www.teara.govt.nz/en/whanau-maori-and-family/page-1>>.

³⁸ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2006, s. 210.

³⁹ WESTPHALOVÁ, Lenka, SPÁČIL, Ondřej. Nová právní úprava osobních vztahů mezi manžely. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 6, s. 217.

⁴⁰ Tuto novinku zavedl zákon *Marriage Amendment Act 2013, No 20*, který nabyl účinnosti právě 19. 8. 2013.

partnerů obdobně jako je tomu v naší legislativě. Zákon jim nedovoloval adoptovat společně dítě.⁴¹ Manželství bylo tradičně vyhrazeno pro jednoho muže a jednu ženu, od občanského svazku se lišilo z pohledu právního tím, že pouze manželé mohli a mohou adoptovat děti spolu jako pár. Po legislativních změnách z roku 2013 již mohou i osoby stejného pohlaví na Novém Zélandu legálně uzavřít manželství a společně zde adoptovat dítě. Osoby, které zde dříve uzavřeli občanský svazek, mohou v současné době změnit formu společného soužití na manželství, a to pouze formální cestou, bez toho aniž by se rozváděli, postačí pouze to, že vyplní předepsaný formulář, odevzdají jej příslušnému úřadu a zaplatí stanovený poplatek.⁴²

V České republice byl nedávno vydán Ústavním soudem náleze ze dne 14.6. 2016 sp.zn. Pl.ÚS 7/2015, který zrušil jako protiústavní ust. § 13 odst. 2 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství. Z tohoto ustanovení plynul zákaz osvojení osobou žijící v registrovaném partnerství. Soud ve svém nálezu zdůraznil, že pouhá skutečnost, že osoba žije v registrovaném partnerství, nemůže být ještě překážkou individuálního osvojení dítěte. Výše zmiňované a nyní již zrušené ust. § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství stanovilo, že *„trvajícím partnerství, brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.“* Následující odstavce téhož ustanovení ale pak stanovil, že *„pokud jeden z partnerů pečuje o dítě a oba partneři žijí ve společné domácnosti, podílí se na výchově dítěte i druhý partner; povinnosti týkající se ochrany vývoje a výchovy dítěte se vztahují i na tohoto partnera.“* Ústavní soud tak správně vyvodil nelogičnost právní úpravy, kdy na jedné straně zakazuje, aby se některý z registrovaných partnerů stal osvojitelem dítěte, ale zároveň na straně druhé zákonodárce s faktickou péčí registrovaných partnerů o dítě počítá a stanoví, že povinnosti týkající se ochrany vývoje a výchovy se vztahují i na druhého partnera. Taková úprava je dle Ústavního soudu nejen diskriminační, ale také nedůstojná, vzhledem k tomu, že nový občanský zákoník nám dovoluje, aby výjimečně dítě osvojila i jiná osoba,⁴³ může se tak jednat o osobu heterosexuální, ale také s homosexuální orientací. Podle již zrušeného ustanovení by se ale nemohlo jednat o registrovaného partnera. Nejen že toto ustanovení shledal Ústavní soud v rozporu s právem na soukromý život a se zákazem diskriminace, soud jej shledal také v rozporu s právem na lidskou důstojnost, z toho důvodu napadené ustanovení

⁴¹ K rozdílu mezi manželstvím a občanským svazkem osob stejného pohlaví více viz YouthLaw Aotearoa [online]. co.nz, 2015 [cit. 30. 11. 2015]. Dostupné na <<http://www.youthlaw.co.nz/information/relationships/marriage-civil-unions-de-facto-2/>>.

⁴² Ministerstvo pro vnitřní záležitosti Nového Zélandu poskytuje informace o uzavření manželství mezi osobami stejného pohlaví viz: Dostupné na <https://www.dia.govt.nz/diawebsite.nsf/wpg_URL/Services-Births-Deaths-and-Marriages-Marriage-Amendment-Act-Questions-and-Answers?OpenDocument#two>.

⁴³ Ustanovení § 800 odst. 1 nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (dále také jen „OZ“) totiž stanoví, že *„osvojiteli se mohou stát manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matriky vypouští zápis o druhém rodiči.“*

§ 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství zrušil dnem vyhlášení uvedeného nálezu ve Sbírce zákonů. Závěrem, lze shrnout, že v České republice je dnes možné, aby si individuálně osvojila dítě osoba, která žije v registrovaném partnerství. Na rozdíl od Nového Zélandu ale není možné, aby si dítě registrovaní partneři osvojili společně. To je v našem právním řádu umožněno pouze manželům. A manželství u nás, odlišně od Nového Zélandu, mohou uzavřít pouze dvě osoby odlišného pohlaví, tedy muž a žena. Manželství osob stejného pohlaví by bylo pouze zdánlivým manželstvím ve smyslu § 677 OZ.

K otázce vnitrostátní právní úpravy uzavírání manželství mezi osobami téhož pohlaví se nedávno vyjádřil také Evropský soud pro lidská práva (dále také jen „ESLP“).⁴⁴ V tomto případě se stěžovatelé pan Stéphane Chapin a Bertrand Charpentier obrátili na ESLP z toho důvodu, že jejich stejnopohlavní manželství bylo ve Francii prohlášeno za zdánlivé, důvodem tohoto prohlášení bylo, že jejich manželství bylo uzavřeno v době, kdy francouzský právní řád nepřipouštěl uzavřít manželství mezi osobami téhož pohlaví. Stěžovatelé měli za to, že takový postup francouzských orgánů porušuje čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,⁴⁵ který se týká práva na respektování soukromého a rodinného života, čl. 12 který garantuje právo věkem způsobilých mužů a žen uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátním právem států, a čl. 14 zakazující diskriminaci. ESLP se jejich stížností zabýval a jednomyslně ji zamítl, neboť neshledal, že by francouzské orgány porušily Úmluvu. V rozhodnutí mimo jiné uvedl, že z práva vést rodinný život nelze vyvozovat právo na uzavření manželství osobami téhož pohlaví a potvrdil tak ve svém rozhodnutí pravomoc států, jež podléhají jeho jurisdikci, rozhodnout zda umožní uzavření manželství párům stejného pohlaví ve svém právním řádu, anebo neumožní. ESLP se vyjádřil tak, že se nejedná o porušení žádného ustanovení výše zmíněné Úmluvy v případě, že není vnitřním právním předpisem povoleno uzavřít osobám stejného pohlaví manželství ve státu, který ratifikoval Úmluvu. V jiném rozhodnutí,⁴⁶ ale ESLP uvedl, že v případě, že státy nepřipouštějí možnost uzavřít manželství mezi osobami téhož pohlaví, mají povinnost zavést do svého právního řádu obdobný institut (u nás registrované partnerství) jenž by zajišťoval právní ochranu a právní uznání společného soužití osob stejného pohlaví.⁴⁷ Dříve díky silnějšímu křesťanskému vlivu

⁴⁴Jedná se o rozhodnutí ESLP věci *Chapin a Charpentier proti Francii* z 9. června 2016, soud rozhodl v tom smyslu, že neumožnit manželství párům stejného pohlaví není porušením Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod.

⁴⁵ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod - Sdělení č. 209/1992 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále také jen „Úmluva“).

⁴⁶ Rozhodnutí ESLP sp.zn. 18766/11 a sp.zn. 36030/11 ve věci *Oliari and Others versus Italy* z 21. června 2015

⁴⁷ KLENER, Vavřinec. *Evropský soud pro lidská práva potvrdil tradiční rodinu* [online]. ceskapozice.lidovky.cz, 29. 8. 2016 [cit. 20. 11. 2016]. Dostupné na <http://ceskapozice.lidovky.cz/evropsky-soud-pro-lidska-prava-potvrdil-tradicni-rodinu-pea-/tema.aspx?c=A160826_001718_pozice-tema_lube>.

bylo manželství v naší zemi i na Novém Zélandu považováno za trvalý - celoživotní svazek muže a ženy před Bohem. I když vnímání manželství v postmoderní době již takové není, stát má stále zájem o určitou regulaci tohoto svazku dvou lidí, a z toho důvodu je možné, manželství rozvést pouze soudním rozhodnutím, jsou-li naplněny zákonné podmínky pro rozvod.⁴⁸ Manželství je novozélandskou legislativou nyní definováno jako „*svazek dvou osob, bez ohledu na jejich pohlaví, sexuální orientaci nebo genderovou identitu.*“⁴⁹ V roce 2011 bylo na Novém Zélandu soudem uznáno za platné manželství muže transsexuála, který se narodil jako žena, ale změnil pohlaví, a po této změně uzavřel manželství, novozélandský soud rozhodl, že z právního pohledu vzniklo platné manželství.⁵⁰ V České republice samotná změna pohlaví nemá vliv na osobní stav daného člověka, ale jeho manželství či registrované partnerství zanikne změnou pohlaví.⁵¹ Český právní řád neumožňuje manželství mezi osobami téhož pohlaví, jak bylo výše zmíněno, z toho důvodu je pochopitelné, že manželství nemůže trvat poté, co jedna z osob změnil pohlaví. Naopak pouze registrované partnerství mohou uzavřít osoby stejného pohlaví.⁵²

Co se týče samotné definice manželství, OZ definuje manželství konzervativněji než je tomu na Novém Zélandu, v § 655 stanoví: že „*Manželství je trvalý svazek muže a ženy vzniklý způsobem, který stanoví tento zákon. Hlavním účelem manželství je založení rodiny, řádná výchova dětí a vzájemná podpora a pomoc.*“

Manželství sice nemusí trvat do konce života jednoho z manželů, ale určitá trvalost je zde dána také tím, že ukončit manželství je možné pouze rozvodem před soudem. Manželství rodičů navíc bude rozvedeno až poté, co je upravena otázka péče o společné děti, z důvodu jejich ochrany. Rodiče mohou uzavřít dohodu týkající se péče o děti. V případě, že se jim nepodaří dosáhnout dohody, mohou se v České republice obrátit přímo na rodinný soud, aby ten převzal jejich spor, případně je on sám odkázal na rodinného mediátora, aby jim pomohl s řešením jejich konfliktu.⁵³ Zákon stanoví soudu povinnost, aby vedl rodiče k nalezení

⁴⁸ Více bude pojednáno o rozvodu manželství později, pouze pro zajímavost uvádím, že soud nerozvede manželství na NZ dříve, dokud manželé neprokáží, že již dva roky spolu nežijí. V průběhu těchto dvou let mohou společně žít maximálně tři měsíce dle zákona *Family Proceeding Act 1980 No 94* ust. § 39 odst. 2. U nás je tomu obdobně, nový OZ v § 757 odst. 1 písm. a) stanoví jako jednu z podmínek pro rozvod, aby manželství trvalo minimálně rok, ke dni zahájení řízení o rozvod, a manželé spolu déle než šest měsíců nežili.

⁴⁹ Definice je obsažena v části první v § 2 odst. 1 zákona *Marriage Act 1955, No 92*.

⁵⁰ BALLANTYNE, Ruth. *Family law*. 2 nd ed. Wellington: LexisNexis NZ Limited, 2014, s. 11.

⁵¹ § 29 odst. 2 OZ.

⁵² Registrované partnerství je upraveno zákonem č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů.

⁵³ U soudu zahájených sporů o péči se jedná o ustanovení § 9 a § 474 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních v platném znění (dále jen „ZŘS“). Když pak některý z rodičů neplní dobrovolně soudní rozhodnutí anebo soudem schválenou dohodu o péči, může mu soud nařídit pouze první setkání s rodinným mediátorem v rozsahu tří hodin dle § 503 téhož zákona.

smírného řízení, a to za účelem ochrany zájmu dítěte, soud tak pouze může uložit rodičům účast na mediálním jednání na dobu nejvýše tří měsíců. Může taky jako alternativu k soudnímu řízení zvolit, krom rodinné mediace, například rodinnou terapii či může nařídít rodičům setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie anebo může nařídít účast na mimosoudním smířcím jednání, vše po dobu nejvýše tří měsíců.⁵⁴ Tato doba je podle mého názoru dostačující, aby se ukázalo, zda je tato alternativa pro rodiče nezletilých vhodnou cestou a zda jsou vůbec ochotní spolupracovat. Rodiče, ale mohou také sami vyhledat rodinného mediátora, a pokud jsou schopni se domluvit, za pomoci třetí nezávislé a nestranné osoby s odbornými znalostmi a přístupem, nemusí se na soud obracet a mohou uzavřít dohodu o péči o děti, i přes počáteční neshody.

Na Novém Zélandu v případě rozporů ohledně péče, musí rodiče nejprve povinně absolvovat rodinnou mediaci, a pouze pokud je mediální jednání neúspěšné (neúspěšné je i tehdy pokud se mu jedna ze stran vyhýbá, například pobytem v cizině), mohou se až poté obrátit na rodinný soud.⁵⁵ Nová legislativa⁵⁶ stanoví výjimky, kdy se mohou obrátit přímo na soud, jednou z nich je domácí násilí v rodině. V případě, že by se rodiče obrátili na rodinný soud a neabsolvovali předtím rodinnou mediaci, soud by se jejich návrhem nezabýval, jedině že by navrhovatel poukázal již ve svém podání na urgentnost věci anebo na to, že i přes snahu, druhá strana sporu nespolupracuje a vyhýbá se mediálnímu řízení.

O rodinněprávních konfliktech i o jejich soudním a mimosoudním řešení v České republice a na Novém Zélandu bude pojednáno podrobněji následně.

Jak již bylo uvedeno, nový OZ se drží tradičního pojetí manželství, když říká, že hlavním účelem manželství je založení rodiny.⁵⁷ Přesto se reálně můžeme setkat i

⁵⁴ Viz § 474 ZŘS.

⁵⁵ Pravomoc rodinného soudu na Novém Zélandu je vymezena tak, že rodinné soudy projednávají a rozhodují věci upravené v těchto zákonech: *the Marriage Act 1955, the Adoption Act 1955, the Care of Children Act 2004, the Domestic Actions Act 1975, the Property Relationships Act 1976, the Family Proceedings Act 1980, the Child Support Act 1991* (zde spadá dalších pět předpisů týkajících se vesměs ochrany a podpory dětí) a dále v jakémkoliv dalším předpise, který tak bude výslovně stanovit, více viz O'DWYER Her Hon Judge Mary, PARSONS Emma. *The New family justice system – 15 months on*. New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2015, s. 11. Do této pravomoci bylo částečně zasáháno novou legislativou v roce 2014, která přinesla změny, téměř (až na zákonem stanovené výjimky) obligatorně primární mimosoudní řešení rodinněprávních sporů upravených v zákoně *the Care of Children Act 2004* v sekci 46 (E) uvedeného zákona. Tuto změnu a vymezení toho, co se rozumí pod pojmem rodinněprávní spory („*family dispute*“), přinesl zákon *Family Dispute Resolution Act 2013, No 79*.

⁵⁶ Velmi hezky, pomocí názorného obrázku, je na stránkách ministerstva spravedlnosti NZ v odkazu zobrazeno, kdy se strany rodinněprávního konfliktu, týkajícího se péče o nezletilé děti, mohou obrátit na rodinný soud a kdy musí vyhledat pomoc poskytovatele FDR, viz The Ministry of Justice New Zealand. *Family Justice System* [online]. govt.nz, 2015 [cit. 5. 12. 2015]. Dostupné na <<http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-children/making-decisions-about-children/getting-help-outside-the-court/overview-of-how-the-family-justice-system-can-help-you>>.

⁵⁷ Ust. § 655 OZ.

s manželstvími, která jsou dobrovolně bezdětná. V době, kdy je možné tzv. plánované rodičovství, mají ženy díky určitému vývoji v medicíně větší možnost volby, kdy a kolik dětí přivedou na svět, můžeme se setkat i s tím, že se manželé sami dobrovolně rozhodnou pro bezdětné manželství. Tato skutečnost je také určitým odrazem dnešní doby, v níž je kladen důraz na individualizaci člověka a na jeho svobodnou volbu.

Manželství je dnes převážně citovým svazkem.⁵⁸ A manželé prostřednictvím něho realizují některé své zájmy. Právě i z tohoto důvodu se stává manželství náchylnější ke konfliktům (když se dostanou do střetu rozdílné zájmy manželů). Manželství je v současné době křehčí, je více než dříve ovládáno emocemi, které se projevují navenek, a zřejmé jsou i střety zájmů dvou lidí, kteří jsou již od mládí vychováváni a vedeni k individualismu a k tomu, aby projevovali svůj názor.

Konflikty mezi manžely bývají někdy řešeny rozvodem, neboť rozvod tento svazek dokáže legálně ukončit, rozvedení manželé jsou svobodní a mohou uzavřít nové manželství, vstoupit do nového vztahu, anebo žít tzv. „single.“ Nutno dodat, že rozvod ukončí manželství po právní stránce, ne vždy ale po citové stránce. Rozvod rodičů dětí pak může poznamenávat nejen rodiče samotné, ale má dopad především na nezletilé děti. Rozvod může být racionální svobodnou volbou dvou dospělých lidí, může mít své důvody, může nakonec být i pro rodinu potřebný, pokud se například v rodině vyskytuje domácí násilí, dlouhodobé rozpory anebo obecně přináší manželství do rodinného soužití příliš mnoho negativních emocí. Znam rozvedená manželství, kde rozvod proběhl ve vzájemné dohodě a bývalí manželé spolu i po rozvodu dokáží komunikovat. Znam ale také rozvedená manželství, kde rozvod byl otevřený či skrytý boj a i po letech zůstává v rodině zahorklost a neochota odpustit. Proto je v současné době ve společnosti zjevná tendence řešit spory v rodině s dětmi mimosoudní cestou, kde je snaha dosáhnout postupem času určité dohody k tomu, aby především děti rozvodem neztratili rodiče, aby i s rodičem, který s nimi nesdílí rodinnou domácnost, měly vytvořené vztahy. Toto je podle mého názoru to nejdůležitější, vyřešit konflikt v rodině s dětmi, tak aby mohly mít děti pozitivní vztah k oběma rodičům, je-li to možné.

Právní úprava musela postupně reagovat na situaci vysoké rozvodovosti, a tzv. velká novela zákona⁵⁹ o rodině č. 94/1963 Sb. (dále jen „ZoR“) s účinností od 1. 8. 1998 zrušila ust. § 23, které ve svém druhém odstavci stanovilo, že lehkomyšlný poměr k manželství je v rozporu se zájmem společnosti. Dříve tak bylo možné ke zrušení manželství rozvodem

⁵⁸ K tomu více HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka: Family mediation in Czech Republic. In: KARKOŠKOVÁ, Slávka, HOLÁ, Lenka. *Resolving Disputes in the 21. Century*. Budapešť: P-T Muhely Ltd., 2013, s. 210-244.

⁵⁹ Novela č. 210/1998 Sb.

přistoupit jen ve společensky odůvodněných případech. Stát tak ještě před pár lety, dle současného vnímání institutu manželství a jeho zrušitelnosti, zasahoval do zrušitelnosti manželství. Úkolem soudu totiž bylo posoudit, zda rozvod není v rozporu se zájmem společnosti. Až po zrušení tohoto ustanovení se stal rozvod manželství soukromou záležitostí rozvádějících se manželů. V současné době tak pouze ust. § 755 odst. 2 písm. a) OZ⁶⁰ stanoví určité omezení rozvodu, a to pouze z důvodu ochrany práv nezletilých dětí.⁶¹ Toto ustanovení upravuje tzv. záповeď rozvodu, a stanoví, že přesto, že je soužití manželů rozvráceno, nemůže být manželství rozvedeno, byl-li by rozvod v rozporu se zájmy nezletilého dítěte manželů, které jsou dány zvláštními důvody. Tyto důvody se zkoumají přímo v rozvodovém řízení. Nově se může rozvodový soud dotazovat i opatrovníka, zda rozvod není v rozporu se zájmy nezletilého dítěte. Tento opatrovník je jmenován soudem pro řízení, které předchází samotnému rozvodovému řízení, jedná se o řízení o úpravu poměrů k dítěti na dobu po rozvodu. Vždy musí proběhnout nejprve opatrovnícké řízení, aby bylo postaráno o nezletilé děti, bez ohledu na to, jestli nakonec bude skutečně manželství rozvedeno anebo ne.

Novelou č. 91/1998 Sb. bylo v roce 1998 do našeho právního řádu zakotveno ust. § 24a ZoR, dle něžž soud nezjišťuje příčiny rozvratu manželství a manželství rozvede, jsou – li splněny další zákonné podmínky uvedené v tomto ustanovení. Rozvod manželství dle § 24a ZoR je někdy označován také jako rozvod „zjednodušený“,⁶² „smluvený“ nebo tzv. „nesporný rozvod“. ⁶³ Obdobou ust. § 24a ZoR je nyní ust. § 757 OZ. O rozvodu dle tohoto ustanovení bude pojednáno dále, v souvislosti s problematikou konfliktů mezi manželi, které vedou k rozpadu manželství. Pouze bych zde ráda uvedla, že podle takové právní úpravy je možné, rozvést manželství relativně rychle, bez prokazování příčin kvalifikovaného rozvratu manželství. Jedná se o případy, kdy jsou oba manželé na ukončení manželského soužití společně dohodnutí, a také jsou schopni se domluvit na všech podstatných věcech souvisejících s rozvodem manželství, které vyžaduje zákon. Tento postup při rozvodu manželství odpovídá současným potřebám společnosti.⁶⁴ Z toho důvodu se také právní úprava tzv. nesporného rozvodu v OZ od současné právní úpravy v ZoR příliš neliší.⁶⁵

⁶⁰ Obdobně dříve účinné ust. 24 odst. 2 ZoR.

⁶¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 69 (§24 zákona o rodině).

⁶² HRUŠÁKOVÁ, Milana, NOVÁK, Tomáš. Tzv. nesporný (smluvený) rozvod a mediace. *Bulletin advokacie*, 1999, roč. 5, č. 5, s. 29.

⁶³ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo...*, s. 123.

⁶⁴ Sama jsem ve své právní praxi několikrát pomáhala rozvádějícím se manželům připravit podklady nutné pro tzv. zjednodušený rozvod.

⁶⁵ K tomu blíž dále.

Obdobně tomu je i na Novém Zélandu, od roku 1981 zákon *Family Proceedings Act 1980, No 94* umožňuje soudům rozvést manželství z důvodu tzv. nepřekonatelných rozdílů mezi manželi.⁶⁶ Do doby účinnosti tohoto nového zákona soudy v řízení zjišťovaly, kdo je zodpovědný, tedy kdo vlastně „nese vinu,“ za rozpad manželství, nový zákon schválený NZ Parlamentem v roce 1980, se zaměřil spíše již na to, aby pomohl těm, kterým se manželství nevydařilo, vyřešit jejich problém. Jeden z partnerů nebo oba společně tak mohou požádat rodinný soud, aby jejich manželství rozvedl. Manželství rodičů ale také není rozvedeno dříve, než je vyřešena otázka péče o společné děti, které jsou mladší šestnácti let.⁶⁷ Od roku 1990 je pak možné na návrh obou manželů rozvést manželství celkem rychle, bez slyšení manželů před soudem, tento postup pro rozvod je nazýván jako tzv. „*dissolution order*,“ v tomto případě, kdy oba manželé žádají společně o rozvod jejich manželství, zákon nevyžaduje slyšení manželů před soudcem.⁶⁸ Manželům postačí pouze doložit soudu to, že žijí odděleně po dobu dvou let, což je pro soud důkazem tzv. nepřekonatelných rozdílů mezi manželi, které jsou důvodem pro rozvod.⁶⁹

Zákonodárce v naší zemi nepřistoupil k tzv. administrativnímu rozvodu, tedy k rozvodu bez ingerence soudu.⁷⁰ I je možné, aby manželství rozvedl pouze soud.

Pouze závěrem této úvodní kapitoly o rodinném soužití a o ochraně rodinného soužití bych se ráda ještě jednou vrátila k tomu, že je velkou změnou v oblasti právně upraveného společného soužití dvou lidí, zavedení možnosti uzavřít legálně registrované partnerství mezi osobami stejného pohlaví.⁷¹ Přitom před více než padesáti lety ještě známí evropští právníci pan Herbert Hart a Patrick Devlin vedli diskuzi, zda-li je vůbec přípustné, aby stát mohl trestněprávně zasahovat do oblasti sexuality osob stejného pohlaví.⁷² V současné době roste zájem těchto skupin o tzv. homoparentalitu, tedy o možnost legálně vychovávat dítě společně

⁶⁶ Rozvod manželství a civilního svazku je upraven v zákoně *Family Proceedings Act 1980, No 94* v ust. 37 a násl.

⁶⁷ Ust. 45 odst. 1 téhož zákona.

⁶⁸ K historii rozvodu manželství na NZ více na stránkách online encyklopedie Nového Zélandu: COOK, Megan. *Divorce and separation-No fault divorce: 1980-2010, Te Ara – the Encyclopedia of New Zealand* [online]. [teara.govt.nz](http://www.teara.govt.nz), 5. 5. 2011 [cit. 5. 12. 2015]. Dostupné na <<http://www.teara.govt.nz/en/divorce-and-separation/page-3>>.

⁶⁹ Jedná se o ust. 39 odst. 2 *Family Proceedings Act 1980, No 94*

⁷⁰ S tzv. administrativním rozvodem se můžeme setkat v Dánsku, Portugalsku, Norsku či Rusku, kde je příslušný pro smluvený rozvod správní orgán. Obecně ve všech těchto zemích platí, že se musí manželé na rozvodu dohodnout, a shodnout se musí i v ostatních podstatných otázkách. Pouze ve výjimečných případech pak rozhoduje o rozvodu soud. Více zde BOELE-WOELKI, Katharina a kol. *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. 1. vydání. Anwerpen-Oxford: Intersentia, 2004, str. 21.

⁷¹ Registrované partnerství je v České republice upraveno v zákoně č. 15/2006 sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů.

⁷² K tomu více CANE, Peter. Taking Law Seriously: Starting Points of the Hart/Devlin Debate. *The Journal of Ethics*, 2006, Vol. 10, No. 1/2, s. 21 - 51.

s osobou stejného pohlaví. V České republice je nyní ve světle výše zmíněného nálezu Ústavního soudu, kterým zrušil jako protiústavní § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství možné, aby si registrovaný partner individuálně osvojil dítě, osvojiteli se mohou stát společně ale jen manželé.⁷³ V Evropské Unii jsou ale již země, kde je možné, aby si partneři adoptovali dítě společně, například je tomu tak ve Francii.⁷⁴ Ať již s tím vnitřně souhlasíme, či ne, je nutné zdůraznit, že tímto vývojem dochází k další modifikaci rodinného soužití v současné společnosti.

Na Novém Zélandu mohou osoby stejného pohlaví uzavřít občanský svazek tzv. „civil union“, ten má téměř stejné účinky jako manželství, jedná se o právem chráněné společné soužití, rozdíl je pouze v tom, že osoby, které uzavřou manželství, si mohou společně osvojit dítě jako pár. Zároveň je ale nyní sezdaným párům dána možnost změnit občanský svazek za manželství a naopak, a to pouhým vyplněním formulářů ministerstva vnitra.⁷⁵ Důvodem je to, že manželství nyní mohou uzavřít i osoby stejného pohlaví. Osoby stejného pohlaví, které vstoupí do manželství, pak mohou společně osvojit dítě a stát se tak po právní stránce jeho rodiči.

Jedním ze specifíků rodinněprávních vztahů je jejich dlouhodobost (na rozdíl od jiných soukromoprávních vztahů založených běžnou smlouvou), rodičovství nekončí zánikem manželství. Právní vztah mezi rodičem a dítětem zaniká ve všech svých důsledcích až smrtí jednoho ze subjektů vztahu. Z právního hlediska mají rodiče i po rozvodu manželství (či nesezdání rodiče) stejná práva a povinnosti ke svým společným dětem.⁷⁶ Z toho důvodu, i když jsou formy rodinného soužití v současné společnosti opravdu různé a rodiči mohou v některých zemích být i osoby stejného pohlaví,⁷⁷ úkolem práva je ochránit členy rodiny ve všech formách rodinného soužití.

⁷³ Viz § 800 OZ.

⁷⁴ K tomu více PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Vladimíra. *Homosexuálové a adopce v evropském kontextu* [online]. Studie č. 5.295. Parlamentní institut, 2010 [Cit. 5. 12. 2013] Dostupné na <www.psp.cz/kps/pi/gi/pi/rocenky/PI_2011.pdf>.

⁷⁵ Viz YouthLaw Aotearoa [online]. co.nz, 2015 [cit. 25. 11. 2015]. Dostupné na <<http://www.youthlaw.co.nz/information/relationships/marriage-civil-unions-de-facto-2/>>.

⁷⁶ K tomu více např. obecná ustanovení § 855 a násl. OZ. Zde můžeme vidět jaký vztah má k rodině právo a co je jeho účelem. Účelem tohoto zákonného zakotvení tak je dle důvodové zprávy „zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte“ Výslovné vyjádření, že rodiče a dítě mají vůči sobě navzájem povinnosti a práva, tak má nejen hodnotu výchovnou, ale jedná se i o vykládací právní pravidlo. Nenaplní-li výkon povinností a práv rodičů k dítěti zákonný účel, pak jde o protiprávní chování, a nabízí se použít odpovídající právní sankce. Více *In* důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku s. 852.

⁷⁷ Jakou má podobu současná rodina, a kam směřuje, je navíc spíše sociologickou otázkou, a není proto účelem této práce rodinu více definovat, ale pouze upozornit na to, že i ona prochází změnami. A z toho důvodu je také mimo jiné křehčí náchylnější ke konfliktním situacím.

Spolu s akceptací tohoto dynamického vývoje současné rodiny je zároveň nutné vždy mít na paměti, že vztahy v rodině jsou specifické svou návazností na biosociální jevy.⁷⁸ A rodinněprávní vztahy se odlišují od jiných soukromoprávních vztahů existencí určitého osobního, resp. emocionálního prvku, který vzhledem k dlouhodobosti těchto vztahů přetrvává často po celý život jednotlivce. Vztahy v rodině (ať už má faktickou podobu jakoukoliv) jsou vztahy mezi nejbližšími osobami a ovlivňují nás po celý život. Z toho důvodu vnímám jako nutnost, aby konflikty, které nastanou v těchto vztazích, bylo možné řešit i alternativními metodami, jako například za pomoci rodinné mediace, o které bude pojednáno dále. Přesto se domnívám, že nejenom rodinná mediace má své místo při řešení rodinněprávních konfliktů, na Novém Zélandu má přednost před soudním řešením danou přímo zákonem, jsou jen zákonem stanovené výjimky, kdy se strany mohou obrátit přímo na soud. Ale i Nový Zéland musí řešit palčivé otázky jako je zapojení dítěte, slyšení jeho názoru. Domnívám se, že soud, státní moc i právníci mají své místo v mnoha případech řešení rodinněprávních konfliktů, důležitý je individuální přístup podle daného případu, s tím, že již při tvorbě legislativy je nutné primárně dbát rodinněprávních principů, především na blaho dítěte, a při aplikaci právních norem je nutné myslet na zájem dítěte.

Mnoho zemí se dnes potýká s obdobnými otázkami, jaké mechanismy by měly fungovat v případě, že se řeší péče o děti po rozpadu rodiny. Do jaké míry by měl stát hrát aktivní roli? Až do nedávné doby zde byla patrná silná role státu, s kombinací soudních a mimosoudních postupů, které měly pomoci rodičům řešit jejich konflikty tak, aby bylo především zajištěno blaho dítěte. Nový Zéland nedávno zakotvil rodinnou mediaci jako povinný krok, pro řešení většiny rodinněprávních konfliktů. Omezil tak úlohy právníků a dosavadní automatické jmenování právníka pro dítě,⁷⁹ ztížil také přístup k soudu. Bohužel mezery v legislativě o mediaci vyvolávají základní otázky, například o tom, kdo se může mediace zúčastnit, a jaké místo, pokud vůbec, mají děti při rodinné mediaci. Důležité otázky tohoto typu jsou ponechány na smluvní domluvě mezi mediátorem a rodiči. Toto je kritizováno z pohledu některých odborníků, protože není dořešena otázka, jak zapojit dítě, jak

⁷⁸HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. ..., s. XXVI (Rodinné právo, jeho vývoj, současný stav).

⁷⁹ U nás má obdobnou roli kolizní opatrovník, většinou orgán sociálně-právní ochrany dětí (dále také jen „OSPOD“). Na Novém Zélandu je soudem jmenován právník pro dítě, který nezletilého v řízeních zastupuje a dbá, aby bylo rozhodováno v zájmu tohoto nezletilého dítěte.

slyšet jeho hlas. Dále je také někdy označována tato forma řešení rodinněprávních konfliktů jako tzv. "tajná spravedlnost."⁸⁰

I když se formy rodinného soužití, i vnímání toho jak by rodina měla vypadat, mění, zastávám názor, že je rodina stále jedním ze stabilizujících prvků naší společnosti a úkolem právního řádu je chránit ji. Ingerence soudu do rodinněprávních vztahů je nutná, a to především z důvodu ochrany práv nezletilého dítěte. Alternativní řešení rodinných konfliktů je ale vedle soudní ingerence žádoucí a má podle mého názoru své místo v dnešní společnosti. Vzhledem k výše řečeným specifikům rodinněprávních vztahů je více než vhodné dát současné rodině možnost řešit konflikty v rodinném soužití i jinou cestou než pouze autoritativním rozhodnutím soudu. Přesto by zde měla být velká spolupráce soudů a mediátorů, samotný soud by neměl být zcela nahrazen, právě pro jeho autoritativnost.

Ústavní soud České republiky ve svém nálezu ze dne 12. 4. 2012, sp. zn. II. ÚS 868/12, uvedl, že: „*je třeba vycházet z faktu, že rodina představuje primárně biologickou vazbu, pak sociální institut, který je teprve následně anticipován právní úpravou.*“⁸¹ Tyto sociální a biologické aspekty pak odlišují rodinněprávní vztahy od běžných občanskoprávních vztahů a mimo to také ovlivňují další vývoj a možnosti řešení rodinněprávních konfliktů v současné společnosti.

1.2 Rodinné právo a jeho principy v České republice a na Novém Zélandu

České rodinné právo⁸² je tvořeno souhrnem právních norem, jejichž předmětem jsou práva a povinnosti osob, které v různých rolích vystupují v rodině a ve společenstvích rodině obdobných. Rodinněprávní normy regulují manželské, partnerské a rodinné vztahy. Samo právo nemůže zabránit vzniku konfliktů v rodinněprávních vztazích. Právo má za úkol skutečnost konfliktu v rodině reflektovat, a poté nabídnout nástroje, které napomůžou konflikty řešit. Právo nám pouze vytváří rámec nástrojů, stanoví tak například pravidla pro průběh jednání před soudem, v němž je řešen rodinněprávní konflikt takovým způsobem, aby řešení mohlo být přijatelné pro všechny dotčené, zejména pro nezletilé děti, jejichž zájem je právem chráněn.

⁸⁰ AKTIN, Bill. Controversial Changes to the Family Justice System in New Zealand: Is the Private Law/Public Law Division Still Useful? *International Journal of Law Policy and the Family*, 2015, Vol. 29, No 8, s. 183 – 204.

⁸¹ Obdobně též nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 27. dubna 2006 sp. zn.: II. ÚS 568/2006, bod. III. písm. B)

⁸² Historický vývoj rodinného práva v České republice považují nad rámec účelu této vědecké práce. Také z důvodu rozsahu pouze poukazují na HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář...*, s. XIX – XXVIII (O rodinném právu).

Tvorba, interpretace i aplikace rodinného práva je podmíněna v České republice ústavním pořádkem, který chrání přirozená práva všech členů rodiny. Právo má sloužit především k ochraně nezletilých dětí, k zachování rovnoprávnosti v rodině, k rozvíjení členů rodiny, i k nápomoci řešení konfliktů v rodině. Uvedené lze vysledovat také z obecných principů rodinného práva, které se dotýkají všech rodinněprávních vztahů.

Velká část psaných rodinněprávních norem České republiky je v současné době obsažena v soukromoprávním kodex - v novém občanském zákoníku. S tímto zákonem bylo přijato mnoho dalších zákonů, které se také dotýkají rodinného práva. Jedná se například o doprovodný zákon k OZ⁸³, který významně novelizoval i zákon o sociálně-právní ochraně dětí. Řízení před soudy v rodinněprávních věcech poté pozměnil nový procesněprávní předpis zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.⁸⁴ Manželství jako institut rodinněprávní je upraven v OZ, registrované partnerství je upraveno v samostatném zákoně o registrovaném partnerství.

Považuji za dobré zde zmínit, že nový soukromoprávní kodex již ve svém § 2 odst. 1 zakotvuje doktrínu horizontálního působení ústavního práva v českém právním řádu, když uvádí, *„že každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž sám spočívá, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit.“* Hned následující ustanovení § 3 odst. 2 OZ nám stanoví, že české soukromé právo, jehož součástí je tradičně i rodinné právo, spočívá zejména na následujících zásadách:

„a) každý má právo na ochranu svého života a zdraví, jakož i svobody, cti, důstojnosti a soukromí,

b) rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany,

c) nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu; nikdo však také nesmí bezdůvodně těžít z vlastní neschopnosti k újmě druhých,

d) daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny.“ V komentáři je k bodu d) vzpomínáno, že se jedná také o dohody mezi manžely, rodiči nezletilých dětí apod. Dále je zde příhodně uvedeno, že *„toto zakotvení nám vytváří prostor pro nové nazírání rodinného práva a jeho hodnot. Zejména zákaz diskriminace, ochrana slabší strany, solidarita apod.*

⁸³Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.

⁸⁴KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo ...s. XXVII* (O rodinném právu).

jsou klíčovými pojmy, které budou pro interpretaci a aplikaci norem nového rodinného práva významné.⁸⁵ Tyto klíčové pojmy je pak nutné respektovat a dbát jich, nejen při aplikaci práva v řízení před soudem, ale také v případě rodinné mediace, kde se může uzavírat dohoda, ovlivňující často práva třetí osoby, nezletilého dítěte.

Rodinné právo v naší zemi je značně odlišné od rodinného práva v zemi, která je postavena na angloamerickém právním systému,⁸⁶ a který se navíc vyvíjel s různými specifiky z důvodu odlišné kultury původního maorského obyvatelstva. Přesto právě nepsané principy a sdílené hodnoty v křesťanské kultuře, která ovládala Evropu i její bývalé kolonie, rodinné právo v obou srovnávaných zemích určitým způsobem přibližují, jde-li o řešení otázky ochrany nezletilých dětí, zajištění blaha dítěte a snaha o řešení konfliktů v rodině mimosoudní cestou.⁸⁷

Primárním zdrojem rodinného práva na Novém Zélandu jsou zákony vydané Parlamentem země, upravují klasické rodinněprávní instituty jako je manželství, institut občanského svazku (jedná se o velmi obdobný institut, jako je manželství), v současné době jsou navíc obě právem upravené formy společného soužití zpřístupněny párům stejného pohlaví, pouze manželé si ale mohou osvojit dítě společně. Dále zákony parlamentu upravují otázku osvojení, péči o děti, a také řízení před rodinnými soudy a rodinnou mediací. Uvedu zde pouze pro přehled zákony, z kterých jsem při psaní této práce čerpala:⁸⁸ *Family Courts Act 1980, No 161*, který zřídil rodinné soudy (jedná se o specializované soudce v rámci jednotlivých soudů), jež mají pravomoc rozhodovat rodinněprávní věci, dalšími zákony jsou *Marriage Act 1955, No 92 and Civil Union Act 2004, No 102*, které upravují institut manželství a občanský svazek. Procesním předpisem upravující soudní řízení ve věcech rodinněprávních je *Family Proceedings Act 1980, No. 94*, který tak například reguluje řízení o určení otcovství či rozvod manželství. Zákon, z kterého jsem nejvíce čerpala, a kde jsou také uvedeny některé principy rodinného práva na Novém Zélandu, je zákon *Care of Children Act 2004, No 90*, pro zajímavost uvádím, že Část druhá, sekce 4 tohoto zákona upravuje na úrovni

⁸⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo ...s. XXVII* (O rodinném právu).

⁸⁶ „*Common law je pojem o více významech. V nejširším slova smyslu jde o označení pro angloamerický typ právní kultury, v užším slova smyslu o tzv. obecné právo, tvořené soudními precedenty a obyčejovým právem ve Velké Británii, v nejužším smyslu pak o jeden ze dvou systémů soudcovského práva (vedle equity)* viz GERLOCH, Aleš. In HENDRYCH, Dušan (ed). *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 72.

⁸⁷ Rozhodně zde ale nemůže být řeč o harmonizaci. Můžeme pouze srovnávat, jak si v jiném právním systému poradili s řešením vybraných rodinněprávních otázek, které řešíme také.

⁸⁸ Všechny zmíněné zákony jsou přístupny veřejnosti online na webových stránkách spravovaných poradní kanceláří Parlamentu: <http://www.legislation.govt.nz/>.

vnitrostátního právního řádu Nového Zélandu problematiku mezinárodních únosů dětí,⁸⁹ tak aby byla v souladu se závazky plynoucí z Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980. Dalším zajímavým předpisem je *Status of Children Act 1969, No 18*, který staví na roveň děti manželské a nemanželské a určuje rodičovství dětí narozených pomocí postupů asistované reprodukce. Na závěr zmíním již pouze dva často diskutované předpisy, a to *Domestic Violence Act 1995, No 86*, který reguluje problematiku domácího násilí, z rozhovorů na Univerzitě Canterbury vím, že domácí násilí je na Novém Zélandu častým problémem, a jak bylo již zmíněno, představuje zákonnou výjimku pro přednostní využití rodinné mediace, a na závěr zákon *Family Dispute Resolution Act 2013, No 79*, který s sebou přinesl zásadní změnu v oblasti soudního řešení rodinněprávních konfliktů, neboť stanoví povinnost využít při řešení konfliktů primárně rodinnou mediaci ve sporech zahrnující péči o děti, ta musí předcházet soudnímu řízení, jen v zákonem stanovených výjimkách je možné obrátit se na soud.⁹⁰

Již zde můžeme vnímat veliký rozdíl v tom, že naše rodinné právo je z velké části upraveno v jednom soukromoprávním kodexu, naopak na Novém Zélandu se setkáváme s početným seznamem zákonů, kdy je každý věnován určité rodinněprávní problematice anebo institutu, zákony jsou průběžně novelizovány a vydávány v novelizované podobě. Neexistuje zde žádný soukromoprávní kodex ani není zřejmé dělení na soukromé a veřejné právo.

Protože se jedná o bývalou britskou kolonii právní systém je obdobný s právním systémem ve Velké Británii.⁹¹ Primárním zdrojem rodinného práva je také *common law* v užším slova smyslu, závazná pravidla (*ratio decidendi*) obsažená v precedenčních rozhodnutích rodinných soudů. Nejvyšším soudem v soudní soustavě Nového Zélandu je *Supreme court* a jeho rozhodnutí v rodinných věcech zavazují soudy nižší instance. Soudci vyšších soudů vytváří svými rozhodnutími pravidla *common law* a obohacují právní systém svými rozhodnutími. Většinou (pokud zákon nestanoví jinak) jsou případy týkající se

⁸⁹ K mediaci v případech mezinárodních únosů dětí viz VIGERS Sarah. *Mediating international child abduction cases: the Hague convention*. United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2011. 121 s.

⁹⁰ CHAN, Anita QC. *Family law in New Zealand: overview* [online]. Practicallaw.com, 1.5.2015 [Cit. 5. 12. 2015] Dostupné na < <http://uk.practicallaw.com/5-569-5667#>>.

⁹¹ „Angloamerický typ právní kultury je jedním ze dvou hlavních typů právní kultury. Geograficky je rozšířen ve Velké Británii, Irsku, USA, Kanadě, Austrálii a na Novém Zélandu, v modifikované podobě i v dalších státech. Historicky vznikl ve středověké Anglii zejména na základě commonlaw a equity. Vyznačuje se v současnosti mnohostí pramenů práva, když vedle tzv. psaného práva (statute law), tvořeného zákony a jinými právními předpisy, se široce uplatňují soudní precedenty (case law, judgemadelaw). Je dále typická absence dělení práva na právo soukromé a právo veřejné. V období po 2. světové válce probíhá proces postupného sblížení dříve značně odlišných dvou hlavních typů právní kultury” GERLOCH, Aleš. In HENDRYCH, Dušan (ed). *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 18.

rodinněprávní problematiky řešeny rodinným soudem, jenž je specializovanou součástí *District Court*, z pohledu naší soudní soustavy by se dalo mluvit o okresním soudu. Odvolání proti rozhodnutí první instance projednává *High Court*. Případy rozhodující *High Court* může na základě odvolání ještě projednat *Court of Appeal*. Jeho rozhodnutí může být ve výjimečných případech přezkoumáno nejvyšším soudem v soudní soustavě Nového Zélandu, a to s jeho povolením, jedná se o věci zásadního významu, které nebyly prozatím soudem řešeny.⁹² K tomu je třeba, ale doplnit, že nyní musí účastníci rodinněprávních sporů, týkajících se péče o děti předložit soudu potvrzení o tom, že se nejprve zúčastnili rodinné mediace tzv. FDR, nebo doložit soudu již se svou žádostí, že FDR je v daném případě nevhodná (například se jí jeden z účastníků vyhýbá pobytem v zahraničí).⁹³ Obrátit se přímo na soud, a být zastoupen právníkem je možné pouze v tzv. řízení *without notice* (bez předchozího upozornění), jedná se o urgentní případy vymezené zákonem.⁹⁴ U nás by se jednalo právě o případy, v nichž by soud vydával předběžné opatření. Od nabytí účinnosti zákona *Family Dispute Resolution Act*, který pozměnil zákon *Care of Children Act*, je stanovena povinnost řešit zákonem stanovené rodinněprávní spory nejprve pomocí rodinné mediace, až poté co tato cesta není účinná, je dána možnost stranám obrátit se na rodinný soud.⁹⁵

K tomu je třeba uvést, že podle statistik vzrostl v roce 2015 počet tzv. řízení „*without notice*“, což odráží určitou nedůvěru v takto nastavený systém, lidé nejsou zvyklí na nový způsob řešení, a to i přestože statistiky dále ukazují, že v roce 2015 bylo 84% úspěšných výsledků v případě řešení sporů pomocí rodinné mediace. Což znamená, že zainteresované osoby dosáhli v rámci rodinné mediace dohody a nemuseli se pak již obracet se sporem na soud. Problémem je, jak uvádí novozélandské soudy, že „*osoby vyjadřují často neochotu být součástí FDR, když se již obrátili na soud. Uvádějí různé důvody, jako jsou prodlevy a dlouhé čekání na výsledky z FDR. Většinou je tomu i tak, že jedna ze stran konfliktu, je neochotná účastnit se FDR, nedostavuje se na jednání, a samotný mediátor nemá prostředky k tomu ji*

⁹² CHAN, Anita QC. *Family law in New Zealand: overview* [online]. Practicallaw.com, 1. 5. 2015 [Cit. 5. 12. 2015] Dostupné na < <http://uk.practicallaw.com/5-569-5667#>>.

⁹³ Část 2 ust. 46E *Care of Children Act* stanoví povinnou rodinnou mediaci (také jen „FDR“) pro spory týkající se svěřením do péče a stanovení styku s dítětem.

⁹⁴ Řízení *without notice*, jsou soudní řízení v urgentních případech, při nichž hrozí, že by mohlo dojít k vážnému poranění nebo zbytečnému strádání, nebo je zde riziko nebezpečí pro osobní bezpečnost žadatele nebo pro jakékoli dítě rodiny žadatele, nebo pro oba; podrobnosti jsou uvedeny v části 2 ust. 24 *Family Court Rules 2002*. Co se týče zahájení řízení *without notice* ve věcech upravených zákonem *Care of Children Act 2004*, tak se jedná o část 2 hlava 4, kde je upravena problematika mezinárodních únosů dětí, a pak část 1 ustanovení 5A stanoví, že soud se musí vždy zabývat, zda v konkrétním případě není hrozba domácí násilí, v takových případech je také možné obrátit se přímo na soud a vynechat jinak povinnou rodinnou mediaci.

⁹⁵ BLACK, Tim a kol. *The New family justice system – fundamental changes*, New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2014, s 21-28.

nutit.“ Obecně je ale zastáván názor, který se odrazil i v zákonné úpravě, že dřívější rozhodnutí, dosažené v rámci rodinné mediace, je preferováno pro rodiče dětí. Důvodem je především to, že se má za to, že dohoda bude dodržována spíše, než autoritativní rozhodnutí.

Soudci také uvádí, že rodiče, kteří si nejprve neprošli FDR, vstupují do soudní síně často velmi málo připraveni na soudní řízení, a na to co obnáší.⁹⁶

Co se týče české právní úpravy, tak ta není tak striktní jako novozélandská v otázce řešení rodinněprávních konfliktů pomocí rodinné mediace. V § 100 odst. 2 OSŘ⁹⁷ je dána obecná možnost soudci, je-li to účelné a vhodné, nařídit účastníkům civilního řízení první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu tří hodin a přerušit tak soudní řízení. Soudce se musí zabývat vhodností a účelností mediace v konkrétním případě. Na Novém Zélandu je to ale tak, že vhodnost a účelnost rodinné mediace fakticky posuzuje mediátor jako první, neboť účastníci se musí nejprve obrátit na něj, jen v urgentních věcech se mohou obrátit na soud. V případě, že mediátor zhodnotí, že jedna nebo obě strany jsou nevhodné pro FDR, pak mediace nebude pokračovat a účastníci mohou požádat rodinný soud o řešení jejich věci, a o vydání rozhodnutí ve věci péče o nezletilé. Mediátor tak má opravdu velkou zodpovědnost, musí posuzovat případ jako první, na základě setkání se stranami.⁹⁸

U nás je soud také limitován tím, že může přerušit soudní řízení za účelem nařízeného setkání s mediátorem nejdéle na dobu tří měsíců. Což osobně hodnotím kladně, v případě, že se v rámci mediačního jednání věc nepodaří vyřešit, soud bude pokračovat v soudním řízení nejpozději po uplynutí tří měsíců. Zákon dále stanoví, že pokud účastníci nebudou schopni dohodnout se na osobě jejich mediátora, soud jim mediátora určí ze seznamu. Občanský soudní řád sám dále vylučuje vhodnost a účelnost soudního nařízení prvního setkání s mediátorem v případech, kdy je v platnosti předběžné opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí. Zákonodárce má za to, že mediace není vhodná ani účelná, dochází-li v rodině k domácímu násilí. Obdobně na hrozbu domácího násilí reaguje i zákonodárce na Novém Zélandu, když zákon *Care of Children Act 2004*, v sekci 5A stanoví povinnost soudu zabývat se otázkou hrozby domácího násilí v konkrétním případě. V případě, že je dána hrozba domácího násilí, může se žadatel obrátit přímo na soud, bez toho aniž by kontaktoval

⁹⁶ O DWYER Her Hon Judge Mary, PARSONS Emma. *The New family justice system – 15 months on*. New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2015, s. 7-8.

⁹⁷ Dříve v § 100 odst. 3 OSŘ.

⁹⁸ Údaje dostupné z webových stránek organizace The Citizens Advice Bureau New Zealand, *Care of children disputes - mediation* [online]. Cab.org.nz, 26. 7. 2016 [Cit. 20. 10. 2016] Dostupné na <<http://www.cab.org.nz/vat/fp/c/Pages/CoCMediation.aspx>>.

mediátora, a využil jinak povinnou FDR.⁹⁹ Jedná se o jeden z případů tzv. „*without notice*“ řízení. Účelem takovýchto ustanovení je zajistit ochranu slabší strany (dětí, oběti). Chápu tak zákonodárce, že z důvodu ochrany a bezpečí došel k názoru, že v uvedeném případě domácího násilí je omezení možnosti nařízení mediace účelné a vhodné.

Od 1. 1. 2014 je v ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS také upraveno, že soud může rodičům uložit na dobu nejvýše tři měsíců účast, a to buď na mimosoudním smířcím, nebo mediačním jednání anebo na rodinné terapii. Nebo jim může nařídit setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie. Toto ustanovení hodnotím kladně, neboť dává soudu na výběr, podle okolnosti konkrétního případu zvolit nejvhodnější postup. Tento přístup je vhodnější, než kdyby soudu byla dána možnost nařídit pouze rodinnou mediaci.

Westphalová k tomu uvádí, že: „*se znění zákona bohužel vrací k formulaci nařízení mediačního jednání, nikoli nařízení prvního setkání s mediátorem.*“ Vhodnější by podle jejího i mého názoru, bylo znění původní tedy, že soud může nařídit první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu tří hodin.¹⁰⁰ Důvodem je, že rodiče dětí nelze nutit uzavřít smír. I když je to hezká myšlenka, pokud rodiče nechtějí, v praxi je k tomu nikdo nedonutí. Ne každému navíc může vyhovovat rodinná mediace. Je to nový přístup. Já osobně jej vítám, jako alternativu, další odbornou pomoc, ne ale jako nahrazení soudního rozhodování. Ne každý na tento alternativní způsob řešení konfliktu totiž přistoupí. To je patrné i ze statistiky na Novém Zélandu,¹⁰¹ kdy někteří rodiče preferují možnost obrátit se přímo na soud. Co naopak hodnotím kladně je, že se v České republice rodiče o rodinné mediaci mohou dozvědět přímo od rodinného mediátora, na osobním setkání s ním. Právě zde je pak podle mého názoru stěžejní úloha na mediátorovi, spočívající v tom, že představí mediaci zúčastněným. Pokud se mu podaří odborným vedením přimět je dále spolupracovat, může jim velmi pomoci při řešení konfliktů. V takovém případě bude pak možné konflikt vyřešit alternativní cestou.

Souhlasím s Králíčkovou, která uvádí, že způsob jakým je odluka či rozvod manželství realizován, ovlivňuje i porozvodové chování manželů a vztah k jejich dětem. Z toho důvodu, jak dále uvádí, by pak právo mělo poskytovat zúčastněným na konfliktu vždy alespoň možnost, aby mohli vyjádřit svou vůli a uzavřít v rámci řešení konfliktu dohodu, která bude

⁹⁹ Zde je uvedeno, že při vzniku nové legislativy na Novém Zélandu byla jako nejvíce konfliktní otázka řešení domácího násilí v rodině. Zda je vhodná rodinná mediace v případě párů, kdy jeden z nich je obětí domácího násilí, neboť někteří odborníci se domnívají, že mediace může být vhodná, protože se jedná o odbornou pomoc, jiní ji naopak zavrhnou, neboť mají za to, že není možné dosáhnout rovnocenné dohody. Viz BALLANTYNE, Ruth. *Family law*. 2 nd ed. Wellington: LexisNexis NZ Limited, 2014, s. 102.

¹⁰⁰ WESTPHALOVÁ, Lenka. Právní zakotvení rodinné mediace In HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 181.

¹⁰¹ Viz výše.

reflexí jejich zájmů a potřeb, a bude moci upravovat jejich vztahy i do budoucna. V případě, že jsou dotčené osoby ochotné k takové dohodě dospět, nemělo by jim právo do cesty zbytečně stavět formální omezení.¹⁰² To samo pak o to více platí v případě řešení otázek styku a péče o děti. Pamatováno by mělo být na to, že taková dohoda nemá být uzavírána v neprospěch třetích osob či v rozporu se zájmem dětí. Otázka rodinné mediace a respektování zájmu dítěte je další palčivou otázkou, neboť rodinná mediace se týká především rodičů. Není právem zakotveno právo dítěte se rodinné mediace účastnit a k řešení daného konfliktu vyjádřit svůj názor, což je podle mého názoru slabina současné právní úpravy jak u nás, tak na Novém Zélandu. V druhé zmíněné zemi je tato otázka v poslední době velmi diskutovaná, neboť FDR, jak již bylo výše vysvětleno, v mnoha případech nahrazuje soudní rozhodování ve věcech péče a styku s dítětem, což jsou rozhodnutí, která se bezprostředně dotýkají zájmu dětí.

V klasické rodinné mediaci nejsou zapojeni právníci jako právní zástupci rodičů, mohou tak pouze poskytovat individuálně právní rady svému klientovi, a to mimo jednání na rodinné mediaci, ta je totiž soukromá. Rodinné mediaci často nejsou přítomny ani děti, a to v případě obou srovnávaných zemí, což je slabinou tohoto alternativního způsobu řešení konfliktů. Otázkou totiž zůstává, jak mohou zúčastnění v rámci rodinné mediace vědět, co je v jeho nejlepším zájmu, když s dítětem nekomunikují.

Z osobního rozhovoru s profesorem rodinného práva *University of Canterbury* Johnem Caldwellem: „soud může vyslechnout názor dítěte, je to obvyklé, ale tím, že se změnil systém a FDR je téměř povinné, uslyší jej velmi omezeně, pouze jako poslední instance a k tomu ještě v urgentních případech, dítě nám zcela z procesu vypadlo. Soudce běžně mluvil a mluví s dětmi, není zde žádný věk stanovený zákonem, od kolika let by měl, je běžné, že i v šesti letech. Je velkou slabinou, že legislativní změna toto nerefletovala.“

Rodinné mediace se tedy účastní rodinný mediátor a rodiče nebo opatrovníci dětí. Výjimečně spory mohou zahrnovat i širší rodinu nebo jiné osoby odpovědné za péči o dítě. Úlohou mediátora je pomoci stranám dělat rozhodnutí, která jsou v nejlepším zájmu jejich dětí. Mediátor by neměl hodnotit, která z osob se mýlí anebo činit rozhodnutí za někoho z nich, pouze by měl držet ve středu pozornosti důležité problémy, na nichž se strany musí domluvit. Mediátor by měl zaměřit pozornost na to, jak se každá ze stran bude starat o děti, a kdy s nimi bude trávit čas, může tak pomoci například dohodnout se kde a kdy si rodič

¹⁰² Například koncentrace řízení nemá místo v případě řešení rodinněprávních sporů. Specifičnosti řešení těchto sporů před soudem lépe odpovídá nově účinná regulace procesních norem v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních v platném znění (dále jen „ZŘS“).

přebere dítě; kdy a s kým budou děti trávit prázdniny; kde budou děti chodit do školy atp.¹⁰³ Všechny tyto otázky se týkají dětí a měly by být vyřešeny v jejich zájmu. Přesto ani v jedné ze srovnávaných zemí nejsou děti účastníky mediačního řízení.

Co se týče účasti dětí na řešení otázky, jež se jich týká, pak je na Novém Zélandu klíčový zákon *Care of Children Act 2004*. Na základě ustanovení 46C tohoto zákona se mohou děti starší šestnácti let obrátit na soud, aby zpochybnili dohodu rodičů, která se jich přímo dotýká. Toto ustanovení hodnotím velmi kladně a domnívám se, že by mělo mít obdobu v českém právním řádu, právě z důvodu uzavírání mediačních dohod, které se dotýkají zájmů dítěte. Přesto je zde na zvážení, zda je nutné uvést do zákona přesnou věkovou hranici šestnácti let.

V České republice je upravena výslovně v § 867 odst. 1 OZ povinnost pro soud, aby před samotným rozhodnutím, které se dotýká zájmů dítěte, poskytl nezletilému potřebné informace, aby si mohl vytvořit na věc vlastní názor a ten soudu sdělit. Této povinnosti koresponduje právo dítěte na konkrétní informace v soudním řízení. V dalším odstavci téhož ustanovení je stanovena vyvratitelná právní domněnka, dle níž se má za to, že dítě starší dvanácti let je schopné takové informace od soudu přijmout a poté sdělit svůj názor. V souvislosti s rekodifikací soukromého práva nabyt účinnosti dne 1. 1. 2014 také ZŘS, který v § 20 odst. 4 stanoví, že: „*V řízení, jehož účastníkem je nezletilý, který je schopen pochopit situaci,*¹⁰⁴ *soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován o možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí.*“ Úprava obsažená v ZŘS již neobsahuje žádnou zmínku o věku. Tato úprava informování dítěte směřuje k naplnění přímo použitelné úpravy procesních práv dítěte podle čl. 3 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí.¹⁰⁵ Domnívám se, že právo na informace o rozhodnutích, které se dotýkají jeho zájmů, a právo k věci se vyjádřit, by mělo mít dítě i v rámci rodinné mediace, a to i když není ze zákona jejím účastníkem, obzvláště pak tam, kde nedochází k soudnímu řízení.

K otázce zohlednění zájmu dítěte a rodinné mediace bude pojednáno ještě v následujících kapitolách podrobněji, poté co bude řečeno více o samotné rodinné mediaci. Zde je tato problematika zmiňována z toho důvodu, že následně bude pojednáno o některých

¹⁰³ Na webových stránkách ministerstva spravedlnosti Nového Zélandu hezky informují širokou veřejnost o mediaci, o jejím poskytování i o jejím hrazení, více dostupné zde The Ministry of Justice New Zealand, *Family justice – children making decisions* [online].justice.govt.nz, 13. 8. 2016 [Cit. 20. 10. 2016] Dostupné na <<http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-children/making-decisions-about-children/getting-help-outside-the-court/family-dispute-resolution-mediation/overview>>.

¹⁰⁴ Z výše uvedeného důvodu hodnotím kladně, že v ZŘS není stanoven přímo věk.

¹⁰⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních – Sněmovní tisk č. 931/0.

principech rodinného práva, které jsou pro obě srovnávané země podobné, především jde-li o princip zohlednění zájmu dítěte.

1.2.1 Obecné principy rodinného práva s důrazem na zohlednění zájmu dítěte

Jedním z obecných principů¹⁰⁶ rodinného práva je blaho dítěte.¹⁰⁷ Jedná se o velmi obecný princip, který má již v počátcích vzniku pozitivního práva určovat postup zákonodárce při kodifikaci rodinněprávních norem. Zákonodárce musí zohledňovat blaho dítěte. Jinak by totiž zjednodušeně řečeno postačovaly k regulaci rodinněprávních vztahů pouze normy občanskoprávní, když by nebylo zapotřebí speciálně upravit právní postavení dítěte a jeho ochranu.¹⁰⁸ Dítě je tradičně slabší stranou a právo jej chrání.

Blaho dítěte musí být vždy také posuzováno s ohledem na právo dítěte na rodinný život ve smyslu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod¹⁰⁹ a v návaznosti na jeho právo na péči obou rodičů a tzv. participační práva dítěte.¹¹⁰ V případě, že je řešen rodinněprávní konflikt, který se dotýká dítěte, a to ať již soudní cestou anebo i za pomoci rodinné mediace, mělo by se dosáhnout takového výsledku, který bude odpovídat nejlepšímu zájmu nezletilého.¹¹¹

S tzv. zájmem dítěte se setkáváme až při samotné aplikaci práva v konkrétní záležitosti týkající se dítěte. Např. § 907 OZ stanoví povinnost pro soud, který rozhoduje o svěřeni nezletilého do péče, aby jeho rozhodnutí odpovídalo zájmu dítěte. Zájem dítěte může mít různý význam, soud většinou zjišťuje, zda bude celé rozhodnutí (např. o svěřeni do péče)

¹⁰⁶ K pojmu principy a zásady blíže KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Právní principy* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008 [cit. 26. 11. 2016]. Dostupné na <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/civil/kovarova%20kochova_ingrid.pdf>, ta uvádí, že někteří autoři termíny chápou jako synonyma, jiní je odlišují, s tím, že pojem „princip“ je obecnější a slouží pro vyjádření zásad, které jsou společné celému systému práva.

¹⁰⁷ Blaho dítěte musí být postaveno na nejvyšší úroveň. Tento závěr potvrzuje také judikatura Evropského soudu pro lidská práva. ESLP se v případě sp. zn. 36812/97 a sp. zn. 40104/98 ve věci *Sylvestr proti Rakousku* ze dne 24. 4. 2003, ztotožnil s názorem Nejvyššího soudu Rakouska, který stanovil, že Haagská Úmluva (o mezinárodních únosech dětí) nezakládá absolutní právo na návrat uneseného dítěte, ale klade důraz na jeho blaho. Blahem dítěte nemusí tedy vždy a za všech okolností být jen jeho navrácení do jurisdikce státu obvyklého bydliště. Obdobně v právní věci sp. zn. 32842/96 *Nuutinen proti Finsku* ze dne 27. 6. 2000 judikatura Evropského soudu pro lidská práva zdůrazňuje, „že stát může ve fázi vykonávání přezkoumat, zda vydané rozhodnutí je stále v nejlepším zájmu dítěte. Přezkum toho, zda návrat dítěte znamená vážné riziko jeho újmy, nesmí být vyloučen.“

¹⁰⁸ K tomu blíže HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo...*, s. 18-20.

¹⁰⁹ Konkrétně zakotveno v čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Viz Sdělení č. 209/1992 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹¹⁰ Jedná se o čl. 7, 9 a čl. 12 Úmluvy o právech dítěte viz Sdělení č. 104/1991 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o právech dítěte.

¹¹¹ K tomu více CILEČKOVÁ, Kateřina. Rovnost účastníků v řízeních ve věcech péče o nezletilé. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 9, s. 412 – 415.

v obecném zájmu dítěte, můžeme se ale setkat i se zjišťováním pouze dílčího zájmu dítěte. Zájem dítěte může také být ale i jen jednou z okolností ovlivňujících soudní rozhodnutí.¹¹²

Na zohlednění zájmu dítěte pamatuje také zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci a o změně některých zákonů (dále jen: „zákon o mediaci“) v § 8 odst. 1 písm. b). Zmíněné ustanovení upravuje výkon činnosti mediátora. Konkrétně zde zákon pamatuje na to, že je mediátor povinen, v případě, kdy se předmět konfliktu bezprostředně týká práv nezletilého dítěte, zohlednit zájem tohoto dítěte. Potřeba respektovat zájem dítěte je zde výslovně stanovena, a to mimo jiné i z toho důvodu, že děti nejsou stranou konfliktu mezi jejich rodiči. Přesto se jejich mediační dohoda rodičů může bezprostředně dotýkat. Mediátor je sice povinen být nestrannou třetí osobou vůči všem účastníkům konfliktu, ale vždy musí pamatovat na zájem nezletilých dětí.¹¹³ Zájem dítěte je tak jedním ze základních principů i rodinné mediace ČR.

Pro novozélandskou rodinnou mediaci je základním předpisem *FDR Act* ze dne 24. září 2013, který nabyl účinnosti 31. 3. 2014. Účelem tohoto relativně nového zákona, jak je uvedeno v jeho ustanovení 3, je zavést povinné využití FDR v určitých rodinných sporech, upřednostnit alternativní řešení před řešením soudním. Tento zákon rodinnou mediaci definuje ve svém ustanovení 4: „*Jako řešení rodinněprávních sporů poskytované rodinným mediátorem za účelem*

(a) *pomoci stranám rodinného sporu vyřešit jej, aniž by muselo proběhnout soudní řízení; a*

(b) *zajistit, aby hlavní pozornost stran byla soustředěna na dosažení řešení, které bude v nejlepším zájmu jejich dětí.*“

Očividně i na Novém Zélandu je uplatňován stejný princip, neboť zákonem je doslovně stanoveno, že je potřeba zajistit takové řešení věci, které bude v nejlepším zájmu dětí. Vzhledem k tomu, že povinná rodinná mediace je v podstatě novinkou, v době psaní této práce, nejsou ještě dostupná soudní rozhodnutí (*case law*), která by se týkala přímo otázky nalézání řešení v nejlepším zájmu dítěte v rámci rodinné mediace. K uvedenému principu ale existuje celá řada soudních rozhodnutí,¹¹⁴ kdy soudy rozvádějí, co je a co není v zájmu dítěte

¹¹² Tamtéž.

¹¹³ Obdobně HÁJKOVÁ, Šárka. In DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 42 (§ 8 zákona o mediaci).

¹¹⁴ Měla jsem možnost nahlédnout a užívat online sbírku judikatury Nového Zélandu *BriefCase* na Univerzitě Canterbury, tato sbírka je denně aktualizována a poskytuje základní informace o vybraných soudních případech od roku 1847. Databáze nyní obsahuje více než 160.000 případů z Nového Zélandu, není ale přístupná veřejnosti online, je zpoplatněna a zpřístupněna pouze studentům Univerzity, více zde: The University of Canterbury, *Brief Case* [online].library.canterbury.ac.nz., 2015 [Cit. 2. 9. 2015] Dostupné na <<http://library.canterbury.ac.nz/webapps/public/biblioplus.php?page=lawcaselawnz>>.

a obohacují tak novozélandské právo. Například v rozhodnutí *Ross-Taylor & Carson v Seldon*¹¹⁵ ze dne 18.12.1995, sp.zn.: FP 085/286/. Soud pro rodinné záležitosti ve Wellingtonu svěřil chlapce do péče jejich otce, i když do té doby žili s matkou, neboť matka se chtěla přestěhovat do Sydney, což se ukázalo, být pouze v jejím zájmu a ne již v zájmu jejich dětí. Jeden z důvodů přestěhování byl, že matka chtěla právě omezit styk otce s jeho dětmi. Naopak u otce se v průběhu doby začalo jevit jako více pravděpodobné, že podpoří pozitivní přístup dětí k matce. V zájmu dětí bylo pak vydáno nové rozhodnutí, kterým byly svěřeny děti do péče otce, neboť poskytoval klidnější a stabilnější rodinné zázemí pro výchovu a vývoj dětí. Důležité pro nové rozhodnutí bylo to, že svěření do péče otce představovalo větší zárukou toho, že děti budou mít i nadále vztahy s oběma rodiči.

Zákon *Care of Children Act 2004* jako stěžejní předpis týkající se otázky péče o nezletilé děti stanoví v úvodním ust. 4 výslovně, že blaho dítěte a jeho nejlepší zájem jsou prvořadé a je třeba na ně brát přednostní zřetel při aplikaci tohoto zákona. Je tak třeba brát přednostní zřetel na blaho dítěte v řízeních podle tohoto zákona, ale i v jiných řízeních týkajících se péče o dítě (např. mediačních). Nejlepší zájem dítěte je vždy dále potřeba konkretizovat, každá osoba, jež je povinna brát zřetel na blaho a nejlepší zájem dítěte při rozhodování, musí podle tohoto zákona dále pamatovat na to, že rozhodnutí by měla být učiněna v časovém rámci, který je vhodný pro dítě. Rozhodnutí musí být v souladu s principy uvedenými v ustanovení 5 téhož zákona.¹¹⁶ V ustanovení 5 jsou uvedeny tzv. principy související s blahem a nejlepším zájmem dítěte:

(A) *Bezpečnost dítěte musí být chráněna, zejména, musí být dítě chráněno před všemi formami násilí, jak jsou definovány v ustanovení 3 odst. 2) až 5) zákona Domestic Violence Act 1995, a to všemi osobami, včetně příslušníků rodiny dítěte, širší rodinou, whānau, hapū a iwi,*¹¹⁷

(B) *péče o dítě, o jeho vývoj a výchovu by měla být především povinností a odpovědností jeho rodičů a opatrovníků,*

(C) *péče o dítě, o jeho vývoj a výchovu by měla být zajišťována průběžnou komunikací a spoluprací mezi rodiči, opatrovníky a jakoukoli jinou osobou, která zastává úlohu v jeho péči, podle rozhodnutí o péči.*

¹¹⁵ Tamtéž.

¹¹⁶ Hodnotím kladně tuto snahu zákonodárce chránit dítě proti průtahům v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé.

¹¹⁷ K pojmu *whānau* vysvětlení viz výše. Poslední dva zmíněné výrazy jsou z maorského jazyka, velmi zjednodušeně se jedná o klan (užší forma společného soužití lidí než je celý kmen, ale zároveň o mnoho širší než je rodina) a kmen více viz TAONUI Rawiri. *Tribal organisation – The significance of iwi and hapu, Te Ara – the Encyclopedia of New Zealand* [online]. teara.govt.nz, 8.2.2005 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na < <http://www.teara.govt.nz/en/tribal-organisation/page-1>>.

(D) měla by být zachována kontinuita ve výchově, vývoji a v péči o dítě,

(E) dítě by mělo mít i nadále vztahy s oběma rodiči, a jeho vztah s rodinou, širší rodinou, whānau, hapū, nebo iwi by měl být zachován a posílen,

(F) totožnost dítěte, bez omezení, jeho kultury, jazyka a náboženského vyznání, by měla být zachována a posílena.

Někomu by se tato konkretizace mohla zdát až nadbytečná, výčet příliš podrobný. Já ji však shledávám jako velmi vhodnou, neboť je vodítkem nejen pro rozhodování ve věcech péče soudu o nezletilé, ale vztahuje se na postup všech těch, kteří aplikují uvedený zákon. Navíc princip blaha dítěte je sám o sobě příliš obecný a je lepší jej konkretizovat.

Dále bude ještě pojednáno více o participačních právech dítěte, konkrétně o právu dítěte vyjádřit svůj názor k věci, která se jej týká, a o právu být informováno o relevantních záležitostech, které se jej bezprostředně dotýkají. Jak totiž zjistit názor dítěte, a co je v jeho skutečném (objektivním) zájmu? Zastávám názor, že v případě, že je schopné formulovat své názory, mělo by být slyšeno. V současné době podle mého názoru totiž chybí relevantní právní úprava problematiky práva na informace o záležitostech, které se dítěte bezprostředně dotýkají a jsou součástí mediačního řízení. Zcela chybí právní úprava jakékoliv participace dítěte na tomto procesu, dítě nemá možnost vyjádřit se k dohodě rodičů.

Jak již bylo výše zmíněno, v České republice upravuje nový soukromoprávní kodex v § 867 odst. 1 povinnost soudu, aby před rozhodnutím, které se dotýká zájmů dítěte, poskytl nezletilému potřebné informace, tak aby si nezletilý mohl sám vytvořit na věc vlastní názor a ten poté soudu sdělit. V následujícím odstavci téhož ustanovení je zákonem stanovena vyvratitelná právní domněnka, dle níž se má za to, že dítě starší dvanácti let je schopné takové informace přijmout, a poté sdělit svůj názor. S tímto ustanovením souvisí § 20 odst. 4 ZŘS který stanoví, že „ v řízení jehož účastníkem je nezletilý, který je schopen pochopit situaci, soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován o možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí.“¹¹⁸

Přesnou věkovou hranici pro zjišťování názoru dítěte a pro sdělování informací nelze obecně určit. Proto hodnotím pozitivněji úpravu v procesním předpise. Domnívám se, že by si

¹¹⁸ Také § 100 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“) stanoví povinnost soudu, pro řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, postačí, že je schopné formulovat své názory, aby postupoval tak, aby byl zjištěn názor dítěte ve věci. Dále je upraven postup zjišťování jeho názoru, ten soud zjistí primárně výsledkem dítěte (ten může soud provést i bez přítomnosti dalších osob, aby neovlivňovaly jeho názor), pouze ve výjimečných případech je možné zjišťovat názor prostřednictvím zástupce dítěte, dále prostřednictvím znaleckého posudku nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. K názoru soud poté přihlíží s přihlédnutím k věku dítěte a k jeho rozumové vyspělosti.

neměly soudy zjednodušovat věc a sdělovat informace dítěti jen tehdy, bude-li starší dvanácti let. Bude potřeba posuzovat věc individuálně, neboť i mladší dítě může mít na věc, která se jej dotýká, vlastní názor a může jej chtít soudu sdělit. Soudy by měly sdělovat informace vhodným způsobem, přiměřeně k věku dítěte a zjišťovat jeho názor nejlépe bezprostředně od něj, je-li schopné soudu svůj názor sdělit.¹¹⁹ V případě, že je dítě mladší, ještě neznámá automaticky, že by ho soud neměl informovat vůbec, měl by individuálně posoudit, zda je schopné formulovat svůj názor, poté je povinen jej vyslechnout, a ne jen to, měl by ke sdělenému názoru přihlídnout. Osobně například hodnotím kladně snahu jednoho soudce, který se snaží i děti útlejšího věku přiměřeně informovat. V řízení o svěření dítěte do péče jednoho z rodičů tak například zjišťoval názor dítěte pomocí kresby, kdy ho nechal nakreslit obrázek rodičů, dítě bylo schopno formulovat svůj názor vzhledem k věku, stupni jeho vývoje a rozumové vyspělosti. I tímto způsobem je tedy možné získávat od dítěte jeho pohled na věc. To nevyklučuje spolupráci soudu s dětským psychologem. Soud by neměl suplovat odborníka na rodinnou psychologii. Ale neměl by se jen odvolávat na znalecké posudky, popřípadě další orgány, bez toho aniž by měl snahu sám zjistit názor dítěte. Domnívám se, že právě vzájemnou spolupráci soudu, odborníka, rodinného mediátora, a i přímo nezletilého dítěte, bude zajištěno nejlépe respektování zájmu dítěte.

Samo vyslechnutí názoru dítěte ještě nestačí,¹²⁰ neboť je potřeba ke každému dítěti přistupovat individuálně a dát mu najevo, že je posloucháno a že je reagováno na to, co uvádí, i když mu nemusí být vždy vyhověno, mělo by pak ale vědět důvod proč. Důvodem většinou bude jeho ochrana, zvážení, co je objektivně v jeho nejlepším zájmu. Právo na informace a právo být slyšeno zajišťuje participaci dítěte na otázkách, které se jej dotýkají. Podle nového OZ nejen soud, ale i rodiče mají povinnost dítě informovat.¹²¹

¹¹⁹ O zajímavé situaci na Slovensku mluvila doc. Bronislava Pavelková, v rámci konference Mediace 2013, kterou pořádala Právnická fakulta Univerzity Palackého. Za pomoci tajných nahrávek zjišťovali na Slovensku názory nezletilých dětí v případě sporů jejich rodičů, a nahrávky poté porovnávaly s interpretovanými názory kolizních opatrovníků, jejichž prostřednictvím měl soud zjistit názor dítěte. Při porovnávání zjistili, že se názory dětí a interpretované názory bohužel, ne pouze ojediněle, lišily. Z tohoto (i když minimálně radikálního) experimentu, vyplývá pro mě závěr, že názoru nezletilých by se měla věnovat patřičná pozornost a neměl by být nahrazován interpretací jiných osob. Právo dítěte svobodně vyjádřit svůj názor ve věcech, které se ho týkají, je zakotveno na Slovensku jednak v zákoně č. 36/2005 Zb. zákon o rodině, a to v § 43 odst. 1. V oblasti procesních předpisů je právo dítěte být slyšeno zakotveno v zákoně č. 99/1963 Zb., občiansky sudny poriadok, a to v § 100 odst. 3.

¹²⁰ V rozhodnutí *Elsholz v. Německo* (č. 25735/94) se ESLP zabýval případem, v němž německé soudy vycházely při svém rozhodování pouze z vyjádření šestiletého dítěte, jeho názor vzaly jako dostačující důvod pro zamezení styku otce s dítětem. Soudy vycházely jen z jeho názoru a nedoplňily jej znaleckým posudkem z oboru psychologie, který by posoudil věrohodnost vyjádření relativně malého dítěte, neboť mohlo být ovlivnitelné dalšími osobami. ESLP shledal takový postup v rozporu s právem na ochranu rodinného života rodiče, kterému byl zakázán styk.

¹²¹ V § 875 odst. 2 OZ je zakotveno právo dítěte na informace a na to vyjádřit svůj názor vůči jeho rodičům předtím než učiní rozhodnutí, které se dotýká jeho zájmů (např. změna školy, bydliště atp.)

Právo dítěte vyjádřit svůj názor vychází z Úmluvy o právech dítěte (především z čl. 12) a posiluje jeho právní postavení. Toto právo zohledňuje, že se dítě vyvíjí postupně a v návaznosti na jeho postupný vývoj se zvyšuje i jeho soběstačnost, schopnost samostatně o sobě rozhodovat, projevit svou autonomní vůli v otázkách, které se ho dotýkají.¹²²

Participační právo dítěte vyjádřit svůj názor na věc, která se jej dotýká, je spjato s výše uváděným principem nejlepšího zájmu dítěte, který je právním principem nejen v našem právním řádu, ale v mnoha jiných právních řádech a také na Novém Zélandu. V obou zemích si uvědomují ti, kteří aplikují rodinné právo, že právo dítěte vyjádřit jeho názor může být někdy v kolizi s právním principem nejlepšího (obecného) zájmu dítěte. Je třeba chápat prvně uvedené tak, že je jedním z prostředků (ale důležitým) jak dosáhnout nejlepšího zájmu dítěte. Nelze dosáhnout nejlepšího zájmu dítěte, pokud bude zcela opomíjen jeho názor. Zjištění jeho názoru je ale jedním z prostředků, ne jediným k naplnění právního principu.¹²³

Jak má soud při zjišťování názoru postupovat, a jak by měl postupovat mediátor, pokud by měl možnost zjistit názor dítěte na věc? Nejprve bude potřeba poskytnout dítěti relevantní informace, způsobem, kterým jim porozumí. Dále bude nutné se pokusit vytvořit důvěrnější prostředí, a bude velmi nutné vysvětlit dítěti, že jeho názor je důležitý, ale ne jediný, že nerozhoduje samo dítě. U soudu je ten kdo rozhoduje soud, v případě rodinné mediace jsou to naopak rodiče, kdo nakonec rozhodnou. Je třeba připravit dítě i na to, že ne vždy mu bude vyhověno. Vzhledem k možnému ovlivňování dítěte ze strany rodičů či případně ze strany jiných osob v rodině by bylo vhodné, aby byl názor zjišťován neveřejně, a to nejenom v řízení před soudem, kde je tak uvedeno v § 100 odst. 3 OSŘ, ale také v mediačním řízení.¹²⁴ Víím, že je tímto kladen na rodinného mediátora určitý požadavek navíc v tom, aby zajistil dobrou komunikaci s rodiči, neboť jen tak bude reálně možné, za stavu současné právní úpravy, aby si vyslechl názor dítěte, ale domnívám se, že je to potřebné k tomu, aby mohl v rámci rodinné mediace udržovat v popředí, to co je skutečně v nejlepším zájmu konkrétního dítěte. Sám mediátor nemá možnost vždy zjistit, co je nejlepší pro dítě, pokud se s dítětem ani osobně neseťká, zároveň má ale zákonem stanovenou povinnost vytvářet podmínky pro nalezení řešení konfliktu, které zohledňuje zejména zájem dítěte.¹²⁵ Názoru dítěte je pak potřeba přikládat náležitou váhu nejen v soudním řízení, ale i v jiných

¹²² HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář...*, s. 854 (§ 867 OZ).

¹²³ Ke kolizi více Tamtéž, s. 859 a 862. Zde je zmíněno jedno z rozhodnutí Ústavního soudu ČR: ÚS II. ÚS 3765/2011, bod 33: „Přitom soudy odmítly respektovat, lépe řečeno připustit, že i nezletilý (v té době 7 – 8 letý) může mít vlastní názor, činit vlastní rozhodnutí a úsudky, což ostatně pregnantně vyjádřil odvolací soud, když s nepokojem vzal na vědomí skutečnost, že soud prvního stupně přistoupl k výsledku nezletilého.“

¹²⁴ Tamtéž s. 857.

¹²⁵ Ustanovení § 8 odst. 1 písm. b) zákona o mediaci.

mimosoudních postupech, je-li zde řešena věc, která se dítěte bezprostředně dotýká (tradičně se jedná o řešení otázky péče o dítě a styk s dítětem).

Na Novém Zélandu je právo dítěte vyjádřit svůj názor k věcem, jež se jej týkají, zakotveno v ust. 6 zákona *Care of Children Act 2004*. V zákoně jsou uvedena soudní řízení, na něž se uvedené ustanovení vztahuje (např. se jedná o řízení ve věcech svěřeni dítěte do péče, ve věcech stanovení styku s dítětem, správy jeho majetku), v těchto řízeních pak musí být dána dítěti příležitost vyjádřit svůj názor k záležitostem, které se jej dotýkají, veškerá jeho vyjádření (učiněná přímo či prostřednictvím zástupce) je nutné vzít v úvahu. Již na první pohled můžeme vidět, že zákonodárce nestanoví věk, odkdy je povinnost soudu vyslechnout názor dítěte, pouze uvádí řízení, v nichž přiznává právo dítěti vyjádřit svůj názor. První rozhodnutí po nabytí účinnosti tohoto zákona, které se týkalo uvedeného práva dítěte vyjádřit svůj názor na věc, a které vydal vyšší soud, bylo rozhodnutí ve věci *C v S (2006) 3 NZLR 420*,¹²⁶ v němž se soud zabýval případem, kdy dítě staré čtyři roky a tři měsíce bylo od narození v péči otcovy neteře, neboť mezi jeho rodiči docházelo k domácímu násilí. Otec jej ale nyní chtěl svěřit do péče. Soud v první instanci nevyslechl názor dítěte s odůvodněním, že je příliš malé na to, aby se k tomu vyjadřovalo. Soud vyšší instance uvedl, že je nutné ustanovení 6 zákona *Care of Children Act 2004* aplikovat rozumně,¹²⁷ měl dát dítěti příležitost vyjádřit se, sdělit svůj pohled na věc, a to i kdyby jeho pohled (názor) byl sdělen neverbálně. Názor dítěte, který má soud vzít v potaz, definoval šířeji, nejedná se o přání dítěte, jedná se o to, zda je dítě schopné vyjádřit se k věci, třeba i tak, zda je spokojené, anebo není, v péči uvedených osob. Soud by měl prodiskutovat jeho pohled na věc, poté jej dle zákona vzít v úvahu, tzn. vyjádřit se k němu, zvážit jej a až poté by měl vydat rozhodnutí. Soudy mají nelehkou úlohu, a to především v případech odcizení jednoho z rodičů, kdy dítě prezentuje soudu své přání žít jen s jedním rodičem a s druhým se nepřeje vídat. V těchto případech se doporučuje úzká spolupráce soudu a odborníků z oboru dětské psychologie. V některých případech bude v nejlepším zájmu dítěte rozhodnout proti jeho přání, v některých ale nakonec může soud rozhodnout nezasahovat do přání již staršího dítěte, které se zcela jasně vyjádří k tomu, že si přeje žít jen s jedním rodičem a jeho důvody jsou v řízení

¹²⁶ FREEMAN, Michael. *Law and Childhood Studies: Current Legal Issues*. 1 vydání. Oxford University Press, 2012, s. 42.

¹²⁷ Nemůže-li dítě sdělit svůj názor, sdělí jej za něj soudem ustanovený právník pro dítě, který dbá, aby byl zohledněn zájem dítěte. V českém právu zájem dítěte zjišťujeme také zprostředkovaně, tehdy když dítě není schopné vytvořit si vlastní názor anebo jej sdělit. Soud jej zjišťuje prostřednictvím jeho zástupce (může jít i o rodiče není-li dána kolize zájmů, poručníka) anebo prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí (ten má obdobnou roli jako právník pro dítě na Novém Zélandu, v řízeních, kde dochází ke kolizi zájmů rodiče a dítěte). Soud jej může zjišťovat i z vyjádření ustanoveného znalce, je-li to potřeba.

opodstatněny. Soud vždy musí vzít názor dítěte v potaz, nemusí mu vyhovět, ale musí jeho názor zvážit.¹²⁸

Úprava v novozélandském zákoně se týká pouze soudních řízení, dítě není účastníkem mediačního řízení a v zákoně není upraveno jeho právo vyjádřit se k věci projednávané v rámci rodinné mediace, a to i když důsledky z dohod uzavřených v rodinné mediaci jsou pro dítě stejné jako důsledky plynoucí ze soudních rozhodnutí.

Závěrem pouze zmíním další principy rodinného práva. Jedním z nich je rovnost subjektů rodinněprávních vztahů, což je také obecným principem soukromoprávních vztahů, jen v rodinném právu je částečně modifikován, a to především z důvodu ochrany práv nezletilých dětí. Ve směru k dětem je nerovnost vyvažována právě určitou mírou kontroly a možnosti intervence ze strany státu do rodinněprávních vztahů, a to i v případě soudního řešení konfliktů, jestliže se dotýkají nezletilých dětí. Dítě je v soudním řízení zastupováno kolizním opatrovníkem, dítě má právo vyjádřit svůj názor, má právo na relevantní informace aj. V mimosoudním řešení konfliktů není tato intervence tolik zřejmá, vychází to z jeho povahy, uzavírána je soukromoprávní dohoda rodičů, přesto se dotýká nezletilých dětí a nedostatkem je, že jsou v tomto řízení často „*neviditelné*.“ Je zřejmé, že státy mají zájem na tom, aby bylo i zde rozhodováno v nejlepším zájmu dítěte, velký nárok je kladen zákonem o mediaci na mediátora, neboť ten je povinen nejen respektovat názory rodičů, ale musí vytvářet podmínky pro nalezení takového řešení, které zohlední nejen jejich zájmy, ale zejména zájem dítěte. Obdobně to činí i novozélandský zákon *Family Dispute Resolution Act 2013* když stanoví mediátorovi povinnost zajistit, aby strany zohlednily především nejlepší zájem dítěte při dosažení řešení jejich konfliktu. Stále ale zůstává otázkou, jak v konkrétním případě zohlednit nejlepší zájem dítěte, když v rodinné mediaci nijak nevystupuje a nemá právo vyjádřit se k věcem, které se ho týkají. Měla by mu být dána možnost zúčastnit se rodinné mediace (její části), v případě, že by bylo schopno se jí zúčastnit. Rodiče mají dle ust. § 875 odst. 2 OZ obecnou povinnost jej informovat předtím, než učiní rozhodnutí, které se dotýká jeho zájmů. Mám za to, že by jej měli informovat, s ohledem na jeho věk, také o rodinné mediaci, o jejím průběhu a o případné možnosti jeho účasti.

Princip rovnosti subjektů musí být dodržen i v případě řešení rodinněprávního konfliktu. Rovnost subjektů a zásada autonomie vůle se projevuje v případě kontraktace. Mediační dohoda jako výsledek rodinné mediace by pak měla být sjednávána v duchu těchto principů a zásad. Problematika rovnosti stran konfliktu souvisí s vyvážeností mediační

¹²⁸ FREEMAN, Michael. *Law and Childhood Studies: Current Legal Issues ...*, s. 40 - 46.

dohody. Faktickou nerovnost mezi rodiči dětí může působit například domácí násilí, v takových případech není doporučována rodinná mediace ani v České republice ani na Novém Zélandu.¹²⁹ Navíc je nutné doplnit, že autonomie vůle může být v oblasti rodinněprávních vztahů modifikována z důvodu ochrany slabší strany, většinou právě z důvodu ochrany nezletilých dětí, anebo z důvodu ochrany ekonomicky či jinak slabšího partnera.

Ustanovení § 687 OZ výslovně stanoví, že: „*manželé mají rovné povinnosti a rovná práva*“ Rovnost mezi manžely platí vždy. Ať už se jedná o nakládání se společným majetkem, tak i při rozhodování o záležitostech rodiny, také obsahu mediační dohody musí manželé dosáhnout jako rovnocenné osoby. Ustanovení § 855 OZ pak stanoví, že: „*rodiče a děti mají vůči sobě navzájem povinnosti a práva.*“ Tyto povinnosti a práva působí vůči sobě navzájem. A platí, že se jich rodiče vlastním právním jednáním nemohou vzdát.¹³⁰ Rodiče jsou si rovni a mají stejné povinnosti i práva vůči svým dětem, proto nelze ani dohodou stanovit, že se jeden z rodičů například nebude podílet na výživě svých nezletilých dětí. Z rovného postavení rodičů vůči jejich dětem vyplývá i to, že ani jeden rodič nemůže druhého vyloučit z rozhodování o významné záležitosti, která se týká jejich dítěte. V případě neshody rodičů v této věci, musí rozhodnout soud.¹³¹

Závěrem bych ráda zmínila poslední specifický princip rodinného práva, jímž je princip vzájemné pomoci v rodinněprávních vztazích. Běžné soukromoprávní vztahy jsou založeny na ekvivalenci plnění, typickým příkladem může být kupní smlouva, naopak specifikem rodinněprávních vztahů je to, že plnění je podmíněno schopnostmi a možnostmi subjektů.

Tento princip se promítá jak do vztahu mezi manžely, tak i do vztahu mezi rodiči a dětmi. Ani tento princip by neměl být opomíjen v souvislosti s řešením konfliktů v rodině. Odráží se nám například do pravidel o vypořádání společného jmění manželů. V případě, že by se společné jmění vypořádávalo pouze podle občanskoprávních pravidel, dělilo by se rovným dílem a nepřihlíželo by se např. k tomu, jak se každý z manželů staral o rodinu, a jak pečoval o děti.¹³² Domnívám se tedy, že ani mediační dohoda uzavřená v rámci rodinné

¹²⁹ § 100 odst. 2 OSŘ vylučuje možnost soudního nařízení prvního setkání s mediátorem v případech, kdy je v platnosti předběžné opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí. Zákonodárce na Novém Zélandu stanoví v ust. 5A zákona *Care of Children Act 2004* povinnost soudu, zabývat se otázkou hrozby domácího násilí v konkrétním případě. V případě, že je dána hrozba domácího násilí v rodině, nemusí se účastník obracet na rodinného mediátora, ale přímo na soud, ve věcech péče o nezletilé.

¹³⁰ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. justice.cz, 2013, s. 145 [cit. 10. 9. 2013]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/texty-zakonu/>>.

¹³¹ Viz § 877 odst. 1 OZ.

¹³² Viz § 742 odst. 1 písm. e) a f) OZ.

mediace, tak rozhodně nemusí být založená na ekvivalenci plnění, ale může zohledňovat konkrétní možnosti účastníků konfliktu a jejich potřeby tak, aby dosáhli smírného řešení konfliktu.

2 Rodinná mediace

2.1 Obecné úvahy o rodinné mediaci

Vzhledem k tomu, že konflikty v rodině jsou specifickými konflikty, neboť se účastníků sporu dotýkají v nejosobnější sféře jejich života, je třeba i k jejich řešení přistupovat odlišně. Rodinné vztahy jsou, jak již bylo výše řešeno, citové vztahy mezi nejbližšími osobami (nejčastěji mezi manželi, rodiči a dětmi), a proto se rodinné konflikty zúčastněných dotýkají citelně v emoční sféře. Je-li rodinněprávní konflikt řešen vzájemným soupeřením, je pozornost zúčastněných zaměřena především na obhájení vlastního zájmu, vlastní pozice. A navržené řešení konfliktu nebývá všemi zúčastněnými skutečně přijato. Protože se jedná o řešení nařízené a vyhovující často jen zájmům jedné ze stran konfliktu.¹³³

Konflikty je možné řešit neformální cestou, pouze za pomoci vzájemné komunikace (rozhovorem, návrhem a přijetím společného řešení konfliktu). Některé konflikty (často trvalejšího charakteru) ale nedokáží vyřešit samy zúčastněné osoby.

Předpokladem rodinněprávního soudního sporu je právě často takovýto konflikt, který se dotýká nezletilých dětí a jejich rodičů v zásadních otázkách, jako je péče o dítě, jeho výchova, výživa aj. Soud vydává autoritativní rozhodnutí, a pouze ono nemusí být vždy vhodným řešením skutečného problému v rodině. Mohou nastat případy, kdy je opravdu nutné, aby rozhodl soud, především je-li to nutné z důvodu ochrany nezletilého dítěte, ale neshody v rodině, které jsou často s takovým soudním řízením spojené, rozhodnutím soudu zdaleka nemusí být vyřešeny. Ne všechny konflikty je navíc nutné řešit (primárně) soudní cestou. V samotném soudním řízení není prostor pro obnovu vzájemné komunikace stran sporu (soudní řízení je ovlivněno postmodernismem i v případě prokazování skutkového stavu v řízení, není zde tak prostor pro poznávání na základě objektivních poznatků, neboť i ty jsou ovlivněny subjektivním výkladem skutečnosti).¹³⁴ Právě za takové situace je více než vhodné, aby rodinněprávní konflikty byly řešeny v případě potřeby, i v rámci další odborné institucionalizované podoby řešení konfliktů.¹³⁵

Právě rodinná mediace může představovat cestu ke spolupráci a ke smírnému řešení mnohých konfliktů v rodině. Vidění problému se u spolupracujících lidí stane oboustranné, a

¹³³ Obdobně KŘIVOHLAVÝ, Jaro. Mezilidské vztahy a jejich proměny v mediaci. In HOLÁ, Lenka (ed). *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing a.s., 2013, s. 20.

¹³⁴ K tomu více MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 11- 20.

¹³⁵ Obdobně KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Alternativní formy řešení rodinněprávních konfliktů (mediace)*, [online]. Dny práva, Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 18. 11. 2013]. Dostupné na <www.law.muni.cz/sborniky/dny.../Kovarova_Kochova_Ingrid.pdf>.

oboustranné je pak i hledání řešení problému v případě, že je možné dosáhnout spolupráce a konflikt řešit.

Limitem rodinné mediace je podle mého názoru to, v jaké fázi konfliktu se mediace uskuteční. Konflikt může přerůst do takového stádia, že již není u zúčastněných osob dána vůle jej vůbec řešit jinak než soudní cestou. To je možné vyzorovat v případě nové legislativy na Novém Zélandu, lidé nejsou vždy ochotní využít rodinnou medicinu prioritně při řešení jejich konfliktů týkajících se péče o děti, někteří se rodinné mediací vyhýbají, jiní se snaží obrátit na soud a tvrdí, že se v jejich případě jedná o urgentní případ.¹³⁶ Domnívám se, že na začátku konfliktu nebude často mezi zúčastněnými dána atmosféra spolupráce, z toho důvodu hodnotím kladně, že je v České republice možné soudně nařídit první setkání se zapsaným mediátorem, neboť postupem času může (ale také nemusí!) dojít k tzv. konvergenci,¹³⁷ tedy ke sblížení stanovisek, neboť je problém řešen v čase, a je možné na něj nahlížet z více stran. Takový časový prostor pro nalézání řešení konfliktu podle mého názoru není dán v soudním řízení, ale může být dán právě při rodinné mediaci. Soud primárně nalézá právo, naopak mediátor primárně vede strany ke spolupráci. Tím se hodně odlišuje řešení rodinněprávního konfliktu soudní cestou a za pomoci mediace.

Rodinnou mediaci můžeme považovat za moderní alternativu k tradičním státním mechanismům pro řešení sporů v rodině. Mediace je tak proces, který je zároveň nový, pokud jde o jeho zakotvení v právním prostředí, ale zároveň mediace jako zprostředkovatelská forma řešení sporů vychází z konceptu lidové zprostředkovatelské formy řešení sporů, který existoval již dávno, před právním systémem, který známe dnes. Zprostředkovatelské formy řešení sporů byly praktikovány již v dávné řecké kultuře, jakož i ve středověké Anglii. V současné době navíc mluvíme o tzv. institucionalizaci mediace, která spadá pod širší pojem tzv. *Alternative Dispute Resolution* (dále také jen „ADR“), což je překládáno jako alternativní způsob řešení sporů. Mediace tedy představuje alternativu k soudnímu řešení sporů. Vznik ADR v současném pojetí lze datovat do sedmdesátých let minulého století, kdy se ve Spojených státech amerických, konkrétně v roce 1976, konala konference s názvem *The National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with Administration of Justice*, v jejímž rámci harvardský profesor Frank Sander zmínil poprvé pojem ADR, tak jak jej vnímáme dnes. Tedy jako alternativní (mimosoudní) způsob řešení sporů, které by jinak byly tradičně řešeny u soudu. Přestože moderní mediace je někdy vnímána jako charakteristicky

¹³⁶ K přijímání novely na Novém Zélandu více viz O'DWYER Her Hon Judge Mary, PARSONS Emma. *The New family justice system – 15 months on*. New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2015, s. 7 - 9.

¹³⁷ K mezilidským vztahům a jejich vývoji v mediaci více KŘIVOHLAVÝ, Jaro. *Mezilidské vztahy a jejich proměny v mediaci*. In HOLÁ, Lenka (ed). *Mediace a možnosti využití v praxi ...*, s. 17 - 23.

anglo-americká „záležitost,“ probíhaly obdobné debaty o zřízení alternativních forem řešení některých sporů také v kontinentální Evropě. V Americe měla výše zmíněná konference okamžitý dopad a ADR se začalo postupně rozvíjet do dnešní podoby. Hlavním účelem ADR bylo zefektivnit řešení sporů a nezatěžovat zúčastněné nadbytečným institucionalismem a formalismem.¹³⁸ Původní idea byla nezatěžovat strany sporu institucionalismem. Když ale mluvíme konkrétně o rodinné mediaci, tak jak je v České republice či na Novém Zélandu zakotvena, pak je nutno podotknout, že se mediace vyvíjí s určitou formou institucionalizace. Do formy zprostředkování řešení sporů alternativní cestou se dostávají postupně tradiční právní procesy (jako např. možnost nařídit rodinnou mediaci soudem).

V roce 1998 přijala Rada Evropy Doporučení o rodinné mediaci.¹³⁹ Podle tohoto doporučení by mediace v rodinných věcech měla být používána ve všech sporech mezi členy rodiny. Rodinná mediace totiž přispívá ke zmírnění konfliktu v rodině a napomáhá zachovat osobní kontakt mezi rodiči a dětmi. Mimo to také vede ke snížení sociálních a ekonomických nákladů jak pro strany sporu, tak pro stát.¹⁴⁰ Rodinná mediace se jeví z těchto důvodů jako vhodnější prostředek pro urovnání konfliktů v rodině.

Do doby nabytí účinnosti zákona o mediaci, k čemuž došlo v roce 2012, lze říci, že laická veřejnost v České republice neměla mnoho informací o tom, že existuje možnost účinně řešit konflikty v rodině i jinou cestou než před soudem, či případně za pomoci rodinného psychologa. Lidé byli zvyklí „vyřešit“ konflikt rozhodnutím, učiněným třetím nezávislým subjektem, anebo podstoupit terapii. Soudy rozhodují autoritativně, a naopak rodinní psychologové poskytují rodinám terapii, nyní je zde ale díky rodinné mediaci i třetí možnost, a to pod odborným vedením mediátora uzavřít dohodu. Právě ono povědomí veřejnosti u nás, o této třetí možnosti, je velmi důležité. Právnická fakulta Univerzity Palackého pořádá co dva roky odborné vědecké konference o rodinné mediaci, a umožňuje tak, aby se setkali odborníci v oblasti rodinné mediace, předali si zkušenosti, projednali sporné otázky a zároveň svými výstupy informovali veřejnost o nových možnostech i limitech tohoto alternativního způsobu řešení rodinněprávních konfliktů.

Zastávám názor, že rodinná mediace představuje v prvé řadě především dobrovolnou cestu řešení konfliktu, a to pro osoby, které mají zájem svůj konflikt řešit a přebírají samy zodpovědnost za přijatá řešení – za dočasnou odlohu, za důstojné ukončení společného soužití

¹³⁸ CLARK, Bryan. *Lawyers and mediation*. 1. Vydání. Glasgow: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, s. 18 - 22.

¹³⁹ Výboru ministrů členským státům k mediaci ve věcech rodinných - Doporučení R (98)1 ze dne 21. ledna 1998.

¹⁴⁰ K tomu blíže WESTPHALOVÁ, Lenka. Právní zakotvení rodinné mediace. In HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 173.

a především za dohodu o styku s nezletilými dětmi a dále za dohodu o výchově a výživě nezletilých dětí. Nevnímám kladně povinnou rodinnou mediaci, která musí předcházet soudnímu řízení. I když má mediace mnoho výhod, ne všechny případy jsou pro mediaci vhodné a v současné době je jen v soudním řízení zákonem poskytnuto právo nezletilého vyjádřit svůj názor k věci, která se jej dotýká, soud také disponuje možností obrátit se na odborníky z jiných oborů, vyžádat si znalecký posudek atp. Všechny tyto možnosti vnímám stále jako výhodu soudního řízení. Rodinná mediace, která může doplnit soudní řízení, anebo jej v průběhu času nahradit je podle mého názoru vhodnější než rodinná mediace, která musí předcházet soudnímu řízení. Již pojmově má mediace představovat alternativu, mediace by v žádném případě neměla kopírovat soudní řízení. Neměla by se stát východiskem pro řešení problému zahlcení soudů, to je možné vyřešit jen v rámci soudní soustavy. Alternativa by měla být vyhledávána stranami právě pro to, že nabízí jiné možnosti řešení sporů, než samo soudní řízení.¹⁴¹

Zákon o mediaci v České republice vymezuje v ust. § 2 písm. b) pojem rodinné mediace tak, že se tato mediace zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů. Rodinná mediace je specializovanou oblastí mediace samotné a představuje alternativní formu řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů. Rodinná mediace je zákonnou alternativou řešení sporů pro lidi, kteří mají snahu řešit své rodinné konflikty, ale nezvládají to sami. Své konflikty tak mohou začít řešit za pomoci neutrální třetí osoby – rodinného mediátora, který jim pomáhá odborně vést vzájemnou komunikaci v průběhu procesu, který by měl dospět k uzavření mediační dohody. Právě ona vzájemná komunikace – rozhovor k věci, má velký vliv na posílení spolupráce v konfliktních situacích.¹⁴² Také řešení věcných otázek a rozhovor o nich, na což není v soudním řízení prostor, je podporou pro komunikaci o problému z více hledisek. V rodinněprávních sporech zúčastnění tak za pomoci vzájemné komunikace mohou začít postupně navrhopvat řešení problému, a poté přebírat vlastní odpovědnost za navržená a přijatá řešení.

Pojem rodinné mediace na Novém Zélandu je zákonem definován¹⁴³ tak, že rodinná mediace (nebo také jen „FDR“) je poskytována rodinným mediátorem za účelem pomoci stranám vyřešit jejich rodinněprávní konflikt tak, aby vůbec nemuselo proběhnout soudní řízení (zde vidíme, že ideologie nové legislativy je vypustit zcela soudní řízení, je-li to možné,

¹⁴¹ ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. *Bulletin Advokacie*, 2001, roč. 7, č. 8, s. 28.

¹⁴² KRÍVOHLAVÝ, Jaro. *Konflikty mezi lidmi*. 2. vydání, Praha: Portál, 2008, s. 58.

¹⁴³ Ustanovení 4 *Family Dispute Resolution Act 2013*.

při řešení určitých sporů v rodině, uvedených v zákoně)¹⁴⁴ a zajistit, aby byl při dosažení řešení zohledněn stranami v první řadě nejlepší zájem dítěte. Rodinný mediátor je pak dle téhož zákonného ustanovení osoba, která splňuje předpoklady (kvalifikace, odbornost), a která je za rodinného mediátora jmenována, dle sekce 9 zákona *Family Dispute Resolution Act*. Ustanovení 12 téhož zákona stanoví, že mediátor je ten, který rozhoduje, zda FDR je či není v konkrétním případě vhodná anebo není vhodné v ní pokračovat, nejčastěji z důvodu domácího násilí, anebo z důvodu, že alespoň jedna z osob není schopná se osobně mediace účastnit (např. kvůli dlouhodobému pobytu v zahraničí, výkonu trestu odnětí svobody apod.). V případě její nevhodnosti je mediátor povinen vydat stranám tzv. FDR formulář, který jim umožní obrátit se přímo na soud. V tomto formuláři je uvedeno, zda strany dosáhly shody v nějakých otázkách, zda strana bude potřebovat právní zastoupení, aby se účinně mohla podílet na jednání a další potřebné informace pro soud. U soudu pak nejsou přípustné důkazy proti tomu, co je uvedeno ve formuláři FDR.¹⁴⁵ Osoba se nemůže obrátit na soud a žádat vydání rozhodnutí o svěření dítěte do péče, pokud součástí jejího návrhu není tento formulář, který nesmí být navíc starší dvanácti měsíců, v den podání návrhu na soud.¹⁴⁶ Zákon stanoví pouze sedm výjimek z tohoto pravidla.¹⁴⁷

Důvodem, proč jsem se rozhodla srovnat novozélandskou a českou právní úpravu rodinné mediace, je právě tento odlišný přístup zákonodárců, kdy u nás je v případě rodinných konfliktů týkajících se péče o děti dána soudu možnost nařídit účast na rodinné mediaci, naopak na Novém Zélandu se musí osoby obrátit nejprve na rodinného mediátora a ten pak posuzuje, zda je rodinná mediace vhodná či ne. V České republice v řízeních ve věcech péče soudy o nezletilé, která jsou upravena s účinností od 1. ledna 2014 v ust. § 466 a násl. ZŘS, je stanovena v ust. § 474 odst. 1 téhož zákona povinnost českému soudu, aby za účelem ochrany zájmu dítěte vedl jeho rodiče k nalezení smírného řešení. Za tím účelem soud může rodičům uložit na dobu nejvýše tří měsíců účast na mimosoudním smířcím jednání anebo může zvolit

¹⁴⁴ V ustanovení 46E zákona *Care of Children Act* je stanovena povinnost primárního mimosoudního řešení rodinněprávních sporů upravených dále v ust. 46R téhož zákona, zde jsou uvedeny spory mezi rodiči či poručníky dítěte o výkon rodičovské odpovědnosti, a v ust. 48 kde je upravena problematika tzv. *Parenting orders*, tedy otázka osobní péče o dítě a styk s dítětem, ke změnám v legislativě podrobněji AKTIN, Bill. *Controversial Changes to the Family Justice System in New Zealand: Is the Private Law/Public Law Division Still Useful?* International Journal of Law Policy and the Family, 2015, Vol. 29, No 8, s. 183 - 204.

¹⁴⁵ BLACK, Tim a kol. *The New family justice system – fundamental changes*, New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2014, s. 6 – 7.

¹⁴⁶ AKTIN, Bill. *Controversial Changes to the Family Justice System in New Zealand: Is the Private Law/Public Law Division Still Useful?* International Journal of Law Policy and the Family, 2015, Vol. 29, No 8, s. 183 - 204.

¹⁴⁷ Dále bude pojednáno o novozélandské legislativě v této oblasti podrobněji, jako příkladem zákonné výjimky z povinné mediace je případ, kdy již bude probíhat jiné řízení, v němž je řešena otázka možného zneužití dítěte, dále jsou výjimkou také urgentní případy, anebo to, že se druhá strana není schopna zúčastnit efektivně mediačního řízení viz ust. 46E *Care of Children Act*.

pro rodiče účast na mediačním jednání (má-li za to, že je vhodnější) anebo na rodinné terapii, nebo jim může nařídít setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie, vždy dle okolností daného případu. Ochrana zájmu dítěte je prioritou pro soud, nesmí ustoupit ani například rychlejšímu vyřešení věci mimosoudní dohodou rodičů.¹⁴⁸

Rodinná mediace probíhá v České republice dle zákona o rodinné mediaci, mediátor má za úkol podpořit komunikaci mezi stranami konfliktu tak aby mohly uzavřít mediační dohodu, jež je písemná dohoda uzavřená v rámci úspěšné mediace a upravuje práva a povinnosti stran. Za její obsah jsou dle zákona o mediaci odpovědné pouze strany. Sama mediační dohoda není exekučním titulem, soud ji musí schválit rozsudkem, dle § 476 ZŘS pak je celkem logicky stanovena nepřipustnost odvolání rodičů co do výroku, jímž je taková dohoda schválena. Aktivitu rodičů v oblasti smírného řešení jejich sporu nelze u nás soudně vynucovat, soud ale bude zohledňovat jednotlivě postoj každého rodiče k otázce možného smírného řešení, a to při svém rozhodování ve věci samé.¹⁴⁹

Rodinná mediace se podle mého názoru často hodí k urovnání citlivých emocionálních problémů obklopujících rodinné záležitosti mnohem lépe než samotný soudní proces,¹⁵⁰ neboť jedním z rysů soudního řízení je to, že zde stojí účastníci řízení proti sobě, jsou v konfrontačním postavení a často tak jeden z řízení vychází jako vítěz (dosáhne toho, co chtěl) a druhý se cítí být poražený.¹⁵¹ Také sama formálnost soudního jednání není nejvhodnější pro řešení emocionálních konfliktů v rodině a může představovat další stres pro zúčastněné osoby. Právě v rodinných sporech je vhodné dojít ke smírnému řešení sporu, neboť jak již bylo výše řečeno, rodinní příslušníci jsou osoby, mezi kterými existují specifické citové vazby; často se tyto osoby setkávají po celý svůj život a jsou si navzájem osobami nejbližšími. Tyto důvody a časové i finanční odlehčení zátěže vedly zákonodárce na Novém Zélandu pro upřednostnění alternativního způsobu řešení vybraných rodinněprávních sporů.¹⁵²

¹⁴⁸ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2015, s. 959 - 960 (§ 476 ZŘS).

¹⁴⁹ Tamtéž.

¹⁵⁰ RADVANOVÁ, Senta. Význam rodinné mediace. *Právo a rodina*, 2001, roč. 2, č. 6, s. 10.

¹⁵¹ Ve sporném civilním řízení se navíc uplatňuje zásada úspěchu při hrazení soudních nákladů ve smyslu § 142 odst. 1 OSŘ totiž soud účastníku, který měl ve věci plný úspěch, přiznává náhradu nákladů proti účastníku, který ve věci úspěch neměl. Což jenom zdůrazňuje to, že jeden v řízení vyhrál a druhý byl neúspěšný. Toto ustanovení se uplatňuje jen u sporných řízení, například v případech řízení o rozvod manželství, pak většinou platí, že účastníci nemají právo na náhradu nákladů řízení. Soud ji ale může přiznat, odůvodňují-li to okolnosti případu nebo poměry účastníků dle § 144 OSŘ.

¹⁵² K tomu více AKTIN, Bill. *Controversial Changes to the Family Justice System in New Zealand: Is the Private Law/Public Law Division Still Useful?* International Journal of Law Policy and the Family, 2015, Vol. 29, No 8, s. 183 - 204.

Mediaci řešící spory v rodině lze teoreticky členit na mediaci *rodinnou* a mediaci *rozvodovou*.¹⁵³ Toto rozlišení není z pohledu práva a právní úpravy významné, ale vzhledem k tomu, že mediace v sobě zahrnuje aspekty nejen právní, ale i psychologické a sociologické, považují za vhodné to zde zmínit z důvodu komplexnosti.

Mediace rodinná se zabývá oblastí řešení konfliktů vznikajících při soužití členů rodiny, a to jak v užší (děti a rodiče), tak i v širší rodině. V rodině může vznikat mnoho konfliktů, na řešení některých z nich (tehdy když se například manželé nedohodnou) pamatuje i nový občanský zákoník.¹⁵⁴

Nejčastěji zde budou spadat konflikty týkající se péče o nezletilé děti, styku s dítětem a rodičem či širší rodinnou, ale můžeme sem zařadit také konflikty spojené se správou jmění manželů či se správou majetku v rodině vůbec. Do této oblasti lze zařadit i konflikty týkající se dědění v rodině. Téměř jakýkoliv rodinný konflikt je způsobilý k mediaci, v některých případech ale může být vhodnější soudní řešení.¹⁵⁵ Někdy je pak přímo zákonem vyžadováno, aby soud vydal konečné rozhodnutí ve věci. Tak tomu bude například u rozvodu manželství, ten není možné ukončit jen soukromoprávní dohodou manželů. I když se manželé na všem dohodnou v souladu s ust. § 757 OZ (dříve v souladu s § 24a zákona o rodině), pouze soud je smí rozvést s konečnou platností. Tuto pravomoc má také novozélandský rodinný soud podle ustanovení 38 *Family Proceeding Act 1980*, který upravuje rozvodové řízení manželství a občanského svazku. Podle tohoto zákona je nutné nejprve prokázat soudu, že jsou dány nepřekonatelné rozdíly mezi manželými, ty se prokazují tak, že manželé spolu minimálně dva roky nežijí. Zjednodušeně tak lze říci, že to trvá nejméně dva roky, od chvíle, kdy jeden partner opustí fakticky druhého a již s ním nežije, než je po právní stránce možné manželství na Novém Zélandu rozvést. Běžně je uzavírána separační dohoda v době, kdy se manželé rozhodnou spolu nežít, a rodiče dětí v této chvíli začnou řešit otázku péče o děti. Vzhledem k tomu, že je manželství možné rozvést až po dvou letech, co spolu manželé nežijí, je vhodné uzavírat separační dohodu také jako důkaz pro rozvodové řízení o odděleném žití.

¹⁵³ HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vydání. Praha: Grada, 2003, s. 173.

K tomuto tématu jsem se vyjadřovala i v mé rigorózní práci na téma Rodinněprávní konflikty a jejich řešení pomocí rodinné mediace z pohledu současné české právní úpravy. Toto dělení považují stále za vhodné a není důvodu jej nezmínit.

¹⁵⁴ Viz např. § 692 OZ – zákon zde stanoví, že by se měli manželé spolu dohodnout o záležitostech týkajících se rodiny, včetně volby umístění rodinné domácnosti. V odst. 2 téhož ustanovení stanoví, že nedohodnou-li se manželé o podstatné záležitosti rodiny, může soud na návrh jednoho z nich nahradit svým rozhodnutím souhlas druhého manžela. Vzápětí je uvedeno, že ale soud především vede manžele k dohodě. Zde je dle mého názoru v případě konfliktu prostor právě pro mediaci. Jeví se mi zde jako mnohem vhodnější způsob řešení konfliktu. Soud rozhoduje autoritativně, a není před ním tolik prostoru ke vzájemné komunikaci, a z toho důvodu bude dosažení reálné dohody před soudem velmi obtížné, ne-li téměř nereálné. Soudní řízení v tomto případě bude pouze dalším konfliktem.

¹⁵⁵ Například v případech, kde bude podezření, že dochází k porušování práv nezletilých dětí.

Majetkoprávní spory manželů se řeší odděleně od rozvodového řízení.¹⁵⁶ Také otázka péče o děti není jako taková řešena v rozvodovém řízení, je řešena již dříve, aby rodič, který fakticky opustí rodinnou domácnost, mohl mít i poté styk s dítětem.¹⁵⁷

Mediace rozvodová se zabývá přímo řešením konfliktů v souvislosti s rozvodem manželů či rozchodem rodičů.¹⁵⁸ Rozvod sám o sobě často představuje konflikt nesoucí s sebou další konflikty, obzvláště v případech, kdy dochází k rozvodu rodičů nezletilých dětí. Konfliktní pak bývá případné vyřešení vypořádání jmění manželů (nebyla-li uzavřena předmanželská smlouva) anebo otázka bydlení po zániku manželství. Ve všech těchto případech je možné využít rodinnou¹⁵⁹ (rozvodovou) mediaci, neboť tyto konflikty vznikly především v důsledku rozvratu manželství, což se promítne do samotného procesu mediace.¹⁶⁰ Cílem rozvodové mediace je především stabilizování vztahů v rodině, která prochází krizí, a minimalizování negativních dopadů na děti, které jsou často oběťmi hádek rodičů.¹⁶¹ Rodinná mediace je tak vhodným řešením za předpokladu, že zúčastněné osoby mají alespoň minimální snahu, vůli a také potřebu svou situaci řešit.¹⁶² Obecně je přijímán názor, že za pomoci mediace lze řešit všechny druhy konfliktů vznikajících mezi rodinnými příslušníky, tam, kde je možné dosáhnout dohody. I v případech, kdy nebude vzájemné dohody dosaženo, může být samotná mediace někdy přínosem, a to především do budoucna, neboť může představovat počátek komunikace a zahájit tak postupné uzdravování z konfliktu. Soudci na Novém Zélandu hodnotí kladně rodinnou mediaci, která proběhne před samotným soudním řízením, neboť i v případě, že není úspěšná, strany jsou poté mnohem lépe připraveny na soudní řízení a na to, co obnáší.¹⁶³

Rodinná mediace je velice vhodná pro řešení mezilidských konfliktů, kde i sám zákon předpokládá jako primární řešení hmotněprávní dohodu (např. dohodu o styku s dítětem), mediace v těchto případech může předejít zbytečným soudním sporům, které bývají v těchto

¹⁵⁶ CHAN, Anita QC. *Family law in New Zealand: overview* [online]. Practicallaw.com, 1. 5. 2015 [Cit. 5. 12. 2015] Dostupné na <<http://uk.practicallaw.com/5-569-5667#>>.

¹⁵⁷ Podrobná zákonná úprava je v zákoně *Care of Children Act 2004* a v příslušné judikatuře vyšších soudů.

¹⁵⁸ FRINTA, Ondřej. Povinná rodinná mediace? *Právní fórum*, 2009, roč. 6, č. 9, s. 379.

¹⁵⁹ Nadále bude používán pouze pojem rodinná mediace. Pro účely této práce není nutné striktně rozlišovat rodinnou a rozvodovou mediaci. Ani zákon o mediaci ji nerozlišuje.

¹⁶⁰ K tomu více HÁJKOVÁ, Šárka. In DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář...*, s. 12 (§ 2 písm. b) zákona o mediaci).

¹⁶¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka, SPÁČIL, Ondřej. Legislativní možnosti a meze mediace konfliktu v rodinněprávních vztazích. In HOLÁ Lenka (ed). *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing a.s., 2013, s. 108.

¹⁶² KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Alternativní formy řešení rodinněprávních konfliktů (mediace)* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 3 [cit. 18. 11. 2013]. Dostupné na <www.law.muni.cz/sborniky/dny.../Kovarova_Kochova_Ingrid.pdf>.

¹⁶³ O'DWYER Her Hon Judge Mary, PARSONS Emma. *The New family justice system – 15 months on*. New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2015, s. 7 - 8.

otázkách někdy zbytečně zdlouhavé a nákladné, a to často jen z toho důvodu, že zúčastněné osoby již spolu neumí běžně komunikovat.

V rámci mé právní praxe jsem byla svědkem situace, kdy jsem se jako právní zástupkyně matky zúčastnila soudního řízení, v němž se projednávala úprava styku otce s nezletilým. Otec byl návrhovátelem, a před samotným soudním jednáním s matkou nechtěl komunikovat. Matka i otec fakticky byli schopni umožnit styk otce s nezletilým, vždy podle konkrétní předchozí domluvy, ale neuměli spolu již komunikovat, neuměli si do očí říct, jak často, a jak pravidelně se chce otec opravdu vídat se synem, který byl svěřen do výlučné péče matky. Neuměli si ani sdělit, že otec změnil fakticky bydliště, a s nezletilým je tak v době styku na jiné adrese, než kterou zná matka. Matka nedokázala otci říct, že si přeje, aby jí to sdělil, aniž by se nezačali spolu hádat a vzájemně se obviňovat. Teprve u soudu, když byla jejich komunikace vedena za pomoci soudce, zjistili, že jsou schopni ohledně styku uzavřít dohodu, a že ta bude pro ně pro oba vhodnější než soudně upravený styk. Mám zkušenost, že klienti vyhledávají právní pomoc i z důvodu usnadnění komunikace z jejich strany, například s bývalým partnerem (ale i s jiným členem rodiny), s kterým se sami nemohou domluvit. Několikrát jsem v zastoupení klienta psala výzvu adresovanou některému z členů rodiny, často se jednalo o určitou snahu řešit rozličné názory na výchovu či úpravu styku se společným dítětem anebo se jednalo o věci majetkoprávní, například nevyřešené rozpory týkající se darů či pozůstalosti v rodině. V těchto případech je vhodné ze strany právního zástupce (zejména advokáta) klienta alespoň obeznámit s možností rodinné mediace, v ideálním případě, pokud sám klient bude preferovat mediační řízení, jej na případnou mediaci připravit, vysvětlit mu co mediace obnáší (komunikaci, osobní účast stran), co je mediační dohoda (že sama ještě není exekučním titulem) a k čemu slouží, obeznámit jej s možností předložit dohodu soudu a žádat její schválení. Dále by jej měl upozornit na hrazení nákladů mediace a případně na možnost soudu nařídít první setkání se zapsaným mediátorem dle § 100 odst. 1 OSŘ, v případě, že klient bude preferovat soudní řešení sporu.¹⁶⁴ Právní zástupce by ale již neměl zasahovat do samotného procesu mediace, jeho úkolem je „pouze“ poskytovat právní rady, na samotném klientovi je pak zvážení, zda se dobrovolně rozhodne pro smírné řešení, a na mediátorovi pak leží povinnost podporovat v rámci mediace komunikaci a vytvářet podmínky právě pro to, aby bylo nalezeno smírné řešení.¹⁶⁵

¹⁶⁴ VÁGNER, Jiří. *Mediátor versus advokát, role advokáta v mediaci* [online]. epravo.cz, 4. 11. 2016 [cit. 20. 11. 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/mediator-versus-advokat-role-advokata-v-mediaci-103444.html>>.

¹⁶⁵ K mediaci a k právnímu zastoupení viz také CINNIE, Noble. *Family Mediation: a guide for lawyers*. Ontario: Canada law book inc, 1999. 183 s.

Tato práce pojednává také o tom, zda je mediace v dnešní době založená ještě na principu dobrovolnosti anebo ne. V našem právním řádu se totiž setkáváme s tím, že soud může *nařídít* první setkání se zapsaným mediátorem, je-li to účelné a vhodné.¹⁶⁶ Z tohoto ustanovení ještě nevyplývá povinná mediace, neboť samotným prvním setkáním s mediátorem ještě není mediace zahájena ve smyslu zákona o mediaci. Na prvním setkání mají strany možnost seznámit se s mediací jako takovou přímo od mediátora a je poté na nich, zda se dobrovolně rozhodnou uzavřít smlouvu o mediaci.¹⁶⁷ Naopak nehodnotím již pozitivně dikci ust. § 474 odst. 1 ZŘS, který stanoví, že soud může rodičům mimo jiné uložit na dobu nejvýše tři měsíců i účast na mediačním jednání. I zde by bylo vhodné, aby zákonodárce přistoupil k formulaci, podle níž bude soud nařizovat pouze první setkání se zapsaným mediátorem.

Odmítne-li se ale účastník bez vážného důvodu zúčastnit nařízeného setkání, nemusí mu soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti přiznat dle § 150 OSŘ. Víím, že se bude jednat o výjimečné situace, neboť náhrada nákladů řízení se hradí většinou účastníku, který měl ve věci plný úspěch,¹⁶⁸ navíc v rodinněprávních sporech často ani jeden z účastníků nemá právo na náhradu nákladů v souladu s ust. § 23 ZŘS, dle něž je-li možné zahájit řízení i bez návrhu a v řízení ve statusových věcech manželských a partnerských, nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, podle toho jak byl úspěšný ve výsledku řízení. Náklady mediace tak hradí rodiče rovným dílem. V případě, že soud uloží rodičům účast na mediaci, učiní tak usnesením, kterým se vede soudní řízení, proti tomuto usnesení není přípustné odvolání, aktivitu rodiče nelze vynucovat, ale soud ji bude zohledňovat při rozhodování o věci samé.¹⁶⁹ Domnívám se, že ust. § 150 OSŘ již zasahuje z mého pohledu částečně do dobrovolnosti mediace. Nemluvím nyní o rodinné mediaci, ale o mediaci v České republice obecně. Soud také může dle § 53 odst. 1 OSŘ uložit pořádkovou pokutu v případech, kdy se účastník odmítá zúčastnit soudem nařízené mediace. Tato ustanovení v mých očích značí to, že již i v našem právním řádu není mediace pouze dobrovolnou alternativou k soudnímu řízení.

Až za téměř extrémní považuji přístup novozélandského zákonodárce, který se rozhodl obecně upřednostnit rodinnou mediaci zákonem pro spory rodičů nezletilých dětí před

¹⁶⁶ § 100 odst. 2 OSŘ.

¹⁶⁷ HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin Advokacie*, roč. 18, 2012, č. 6, s. 17-18.

¹⁶⁸ Ust. § 142 odst. 1 OSŘ.

¹⁶⁹ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář...*, s. 956 - 957 (§ 474 ZŘS).

soudním řízením.¹⁷⁰ Soud nezahájí řízení ve věcech svěřeni dítěte do péče a ve věcech úpravy styku s dítětem, není-li mu spolu s návrhem doložen také FDR formulář, který zároveň není starší dvanácti měsíců a dokládá, že se rodiče zúčastnili předsoudní rodinné mediace.¹⁷¹ Jsou zde stanoveny zákonné výjimky z povinnosti zúčastnit se mediace, jednou z nich je například to, že se jeden z účastníků vyhýbá mediačnímu procesu (to je nutné soudu doložit již s podáním návrhu na zahájení soudního řízení). Rodinný soud bude také jednat a rozhodovat v urgentních případech, kdy by hrozila újma dítěti (zahajuje se tzv. „*without notice*“ řízení). V běžných sporech mezi rodiči dětí je nutné první využít rodinnou mediaci, zkráceně nazývanou legislativní zkratkou „FDR.“¹⁷² *The Family Dispute Resolution Act* vyžaduje, aby FDR byla prvním krokem při řešení sporů týkajících se péče, výchovy a kontaktu s dětmi. Princip dobrovolnosti, který bývá uváděn v odborných publikacích na prvním místě jako základní zásada, a který má být pro mediaci vlastní,¹⁷³ se mi tak vytrácí. Tento jev nehodnotím kladně. Mediace může být skutečně velmi přínosnou, může pomoci stranám, já sama ji hodnotím kladně, jen jsem toho názoru, že se těžko pomáhá tomu, kdo sám nechce. Otázkou tedy je, zda se ještě princip dobrovolnosti uplatňuje, vzhledem k výše řečenému. „*Princip dobrovolnosti bývá charakterizován nejen jako právo stran dobrovolně se rozhodnout mediaci využít, ale také jako právo stran kdykoliv mediaci ukončit, tedy v zahájené mediaci dále nepokračovat.*“¹⁷⁴

Jsem toho názoru, že mediace by měla zůstat i nadále alternativním způsobem řešení sporů, zákonodárce by neměl přistupovat k její větší formalizaci, institucionalizaci a obligatornosti, od toho je zde soudní řízení, které je institucionalizované a soud může zahájit řízení i bez návrhu dle § 13 odst. 1 ZŘS. Domnívám se, že je naopak účinnější pro rozvoj i aplikaci mediace to, když budou strany o ní dostatečně informovány, a to jak ze strany soudců, tak i ze strany jejich právních zástupců.

Důvodem proč by měla mediace být založena na principu dobrovolnosti je také to, že ani rodinná mediace není všelékem. Mohou nastat případy, kdy bude vhodnější rodinná

¹⁷⁰ Také ve Spolkové republice Německo byly tendence zákonem upřednostnit mediaci v určitých věcech – spory jejichž předmětem je peněžité plnění nepřevyšující částku 750 EUR a věcně příslušné by byly okresní soudy, spory sousedské a spory týkající se ochrany osobnosti, s výjimkou sporů o ochranu osobnosti, kdy došlo k poškození cti prostřednictvím médií – povinná mediace se ale většinou nesetkala s kladným přijetím odborné veřejnosti. K tomu více STEINBERGEROVÁ, Dorota, STANISLAV, Antonín. Nová právní úprava mediace na území České republiky v kontextu právní úpravy mediace ve Spolkové republice Německo a Rakouské republice. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21 č. 6, s. 204.

¹⁷¹ Ust. 46E odst. 2 *Care of Children Act 2004*.

¹⁷² CHAN, Anita QC. *Family law in New Zealand: overview* [online]. Practicallaw.com, 1. 5. 2015 [Cit. 5. 12. 2015] Dostupné na <<http://uk.practicallaw.com/5-569-5667#>>.

¹⁷³ HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin Advokacie*, roč. 18, 2012, č. 6, s. 17-18.

¹⁷⁴ Tamtéž.

terapie, obzvláště v případech, kdy jeden ze zúčastněných (nebo oba) nebude chtít v určitém stádiu konfliktu již věc řešit (např. v případech kdy z rodičů bude lhostejný), anebo již bude vztah mezi nimi tak narušený, že oba nebudou mít zájem na jakékoliv domluvě. Vhodné načasování mediace je také velmi důležité. Rodinná mediace může být někdy přínosnější s určitým časovým odstupem, bude právě na zvážení, zda nebude vhodnější rodinná terapie. Mediace by také neměla být samostatným nástrojem řešení hlubokých a dlouhodobých vztahových krizí, kde je velmi narušená komunikace osob. Zde je vhodnější využít na prvním místě psychoterapii, mediace poté může napomoci řešit konkrétní věcnější konflikty.¹⁷⁵ Mediace není terapií a není ani soudním řízením.¹⁷⁶ Mediátor neposkytuje diagnózu a strany konfliktu před ním neanalyzují svou minulost a přítomnost, ale pokouší se společně nalézt vzájemnou dohodu pro jejich budoucnost.¹⁷⁷

Rodinná mediace se nedoporučuje v případech duševní nemoci či drogové závislosti (tam kde je potřeba již odborné pomoci lékaře - psychiatra) a není ani hodnocena kladně v případech domácího násilí, neboť vlivem násilí je vytvořen mezi partnery nerovný vztah, což může vést k uzavírání asymetrických dohod. Dále je zde dán zájem na rychlém vyřešení věci, v případech domácího násilí totiž může dojít k ohrožení bezpečí nejen partnera, ale také dětí. Rodinná mediace by podle mého názoru mohla probíhat až po uplynutí určité doby, kdy by se vztahy v rodině uklidnily a řešily by se jí konkrétní otázky, jako například, jak obnovit vztahy v rodině, kde docházelo k domácímu násilí. Předseda senátu může, podle ust. § 100 odst. 2 OSŘ, je-li to účelné a vhodné, nařídít účastníkům soudního řízení první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu tří hodin, toto setkání ale nelze nařídít po dobu platnosti předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí. Mediace vychází z předpokladu rovnosti mezi partnery, násilí ale vytváří značnou nerovnováhu a nelze tedy s jistotou zaručit, že budou v mediačním řízení zohledněny skutečně zájmy a potřeby oběti.¹⁷⁸ Navíc je v takových případech skutečně kladen velký nárok na osobu mediátora a jeho zkušenosti, který musí umět takovou nerovnost rozpoznat a zohlednit ji. Právě v takových případech je velmi důležité vhodné načasování mediace a zajištění bezpečnosti v průběhu mediace.¹⁷⁹ Přestože jsou kladeny na mediaci a mediátora v takovýchto případech větší

¹⁷⁵ WESTPHALOVÁ, Lenka, SPÁČIL, Ondřej, HRUŠÁKOVÁ, Milana. Legislativní možnosti a meze mediace konfliktu v rodinněprávních vztazích. In HOLÁ Lenka (ed). *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing a.s., 2013, s. 108.

¹⁷⁶ K odlišení rodinné mediace a rodinné terapie více například ROBERTS, Marian. *Mediation in family disputes. Principles of Practice*. 3rd. ed., Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008, s. 21-27.

¹⁷⁷ Obdobně FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. *Divorce and family mediation. Models, Techniques, and Applications*. New York: The Guilford Press, 2004, s. 8.

¹⁷⁸ HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vydání. Praha: Grada, 2003, s. 130.

¹⁷⁹ K tomu podrobněji HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 114.

nároky, mediace v případech domácího násilí je skutečně možná, a zahraniční studie dokonce ukazují, že i nezletilé děti dokáží v takových situacích vyjádřit své názory a napomoci k řešení konfliktu.¹⁸⁰

Novozélandský zákonodárce přistoupil k této otázce obdobně, vyloučil z povinné předsoudní rodinné mediace případy, v nichž se vyskytuje domácí násilí v rodině. Zákon *Care of Children Act* ve svém ust. 46 (E) písm. f) stanoví, že k návrhu na zahájení řízení, podávanému k soudu ve věci péče o děti, nemusí být přiložen formulář FDR, tedy formulář připravený mediátorem o proběhlé rodinné mediaci a o jejím výsledku. Postačí, že navrhovatel přiloží k návrhu čestné prohlášení o tom, že jedna ze stran rodinněprávního konfliktu nebo dítě bylo předmětem domácího násilí ze strany druhé strany konfliktu. Domácí násilí je pak vymezeno v zákoně *Domestic Violence Act 1995* široce, zahrnuje fyzické, sexuální i psychické násilí osoby, která sdílí anebo i sdílela s pachatelem společnou domácnost. Přesná zákonná definice je uvedena v ust. 3 zákona *Domestic Violence Act*. Násilím se rozumí fyzické násilí, sexuální zneužívání, psychické týrání, zastrašování, obtěžování, škody na majetku, ale také hrozby fyzického násilí, sexuálního zneužití anebo psychického týrání, dále se násilím rozumí i finanční nebo ekonomické zneužívání nebo omezení přístupu k pracovní příležitosti či k vzdělání. Osoba se dopustí domácího násilí na dítěti i tak, že způsobí anebo dovolí dítěti vidět nebo slyšet fyzické, sexuální anebo psychické týrání osoby, se kterou má dítě vytvořený vztah ve společné domácnosti nebo jej vystaví takovému riziku. Domácí násilí je pak hodnoceno v souhrnu jednotlivých útoků, k naplnění skutkové podstaty postačí, aby došlo k více jednotlivým útokům, které se sice samostatně budou jevit jako triviální, ale v souhrnu naplní výše popsany vzorec chování pachatele.

Čuhelová k definici domácího násilí v České republice uvádí: „*Obč. zák. ani jiný soukromoprávní předpis nepřináší výslovnou úpravu definice domácího násilí. Můžeme se setkat s řadou definic domácího násilí. Například v důvodové zprávě k návrhu zákona č. 135/2006 Sb. je domácí násilí definováno jako „opakované násilné jednání nebo opakované vyhrožování násilným jednáním, v důsledku kterého dochází nebo hrozí, že dojde, k nebezpečnému útoku proti životu, zdraví, svobodě nebo lidské důstojnosti, mezi osobami, které jsou či byli spolu v intimním, rodinném či jiném obdobném vztahu a žijí ve společně*

¹⁸⁰ Výzkumy v Austrálii přináší zajímavé závěry v této oblasti, viz SMITH, Anne B, TAYLOR, Nicola J. *Rethinking Children's Involvement in Decision Making After Parental Separation* [online]. aifs.gov.au. Melbourne, february 2003 [cit. 1. 10. 2015]. Dostupné na <<http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs8/papers.html#s>>.

obývaném bytě nebo domě.“¹⁸¹ Můžeme mluvit o tom, že domácí násilí je přítomno, jsou-li přítomny všechny jeho definiční znaky. Prvním definičním znakem je vůbec přítomnost násilí, které není pouze jednorázové (proběhne minimálně dvakrát). Dalším znakem je pak vztah mezi blízkými osobami, které spolu žijí, kdy jedna z osob je oběť a druhá je násilník, přičemž role se nestřídají. Eskalace násilí není nutná.¹⁸²

Osobně hodnotím kladně, že v případech domácího násilí není rodinná mediace nařizována soudem ani v jedné ze srovnávaných zemí. Strach oběti z násilníka by mohl přinášet neúměrné dohody. Závěrem je přesto dobré uvést, že problematika nevhodných případů k rodinné mediaci je složitější, například Holá uvádí, že dle zahraničních zkušeností může být rodinná mediace užitečná například tehdy, když se slabší strana vnitřně zcela nevžije do role oběti, ale přeje si situaci vyřešit za pomoci odborníků. Také když bylo násilí již sankcionováno, je postavení oběti při řešení konfliktu odlišné. Každý případ je nutné posuzovat individuálně podle konkrétních okolností.¹⁸³ Osobně se domnívám, že v konkrétním případě může být mediace vhodná pro řešení jakéhokoliv konfliktu, vždy ale bude záležet na okolnostech jednotlivého případu a na samotném mediátorovi a jeho zkušenostech, jak si dovede s daným konfliktem a s osobami zúčastněnými na konfliktu poradit. Jak jsem ale již uvedla, zastávám názor, že mediace by měla být založena na principu dobrovolnosti a pouze pokud obě strany budou mít o ni zájem. Měly by ji vyzkoušet a využít. Na odborné veřejnosti pak je, aby o rodinné mediaci poskytla náležité informace.

Lze shrnout, že mediace je dobrovolné a důvěrné alternativní řešení konfliktu, jenž je vedeno nezávislým a nestranným člověkem – odborně vzdělaným mediátorem. Ten nerozhoduje a nesankcionuje ani nenalézá právo, ale podporuje komunikaci stran, aby byly schopny samy dosáhnout dohody.¹⁸⁴ Jeden z důvodů proč zvolit rodinnou mediaci pro řešení konfliktu v rodině je to, že se jedná o řešení, které je možné přímo jednotlivými stranami ovlivnit. Je také levné, protože není třeba platit soudní řízení a jiné související služby.¹⁸⁵ Další výhodou je hledání společného řešení, výsledkem v případě úspěšné rodinné mediace je dohoda, kterou rodiče sami uzavřou, je v ní zachyceno to, na čem se spolu domluvili. Mediátor, který vede rodinnou mediaci, pouze napomáhá stranám nalézt pro obě či všechny

¹⁸¹ ČUHELOVÁ, Kateřina. *Domácí násilí, předběžná opatření podle § 76b o.s.ř. disertační práce (Ph.D.)*. Olomouc: UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI, Právnická fakulta, 2015, s. 14.

¹⁸² Tamtéž.

¹⁸³ K této problematice z pohledu zahraničních zkušeností více HOLÁ, Lenka. *Possibilities and limits of mediation in cases of violence between parents* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova univerzita, 2010 [cit. 23. 8. 2013]. Dostupné na <<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>>.

¹⁸⁴ MALACKA, Michal. Mediace, kultura a právo. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 5, s. 171.

¹⁸⁵ HORÁČEK, Vít. Mediace ve velkých advokátních kancelářích. *Bulletin Advokacie*, 2013, roč. 19, č. 6, s. 37.

strany akceptovatelné řešení – tzv. *win-win* řešení, aniž by projednávanou věc závazně posuzoval, právně či jinak hodnotil, a nakonec v ní rozhodoval. Pouze dbá, aby dohoda rodičů byla v nejlepším zájmu jejich dětí.¹⁸⁶

2.2 Poskytovatel rodinné mediace v České republice a na Novém Zélandu

Poskytovatelem mediace v České republice je mediátor. Mediace prováděná před účinností zákona o mediaci byla vykonávána na základě živnostenského oprávnění v podobě volné živnosti. Mediátorem tak mohl být zjednodušeně řečeno kdokoli, kdo si takovou živnost zaregistroval. Mediátoři neměli povinnost podstoupit žádné speciální školení, také mediace nebyla zákonem definována ani nebyly popsány její stěžejní principy. Až zákon o mediaci zavedl kategorii mediátora, který podniká na základě tohoto zákona a ne již na základě živnosti. Jedná se o zapsaného mediátora, který musí splňovat stanovené požadavky, které mají zaručit jeho odbornost. Zákon nezakázal podnikání v oblasti mediace, která je poskytována na základě zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání. Jedná se o určitou dvojkolejnost, stranám je dáno na výběr, mohou využít i služeb tzv. nezapsaného mediátora. Zákon o mediaci v případě využití mediace poskytované zapsaným mediátorem přináší stranám sporu určitou výhodu v podobě stavění promlčecí lhůty.¹⁸⁷ Soud v případě nařízení mediace nařizuje první setkání se zapsaným mediátorem. V případě, že se účastníci bez zbytečného odkladu na osobě mediátora sami nedohodnou, vybere jej předseda senátu ze seznamu, který je veden Ministerstvem spravedlnosti a je dostupný na webových stránkách: <http://www.justice.cz>.¹⁸⁸ Do tohoto seznamu je mediátor zapsán na základě jeho žádosti a po uhrazení správního poplatku, podmínky jsou dále stanoveny v § 16 zákona o mediaci.¹⁸⁹ Poskytovatelem rodinné mediace je pak rodinný mediátor. Zákon o mediaci počítá s tím, že je možné, nechat si do seznamu mediátorů zapsat zaměření na rodinnou mediaci. Aby bylo možné takový zápis provést, musí mediátor ještě úspěšně složit doplňkovou zkoušku z rodinné mediace. Složení této zkoušky sice není nezbytnou podmínkou k tomu, aby mediátor mohl poskytovat službu v oblasti rodinné mediace, ale soudy při nařizování rodinné

¹⁸⁶ ŠTANDERA, Jan, LENGHARTOVÁ, Hana. „Advokátní“ mediace na vzestupu. *Bulletin Advokacie*, 2015, roč. 21, č. 4, s. 30.

¹⁸⁷ § 647 OZ.

¹⁸⁸ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.*, s. 956- 957 (§ 475 ZŘS).

¹⁸⁹ Do seznamu bude zapsána osoba svéprávná, bezúhonná, která má vysokoškolské vzdělání v magisterském studijním programu v ČR (nebo jí bylo uznáno obdobné vzdělání ze zahraničí) a nebyla v posledních letech před podáním žádostí o zápis vyškrtána ze seznamu pro závažné anebo opakované porušení povinností mediátora a složila vyhláškou stanovenou odbornou zkoušku mediátorů. Zákon o mediaci upravuje v § 23 zkoušku mediátorů pouze rámcově. Stanoví výši poplatku (5000Kč), oblasti, které jsou obsahem zkoušky, lhůtu, v níž musí být žadatelé konání zkoušky umožněno, a podmínky opakování zkoušky. Zkoušky mediátora organizuje Ministerstvo spravedlnosti, pro uchazeče z řad advokátů, pak Česká advokátní komora, náplň zkoušek je ale stejná.

mediace k tomu přihlížejí. Pro potenciální klienty je takový zápis známkou toho, že je mediátor odborně vzdělán v oblasti rodinněprávních konfliktů. Mediátorem může být, jak již plyne z povahy věci, pouze člověk a ne právnická osoba.¹⁹⁰ Jeho úkolem není právně analyzovat konflikt, ale vést účastníky konfliktu k tomu, aby společně dosáhly dohody, na jejímž základě se stabilizují vyhocené rodinné vztahy.¹⁹¹ Mediátor musí být nestranný profesionál. Nestranností se rozumí absence jakékoliv vazby mediátora ke stranám anebo k předmětu konfliktu.¹⁹² Pokud je mediátor zároveň advokátem, tak je dle mého názoru velice dobré definovat do smlouvy o mediaci přesně to, co je jejím předmětem, protože toto určuje rozsah jeho mediační činnosti. Mediátor nesmí v rámci mediace zároveň poskytovat právní službu tak, jak jsou na to advokáti běžně zvyklí. Za právní službu se ale nepovažuje jeho vyjádření právního názoru v průběhu mediace na projednávanou věc. Domnívám se, že advokát-mediátor, jenž má znalosti v oblasti rodinného práva může být i dobrým rodinným mediátorem, za podmínky, že si plně uvědomí jeho rozdílné postavení při rodinné mediaci.¹⁹³ Vzhledem k tomu, že se musí jednat o nezávislého i nestranného poskytovatele mediační služby, je potřeba, aby se mediátor zdržel veškerých připomínek a projevů, jež by mohly poukazovat na jeho zaujatost. Mediátor, nejen rodinný, musí jednat neutrálně, neboť neutralita je základem pro důvěru účastníků v samotný proces mediace. Holá k neutralitě mediátora uvádí: „*Být neutrální neznamena být pasivní. Neutralita mediátora znamená angažovanost a pochopení pro každého účastníka konfliktu.*“¹⁹⁴

Rodinný mediátor dále ještě musí udržovat v pozornosti stran konfliktu nejlepší zájem dítěte. Nemá pravomoc k vyřešení (rozhodnutí) sporu, jeho úkolem je pomoci stranám nalézt řešení, které bude pro ně přijatelné a zároveň bude zohledňovat nejlepší zájem jejich dětí.¹⁹⁵ Cílem jeho činnosti je vést komunikaci stran konfliktu tak, aby byly samy schopny dospět k uzavření společné mediační dohody. Mediátor nemůže účastníkům konfliktu předkládat a už vůbec ne vnucovat svá řešení, není soudcem, ale třetí nestrannou a neutrální osobou, která musí zvládat mediační techniku a vést proces mediace. Z toho důvodu zákon o mediaci vyžaduje profesní zkoušky mediátorů. V případě, že si mediátor v průběhu mediace uvědomí, že již není schopen zaručit svou nezávislost a nestrannost, měl by to neprodleně oznámit a odstoupit. Podle ust. § 5 odst. 1 zákona o mediaci mediátor musí odmítnout uzavření

¹⁹⁰ Viz § 2 písm. c) zákona o mediaci.

¹⁹¹ HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vydání. Praha: Grada, 2003, s. 137.

¹⁹² HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin Advokacie*, roč. 18, 2012, č. 6, s. 17 - 18.

¹⁹³ HORÁČEK, Vít. Mediace ve velkých advokátních kancelářích. *Bulletin Advokacie*, 2013, roč. 19, č. 6, s. 37.

¹⁹⁴ HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. Vydání. Praha: Grada publishing, a. s., 2001, s. 53.

¹⁹⁵ DOLEŽALOVÁ, Martina, LEEYNSELE, Patrick Van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 6, s. 419.

smlouvy o provedení mediace, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jeho nepodjatosti. Dle následujícího odstavce téhož ustanovení je pak dáno mediátorovi pouze na zvážení, zda odmítne uzavření smlouvy o provedení mediace, v případě, že je narušena nezbytná důvěra mezi ním a některou ze stran konfliktu. Zákon mu nestanoví povinnost odmítnout poskytnutí mediační služby.¹⁹⁶ Důvěra stran je v procesu mediace velmi důležitá. Vedle principu dobrovolnosti je stejně důležitý i princip důvěrnosti. Projevem tohoto principu je jak neveřejnost mediace, tak i uplatňování zásady mlčenlivosti mediátora. Rozsah mlčenlivosti bývá v jednotlivých zemích koncipován rozdílně. V anglo-americkém právním prostředí bývá mlčenlivost koncipovaná širěji, je vztažena nejen na mediátora, ale také na strany sporu. V našem právním prostředí by taková koncepce mohla činit problémy v případě dalšího soudního řízení z hlediska dokazování a výpovědí stran. Z toho důvodu zákonodárce vztáhl povinnost mlčenlivosti pouze na mediátora a na osoby, které se společně s mediátorem podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace. Nevztahuje se ale již na strany sporu. Podle ust. § 9 odst. 1 zákona o mediaci je 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. Povinnosti mlčenlivosti mohou mediátora zprostit pouze všechny strany konfliktu. Mediátor je vázán povinností mlčenlivosti nejen ve vztahu k informacím z realizované mediace, ale také ve vztahu k informacím, které mu byly sděleny před zahájením mediace.¹⁹⁷

Český zákon o mediaci v § 2 písm. e) vymezuje pojem mediátor pouze tak, že je „fyzická osoba, která je zapsaná v seznamu mediátorů,“ vzhledem k výše řečenému ale již můžeme vidět, kolik požadavků je na něj kladeno a jak důležitou roli hraje v alternativním procesu řešení konfliktů.

Na Novém Zélandu je specificky upravená rodinná mediace a postavení poskytovatelů rodinné mediace v zákoně *Family Dispute Resolution Act 2013*. Ten v ustanovení 4 stanoví, že poskytovatelem rodinné mediace je pouze osoba, která je jmenována jako rodinný mediátor (poskytovatel FDR) dle ustanovení 9 téhož zákona. Z tohoto ustanovení vyplývá, že je pravomoc, jmenovat osobu rodinným mediátorem, svěřena zákonem pouze ministru spravedlnosti NZ a ministerstvem spravedlnosti oprávněné profesní organizaci, která poskytuje mediační služby. Rodinným mediátorem podle zákona může být pouze

¹⁹⁶ HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin Advokacie*, roč. 18, 2012, č. 6, s. 17 - 18.

¹⁹⁷ Tamtéž.

kvalifikovaná osoba (stejně jako u nás se nemusí jednat pouze o právníka), která je způsobilá poskytovat mediační služby k řešení rodinněprávních konfliktů. Podstatná je dle zmíněného předpisu kvalifikovanost mediátora a jeho kompetence řádně zprostředkovat mediaci. Lze shrnout, že rodinný mediátor je člověk, který splňuje zákonné předpoklady (kvalifikace, odbornost, způsobilost) a který je jmenován poskytovatelem FDR subjektem k tomu oprávněným.

Kvalifikační předpoklady a kompetence mediátora pro jeho jmenování jsou podrobně upraveny v prováděcím předpise¹⁹⁸ k uvedenému zákonu, tento je vydán na základě zmocňovacího ust. 15 písm. d) a písm. e) téhož zákona. Prováděcím předpisem jsou stanoveny jak kvalifikační požadavky na odbornou způsobilost (mediátoři se musí podrobit odbornému vzdělání), tak i to, že mediátor musí být členem profesní organizace anebo přidruženým členem (v našich podmínkách by se dala taková organizace přirovnat k profesní komoře). Prováděcí předpis dále stanoví, za jaké jednání musí být mediátor zbaven své funkce a vyloučen z profesní organizace.¹⁹⁹

Novozélandské soudy nehrají žádnou roli při jmenování mediátorů. FDR systém funguje nezávisle na soudní soustavě. Ministerstvem spravedlnosti oprávněné profesní organizace, v současné době se jedná o tři,²⁰⁰ mají společný etický kodex mediátorů a společné disciplinární mechanismy. Jednotliví rodinní mediátoři musí patřit do některé z těchto organizací, anebo musí být tzv. přidruženými členy, dále musí mít odpovídající zkušenosti a dovednosti.²⁰¹

Zákon dále stanoví konkrétní povinnosti poskytovatelů FDR v ust. 11. Vzhledem k tomu, že ve většině případů bude rodinná mediace předcházet soudnímu řízení, mají rodinní mediátoři, rozdílně od našich rodinných mediátorů, povinnost posoudit, zda je vhodné a účelné začít s FDR u konkrétního rodinněprávního konfliktu. Má-li rodinný mediátor za to, že

¹⁹⁸ Předpis *FDR Regulations 2013*, je prováděcí předpis k zákonu a stanoví podrobně kritéria pro žadatele, aby mohl být jmenován mediátorem dle ust. 9 odst. 1 *Family Dispute Resolution Act 2013*.

¹⁹⁹ Ust. 8 a 9 *FDR Regulations 2013* uvádí, například diskvalifikaci v případě, že poskytovatel FDR již nesplňuje kritéria pro jeho jmenování, také musí být zbaven své funkce v případě, že vhodnou a řádnou osobou pro poskytování rodinné mediace, například se dopustil trestného činu v souvislosti s poskytováním mediační služby apod.

²⁰⁰ Organizace poskytující mediační služby na Novém Zélandu souhrnně nazývány *ADROs*: the New Zealand Law Society (tato organizace sdružuje pouze právníky-mediátory), LEADR - an Association of Dispute Resolvers a AMINZ - the Arbitrators and Mediators Institute of New Zealand Incorporated, viz AKTIN, Bill. Controversial Changes to the Family Justice System in New Zealand: Is the Private Law/Public Law Division Still Useful? *International Journal of Law Policy and the Family*, 2015, Vol. 29, No 8, s. 190 - 193. Uvedené profesní organizace zajišťují vzdělávání pro ty, kteří se chtějí stát rodinnými mediátory, a ověřují, zda žadatel splňuje kvalifikační a kompetenční požadavky pro to, aby mohl být jmenován. Jmenování rodinní mediátoři musí být členy jedné z těchto profesních organizací, které jsou uznány ministerstvem spravedlnosti anebo mohou poskytovat mediaci i soukromě, ale musí být tzv. přidruženými členy, vztahuje se na ně etický kodex a disciplinární řízení organizace.

²⁰¹ Tamtéž.

je vhodné provést FDR, musí poté vyvinout veškeré úsilí k tomu, aby byly identifikovány důležité a nevyřešené záležitosti mezi oběma stranami. Usnadnit jim o nich diskuzi a pomoci jim dosáhnout dohody ohledně těchto sporných záležitostí, která bude respektovat nejlepší zájmy všech dětí, kterých se spor týká. V případě, že mediátor rozhodne, že rodinná mediace není v konkrétním případě vhodná anebo není vhodné v ní pokračovat, nejčastěji z důvodu domácího násilí, vydá stranám FDR formulář, který umožní stranám to, že se mohou obrátit ve své záležitosti na příslušný soud.²⁰² Můžeme vidět, že na Novém Zélandu je mediátor první, kdo posuzuje, zda podle zákona povinná FDR proběhne nebo zda se strany mohou obrátit rovnou na soud. Má podle mého názoru velkou zodpovědnost, posuzuje případ jako první na základě setkání se stranami.

Kvalifikační a kompetenční požadavky na žadatele, které musí splnit, aby mohl být jmenován rodinným mediátorem, jsou uvedeny v ust. 7 prováděcího předpisu *FDR Regulations 2013*. Podle uvedeného ustanovení musí být žadatel členem profesní organizace, v případě jmenování ministrem spravedlnosti, anebo musí být členem či přidruženým členem, v případě jmenování profesní organizací. Žadatel dále musí doložit, že má dostatek zkušeností v oblasti řešení sporů pomocí rodinné mediace, a musí poskytovat přiměřenou jistotu o své způsobilosti provádět rodinnou mediaci (často je zde školitel, který žadateli za tímto účelem sepíše reference). Dále musí být schopen určit vhodné postupy v rámci rodinné mediace, tak aby usnadnil uzavření mediační dohody, která bude zohledňovat nejlepší zájem dětí. Dále musí být schopen pomáhat efektivně se účastnit rodinné mediace a musí být schopen pomoci stranám rozvíjet jejich dovednosti a strategie pro řešení jejich budoucích sporů. Žadatel musí mít odpovídající znalosti v oblasti soudního procesu a v oblasti rodinného práva, konkrétně znalosti zákona *Care of Children Act 2004* části 4,5,6 a *FDR Act 2013* a musí být schopen aplikovat uvedené zákony, včetně rodinněprávních principů, také musí mít dostatečné znalosti o vývoji dítěte v souvislosti s problematikou jeho každodenní péče. Prováděcí předpis také vyžaduje, aby žadatel měl odpovídající kulturní povědomí a znalost Maorských hodnot. Závěrem je uvedeno, že osoba žádající o jmenování, musí být schopna posoudit okolnosti jednotlivého případu včetně ukazatelů (zejména možného domácího násilí), jež signalizují rizika, která mohou nastat v průběhu anebo v kontextu s rodinnou mediací, a zvládat tyto rizika minimalizovat.

²⁰² BLACK, Tim a kol. *The New family justice system – fundamental changes ...*, s. 7 - 9.

Ten kdo se chce stát rodinným mediátorem, musí projít speciálním školením a tréninkem, které poskytují profesní organizace (ADROs), ty pak také kontrolují, zda má žadatel o jmenování správnou kvalifikaci a požadované znalosti a zkušenosti.²⁰³

AMINZ jako je jedna z výše uvedených profesních organizací mediátorů na Novém Zélandu, zveřejnila na svých webových stránkách²⁰⁴ odborného průvodce mediací na Novém Zélandu, v němž mimo jiné uvádí, že úlohou mediátora je řídit proces tak, aby bylo možné definovat relevantní sporné záležitosti mezi stranami. Názory stran pak musí být projednávány bez zbytečného prodlení. Vyškolený mediátor může používat celou řadu mediačních technik. V případě, že jsou spory přehnaně emocionální, mediátor může řešit se stranami i tyto emoce. Mediátor nemá pravomoc rozhodovat, ale pouze napomáhá řešit spor způsobem, který bude přijatelný pro každou stranu. Mediátor může hodnotit slabé i silné stránky navrženého řešení, pokud tak může povzbudit strany k dosažení urovnání. Dále je zde k samotné osobě mediátora uvedeno to, že mediátor musí být nezávislý a nestranný, což znamená, že nesmí mít osobní vztah k žádné ze stran ani žádný zájem na předmětu nebo výsledku sporu. Jakoukoliv okolnost, která by mohla vést k jeho podjatosti, musí neprodleně sdělit všem stranám a pokračovat v mediaci by měl pouze tehdy, pokud všechny strany s tím souhlasí. Mediátor musí projít odborným výcvikem. Nikdo by neměl zprostředkovávat mediaci, aniž by předtím byl náležitě vzdělán a prošel odbornou přípravou v oblasti rodinné mediace (uvedená organizace nabízí na svých webových stránkách celou řadu školení, také zde uvádí podmínky, které musí žadatel o jmenování splnit, krom školení a požadovaných znalostí je také potřeba mít dobrou úroveň anglického jazyka). Profesní organizace shodně dále vyžadují, aby žadatel o jmenování měl ukončené vysokoškolské vzdělání a aby doložil jeho zkušenosti a znalosti mediačního procesu. Uvedený průvodce mediačním procesem není závazným právním předpisem, přesto je z něj možné vyčíst, jak profesní organizace přistupují k poskytování mediace na Novém Zélandu.

Lze shrnout, že aby se osoba mohla stát rodinným mediátorem na Novém Zélandu, je vyžadováno, aby byla profesně kvalifikována, měla prováděcím předpisem stanovené dovednosti a znalosti, které zajistí neutralitu, nestrannost a profesionalitu mediačního řízení, v němž bude mimo jiné zohledněn nejlepší zájem dítěte. Osoba splňující tyto požadavky

²⁰³ Tyto informace jsou dostupné ze stránek ministerstva spravedlnosti NZ, viz The Ministry of Justice New Zealand. *Family mediation and parenting course providers* [online]. justice.govt.nz, 13. 11. 2016 [Cit. 20. 11. 2016] Dostupné na < <https://www.justice.govt.nz/about/lawyers-and-service-providers/service-providers/family-mediation-and-parenting-course-providers/>>.

²⁰⁴ The Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand Inc. *Guide to Mediation* [online]. aminz.org.nz, 2004 [cit. 20. 11. 2015]. Dostupné na < http://www.aminz.org.nz/Category?Action=View&Category_id=663>.

muže být jmenována rodinným mediátorem, a to profesní organizací anebo ministrem spravedlnosti.

Osobně hodnotím existenci profesních organizací na Novém Zélandu kladně. Jako advokátka se domnívám, že existence etického kodexu či disciplinárního řízení by byla v oblasti poskytování rodinné mediace v České republice žádoucí.

Závěrem bych shrnula, že dle mého názoru je rodinná mediace především specifická forma řešení rodinněprávních konfliktů, nelze ji použít pro vyřešení všech interpersonálních konfliktů, ale je v ní mnohem větší prostor pro nalézání vlastních řešení a pro komunikaci stran, než v samotném soudním řízení. Jak v České republice, tak i na Novém Zélandu je považována za více než vhodnou pro řešení konfliktů, které se týkají péče o děti, jejich výchovy a stanovení osobního styku rodiče s dítětem. I když zákonodárci v uvedených zemích přistoupili k některým otázkám rozdílně, je patrné, že rodinným mediátorem, jako poskytovatelem rodinné mediace, by měl být vždy vyškolený člověk (odborník), který má zkušenosti a znalosti jak v oblasti rodinného práva, tak ale i v oblasti obecné psychologie a v oblasti komunikace.

2.3 Právní zakotvení rodinné mediace v České republice

Mediaci v netrestních věcech jako alternativní způsob řešení některých sporů upravuje v České republice poměrně nový zákon o mediaci, který nabyl účinnosti dne 1. 9. 2012. Pojem mediace nebyl v našem právním prostředí zcela cizí ani před účinností tohoto zákona,²⁰⁵ avšak zákonná úprava dala mediaci v netrestních věcech z právního hlediska konkrétnější a především legislativně zakotvenou podobu. Před nabytím účinnosti tohoto zákona byla u nás právně upravena pouze mediace v trestní oblasti, a to v zákoně č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě. Nový zákon přinesla zejména potřeb transpozice evropské směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, ze dne 21. 5. 2008 (dále jen „Směrnice“), kterou měly členské státy implementovat do 21. 5. 2011.²⁰⁶ Samotná Směrnice mediaci v soukromoprávních věcech popisuje v čl. 3 relativně neurčitě jako „*formální řízení, jakkoli nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora.*“ Směrnice ponechala na zvážení členských států, zda dle jejich vnitrostátních právních předpisů bude využití mediace povinné,

²⁰⁵ K tomu více POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se: aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM s.r.o., 2003. 197 s, 23 – 33.

²⁰⁶ DOLEŽALOVÁ, Martina, LEEYNSELE, Patrick Van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 6, s. 419.

ale to pouze za předpokladu, že nebude bráněno stranám sporu ve výkonu jejich práva na přístup k soudnictví.²⁰⁷ Směrnice ukládala členským státům povinnost, aby upravily mediaci pouze pro přeshraniční případy. Vzhledem k faktu, že se mediace začala u nás již aplikovat i v oblasti netrestních věcí (mediátoři vykonávali mediaci na základě živnostenského oprávnění), šel český zákonodárce nad rámec Směrnice²⁰⁸ a upravil zákonem mediaci i pro vztahy vnitrostátní. Český zákon o mediaci tak pokrývá svou působností veškeré netrestní věci, tzn. občanskoprávní, rodinné, pracovní, obchodní i správní (v případech, kdy jsou strany v rovném postavení, tedy kdy správní orgán nevykonává veřejnou moc).²⁰⁹ Do nabytí účinnosti tohoto zákona bylo možno vykonávat mediaci v netrestních věcech pouze na základě živnostenského oprávnění v podobě volné živnosti. Mediátoři neměli zákonem stanovené povinnosti a nemuseli se podrobit zvláštnímu výcviku či školení.²¹⁰ Zákon o mediace ale zavedl pojem zapsaný mediátor, který již podniká na základě tohoto zákona. Současná česká právní úprava nevyklučuje, aby byla mediace v netrestních věcech prováděna i mimo režim zákona o mediaci. Zůstala nám tak určitá dvoukolejnost při poskytování mediace, kdy je mediace jednak poskytována zapsanými mediátory, a jednak může být poskytována mediátory podnikajícími na základě živnosti. V druhém zmíněném případě prováděná mediace ale nemá již důsledky zahájení mediace podle zákona, mezi něž patří stavení promlčecích a prekluzivních lhůt.²¹¹

Zákon o mediaci neupravuje speciálně pouze rodinnou mediaci, jak je tomu naopak v případě novozélandské právní úpravy, ale obecně mediaci v netrestních věcech. Základní rámec požadavků pro samotný výkon mediace v České republice tak určuje výše zmíněný zákon o mediaci, a dále pak vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 277/2012, o zkouškách a odměně mediátora.

Právě jedním z dalších podnětů pro přijetí tohoto zákona, krom harmonizace českého práva s evropským, byl požadavek na kvalifikované zabezpečení výkonu mediační činnosti. Požadavky na odbornost mediátorů v naší zemi jsou více než žádoucí, obzvláště v dnešní době, kdy je možné mediaci soudně nařídit. Vzhledem k tomu, že mediace v sobě zahrnuje prvky sociologické, psychologické i právní, považuji za vhodné zde uvést, že mediátoři by se měli vzdělávat celý svůj profesní život.

²⁰⁷ BENICHOV, Michel. Mediace v Evropě. *Komorní listy*, 2015, č. 4, s. 46.

²⁰⁸ Více viz čl. 11 Preambule uvedené Směrnice, např. není možné využití mediace v případě některých konfliktů, kde o právech a povinnostech nemohou rozhodnout dle rozhodného práva strany samy.

²⁰⁹ DOLEŽALOVÁ, Martina, LEEYNSELE, Patrick Van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 6, s. 419.

²¹⁰ Tamtéž.

²¹¹ Obdobně WESTPHALOVÁ, Lenka. Právní zakotvení rodinné mediace. In HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 173.

Zákon do našeho právního řádu přinesl také zákonnou definici samotné mediace. Existuje více definic,²¹² zákon rodinnou mediací rozumí postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více kvalifikovaných (neustraných a nezávislých) mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi stranami konfliktu, a to tak, aby stranám pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody.²¹³ Mediace může napomoci účastníkům konfliktu řešit za pomoci komunikace jejich spor. Vzájemnou spoluprací tak mohou dojít k řešení, které bude respektovat jejich zájmy, bez toho aniž by svůj konflikt museli řešit soudní cestou. Mediace tak může²¹⁴ být levnější a rychlejší alternativou k soudnímu řízení, kde se konflikt řeší smírnou cestou.²¹⁵

Mediaci je ovšem možné využít v případě řešení různých konfliktů. Jeví se jako vhodná především tehdy, když jsou strany rovnocenné a krom momentálního konfliktu mají alespoň malý zájem pokračovat ve spolupráci. Jako velmi vhodnou se poté jeví v případě řešení některých rodinněprávních sporů, obzvláště těch, kde i sám zákon předpokládá dohodu (např. dohoda rodičů o styku s nezletilým dítětem). Mediací je tedy obecně možné řešit některé konflikty v obchodních vztazích, některé pracovníprávní spory, spory mezi spotřebitelem a obchodníkem, známá je také školská mediace.

Samotný průběh mediace je pak v zákoně o mediaci upraven pouze rámcově, důvodem je to, že detailnější úprava by neodpovídala neformálnímu charakteru mediace. Zákon o mediaci zavedl pouze chybějící definici mediace, definoval, kdo je zapsaným mediátorem, a stanovil povinnost složit odbornou zkoušku (zákon tak stanoví jako jeden z požadavků pro zápis do seznamu odbornost mediátora) a vymezil pouze základní průběh mediačního řízení, tedy to, že se zahajuje smlouvou o provedení mediace, jaké jsou její minimální náležitosti,²¹⁶ v ust. § 5 vymezil, kdy mediátor může a kdy musí odmítnout uzavření této smlouvy, a v následujícím ustanovení vymezil, kdy dochází k ukončení

²¹² K pojmu mediace blíže HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vydání, Praha: Grada, 2003, s. 50 – 52.

²¹³ Viz § 2 písm. a) zákona o mediaci.

²¹⁴ Slovo „může“ jsem použila záměrně, neboť není vyloučeno, že je možné vyhledat rodinného mediátora již ve chvíli těžkostí ve vzájemné komunikaci, a ne až v případě samotného rozchodu či rozvodu manželství, a předejít tak zcela soudnímu řízení. Také je možné, aby proběhla mediace, a po ní následovalo soudní řízení. Většinou ale bude mediace alternativou k samotnému soudnímu řízení. A namísto autoritativního rozhodnutí, zde bude uzavírána mediační dohoda stran.

²¹⁵ Hodnotím kladně, že v současné době je soudu stanovena v § 99 odst. 1 OSŘ informační povinnost již v přípravném řízení (tedy již na začátku soudního sporu) s ohledem na povahu věci, informovat účastníky o možnosti využití mediace. Účastníci soudního řízení tak mají možnost dozvědět se, a popřípadě využít tento alternativní nástroj k řešení jejich konfliktu. Tato informační povinnost o možnosti mediačního jednání je pak stanovena soudu i v § 9 ZŘS.

²¹⁶ Ust. § 4 zákona o mediaci.

mediace. Úspěšná mediace je ukončena mediační dohodou stran. Dle ustanovení § 3 odst. 3 jsou za její obsah odpovědné pouze strany konfliktu.

Mediační dohoda je ideálním výsledkem proběhlé mediace. Někdy se ale může stát, že byť se strany dohodly na principech, nechtějí mediační dohodu z určitého důvodu podepsat. Je vhodné vždy provádět zápisy z mediačních jednání, aby v těchto případech, bylo možné zachytit to, na čem se strany již dokázaly v průběhu mediace dohodnout, a co naopak zůstává sporné. Hodnotím pozitivně právní úpravu rodinné mediace na Novém Zélandu, rodinný mediátor má zákonnou povinnost vydat stranám FDR formulář, kde je zachycen celý průběh mediace. V případě, kdy nedošlo k uzavření mediační dohody, a strany se chtějí obrátit na soud, musí mu předložit i tento formulář.²¹⁷ Soud pak bude vědět, které otázky zůstávají sporné a které již nikoli. Horáček uvádí: „opakovaně se mi stalo, že byl stranami podepsán pouze zápis z mediačního řízení, ze kterého vyplývaly základní principy, na kterých se strany dohodly. Osobně jsem přesvědčen, že jakákoliv indikace, úprava, vyjádření názorů, která může přispět k ukončení sporu, je významná, a proto, i když strany nechtějí mediační dohodu v danou chvíli podepsat, vyplácí se zápis o mediaci provést a eventuálně zdůraznit hlavní body, na kterých se strany shodly, byť spor nevyřešily do konce. I toto může přispět ke spokojenosti stran a k pozdějšímu narovnání sporu mezi stranami.“²¹⁸

Závěrem k pojednání o právním zakotvení mediace v České republice, bych ráda uvedla, že zákon o mediaci stanovil dohledovou pravomoc Ministerstvu spravedlnosti, které vede seznam zapsaných mediátorů. Ve vztahu k advokátům, kteří jsou mediátoři, vykonává dohled Česká advokátní komora, ti také podléhají kárnému řízení komory a nevztahuje se na ně ustanovení zákona o správních deliktech.²¹⁹ V České republice není profesní komora mediátorů ani profesní organizace, jak je tomu na Novém Zélandu.

Mediace jako taková přispívá ke zlepšení komunikace mezi zúčastněnými osobami a vede k urovnání konfliktu smírnou cestou, z toho důvodu je vhodná a žádoucí právě pro urovnání sporů v rodině. V případě, že je řešen rodinněprávní spor mediací, mluvíme o *rodinné mediaci*. Zákon ji blíže neupravuje, pouze ji definuje v § 2 písm. b) jako mediaci, která se zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů. Poskytovatelem rodinné mediace je rodinný mediátor, ten by měl mít odpovídající znalosti a zkušenosti v oblasti řešení rodinněprávních konfliktů. Vzhledem již k výše zmíněné dvojkolejnosti poskytovatelů mediačních služeb u nás, je možné, aby rodinnou mediaci poskytoval i

²¹⁷ Náležitosti stanoví ust. 12 *Family Dispute Resolution Act 2013*.

²¹⁸ HORÁČEK, Vít. Mediace ve velkých advokátních kancelářích. *Bulletin Advokacie*, 2013, roč. 19, č. 6, s. 37.

²¹⁹ DOLEŽALOVÁ, Martina, LEEYNSELE, Patrick Van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 6, s. 419.

mediátor nezapsaný, který podniká na základě živnostenského oprávnění, ale to pouze pokud si jej strany sporu samy vyberou a osloví jej, aby jim pomohl vyřešit jejich konflikt. V případě, kdy bude soud vybírat mediátora ze seznamu, bude rodinnou mediaci poskytovat zapsaný mediátor, žádoucí dle mého názoru je, když projde specifickým školením a bude u něj v seznamu uvedeno přímo zaměření na rodinnou mediaci ve smyslu § 17 odst. 1 písm. e) zákona o mediaci. Zaměření na rodinnou mediaci se dokládá osvědčením o složení zkoušky z rodinné mediace.²²⁰ Rodinná mediace je zajisté specifikem v rámci poskytování mediace, neboť se dotýká nejen stran sporu, ale také často nezletilých dětí v rodině. Náš zákonodárce, na rozdíl od novozélandského, nepřistoupil ke specifické právní úpravě rodinné mediace. Pouze při regulaci výkonu činnosti mediátora, stanovil mediátorovi povinnost²²¹ vytvářet podmínky pro nalezení řešení, které zohledňuje zájmy obou stran, a které v případě, že se předmět konfliktu týká práv nezletilého dítěte, zohledňuje zejména zájem dítěte. Zákonodárce již dále nevymezil nic bližšího k tomu, jak má rodinný mediátor konkrétně postupovat, aby byl zjištěn a poté zohledněn zájem dítěte. V komentáři k zákonu o mediaci je uvedeno k rodinné mediaci, že fakticky představuje specializovanou mediační oblast, protože vyžaduje po mediátorovi zvládnutí mediačních technik pro vyřešení konfliktu, v němž vystupují děti. Přitom ty samy nejsou stranami konfliktu, ve smyslu zákona o mediaci, i když se jich mediační dohoda dotýká, neboť jejich práva se často prolínají s právy a povinnostmi jejich rodičů, případně jiných osob, kterým má být dítě svěřeno do péče, upraven styk dítěte s takovou osobou apod. Z toho důvodu je nutné, aby rodinný mediátor zajistil zohlednění zejména zájmu nezletilých dětí.

Již v mé rigorózní práci²²² jsem se zabývala otázkou, které druhy konfliktů je vhodné řešit primárně rodinnou mediací, a kdy by bylo vhodné, aby se strany obrátily přímo na soud. Došla jsem k závěru, že pro řešení některých konfliktů opravdu může být rodinná mediace vhodnějším nástrojem než je soudní řízení. K tomu je ale nutné dodat, že v současné době stále nejsou dořešeny všechny problematické otázky, které v této souvislosti vznikají, jako například právo dítěte na informace a právo vyjádřit svůj názor k věci, která se jej týká. Tato participační práva nezletilého dítěte jsou právně zakotvena pouze pro soudní či správní řízení, ne již však pro rodinnou mediaci. Také je problematickou otázkou soulad mediačních dohod s právem aj. Vzhledem ke specifičnosti rodinné mediace a k možnosti soudu nařídít účast

²²⁰ Viz ust. § 17 odst. 2 písm. d) zákona o mediaci.

²²¹ Ustanovení § 8 odst. 1 písm. b) zákona o mediaci.

²²² Téma rigorózní práce bylo: *Rodinněprávní konflikty a jejich řešení pomocí rodinné mediace z pohledu současné české právní úpravy.*

rodičům na mediačním jednání,²²³ bych uvítala, kdyby byla i u nás zřízena profesní organizace rodinných mediátorů, která by prováděla určitou kontrolu nad kvalitou poskytování rodinné mediace, organizace by také mohla poskytovat školení rodinným mediátorům a v rámci odborné činnosti by pak mohl vzniknout etický kodex rodinných mediátorů.

Náležitosti zkoušek mediátorů jsou upraveny vyhláškou č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora. Zkoušku z rodinné mediace je možné vykonat pouze po úspěšném složení zkoušky mediátora, za každou zkoušku je stanoven zákonem o mediaci²²⁴ zvlášť poplatek za připuštění ke zkoušce, vždy ve výši 5.000Kč. Domnívám se, že je potřeba, aby bylo u nás více odborníků na rodinnou mediaci, z toho důvodu bych nepodmiňovala zkoušku z rodinné mediace tím, že musí být první složena zkouška mediátora, nejen kvůli finanční zátěži těch, kteří se chtějí stát specializovanými rodinnými mediátory, ale také proto, že mediátoři, kteří již fakticky rodinnou mediaci vykonávají, by měli být motivováni se v této oblasti dál vzdělávat. Zkoušku si případně doplnit, nejen proto, aby mohlo být do seznamu jejich zaměření zapsáno.

Osobně bych preferovala, kdyby byla dána osobám, které se chtějí stát zapsanými rodinnými mediátory, možnost složit přímo zkoušku z rodinné mediace. Koncipování zkoušky z rodinné mediace by tak muselo být odlišné než je tomu dnes, uchazeč by musel v rámci této zkoušky prokázat nejen znalosti všeobecné, potřebné k tomu, aby se mohl stát mediátorem, ale zejména znalosti specifické, potřebné k tomu, aby se mohl stát rodinným mediátorem. Česká právní úprava nezakládá povinnost mediátorům, působících v rodinných sporech, vykonat si specializační zkoušku z rodinné mediace, a z toho důvodu je podle mého názoru dostatečně nemotivuje, k tomu, aby si doplnili specifické vzdělání, které je požadované pro složení odborné zkoušky z rodinné mediace. Zkouška je fakultativní a navíc zpoplatněna, což pro některé, kteří již fakticky poskytují rodinnou mediaci, jsou zcela nemotivační faktory pro jejich účast na zkoušce. I přestože skutečnost, že mediátor úspěšně vykonal zkoušku z rodinné mediace, je údajem, který se zapisuje do seznamu,²²⁵ mediátorům bez tohoto zápisu nic nebrání v tom, aby poskytovali rodinnou mediaci. Specializační zkouška z rodinné mediace probíhá v současné době pouze ústní formou, protože je jí možné vykonat až po zkoušce mediátora a předpokládá se tak, že uchazeč v době jejího skládání již disponuje

²²³ Ve smyslu ust. 474 odst. 1 ZŘS.

²²⁴ Viz § 23 odst. 1 a 2 zákona o mediaci.

²²⁵ Ust. §17 odst. 1 písm. e) zákona o mediaci.

potřebnými teoretickými znalostmi,²²⁶ nevidím důvod, proč by tato zkouška nemohla mít také dvě části, písemnou i ústní, při níž by se ověřila jak znalost mediace obecné, tak i rodinné. Osoby, které se chtějí stát mediátory, by dle mého názoru měly mít již od počátku na výběr, zda se zaměří na mediaci ve všech netrestních věcech (krom rodinných), anebo zda se budou specializovat přímo na rodinnou mediaci. Nedomnívám se, že by se všichni mediátoři chtěli stát zároveň i rodinnými mediátory právě pro specifickou rodinněprávních konfliktů. Mediátoři-advokáti, kteří se běžně specializují na obchodněprávní spory, budou s malou pravděpodobností usilovat o to, aby skládali zkoušku z rodinné mediace, když budou mediaci běžně poskytovat pouze v oblasti obchodněprávních sporů apod. Naopak rodinní mediátoři by měli být odborníci právě na specifickou oblast rodinné mediace.

2.4 Právní zakotvení rodinné mediace na Novém Zélandu

Stěžejním předpisem pro zakotvení rodinné mediace na Novém Zélandu se stal zákon *Family Dispute Resolution Act 2013, No 79, ze dne 24. září 2013*, který nabyl účinnosti dne 31. 3. 2014. Účelem tohoto relativně nového zákona, jak je uvedeno v jeho ust. 3, je zavést povinnost využití rodinné mediace (nebo také zkráceně „FDR“) v případě určitých rodinných sporů. Zákon pro ně upřednostňuje řešení rodinnou mediací před soudním řízením.

Abychom mohli porozumět problematice, považuji za vhodné poznat širší kontext, a alespoň zkráceně zmínit, jaká byla cesta k novému soudnímu systému na Novém Zélandu, poté zmíním současnou právní úpravu a závěrem ji podrobím kritickému zkoumání.

První mediační iniciativy v Austrálii a na Novém Zélandu mají své kořeny již v roce 1980, objevily se především jako snaha o určitou změnu „malátného“ soudnictví. Mediace spolu s dalšími procesy ADR začala být vyučována na právnických fakultách, postupně zde začal narůstat počet právních odborníků v této mediaci.²²⁷ Teprve v roce 2008 novozélandský Parlament, ale schválil legislativu, která zahrнула mediaci do mimosoudního způsobu řešení sporů zákonem. V roce 2008 a 2009 proběhly první změny v systému civilního soudnictví, které vedly k častějšímu využívání přímo rodinné mediace. Ze strany soudců byla silná snaha umístit urovnání sporu do středu probíhajícího soudního procesu. Soudci našli způsob, jak zavést mediaci v rámci soudního řízení, soud zaměstnal právníka-mediátora, který měl za úkol pomáhat soudu s případným provedením mediace. Soudy tak začaly poskytovat mediaci

²²⁶ POTOČKOVÁ, Dana. ŠTANDERA, Jan. In DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář...*, s. 220 - 221. (§ 2 vyhláška č. 277/2012 Sb.)

²²⁷ CLARK, Bryan. *Lawyers and mediation*. 1. Vydání. Glasgow: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, s. 17 - 18. K rodinné mediaci v Austrálii a na Novém Zélandu také viz HAYNES M. Johan, CHARLESWORTH Stephanie. *The fundamentals of family mediation*. Australia: The Federation Press, 1996. 318 s.

za pomoci kvalifikovaného právníka, nutno říci, že to vedlo ke zvýšení nákladů samotného soudu. Mediace navíc byla poskytována pouze právníky, výhodou bylo, že právníci měli dobrou znalost zákona, nevýhodou bylo, že takto vedené řízení bylo značně finančně nákladné.²²⁸ V rámci předchozího systému, strany také mohly požádat soud, aby jim bylo poskytnuto odborné rodinné poradenství v poradním středisku. V případě, že bylo poradenství stanoveno na žádost soudem, bylo zde šest sezení, které byly stranám hrazeny státem. Poradenství bylo navrženo tak, aby účastníci mohli pochopit situaci, v níž se nacházeli, jaké jsou její důsledky, a jak mohou postupovat.²²⁹ I když byl systém v některých případech úspěšný, byl značně nákladný. Ve společnosti také začaly sílit snahy o to, aby se v případě sporů mezi rodiči dětí zapojoval do řešení stát a právníci co nejméně. Poté byl zahájen Mediační pilotní projekt.

Mediátor na rozdíl od rodinného poradce nemá za úkol stranám radit, mediace je mnohem více zaměřena na konkrétní řešení sporu. V odborném poradenství je možné lépe pracovat s emocemi stran. Mediace slouží spíše jako podpora spolupráce a komunikace, není pro ni zcela typické zabývat se emocemi.

Novozélandský zákonodárce se dle současných společenských trendů rozhodl zrušit poradenství nařízené soudem, a na to navazující soudní řízení, a nahradil jej systémem, který se zaměřuje primárně na rodinnou mediaci. Jeho motivací bylo snížení finančních nákladů v oblasti justice (dříve prováděná přidružená soudní mediace byla značně drahá, navíc poskytovateli byli pouze právníci-mediátoři) a pak především přesvědčení, že soudy a advokáti by se měli zabývat rodinněprávními konflikty rodičů až jako poslední. Rodinné poradenství dnes tak plní pouze zbytkovou úlohu, poradci jsou využíváni spíše tak, aby pomohli rodičům připravit se na mediaci. Rodinná mediace je poskytována vyškolenými specialisty, na jejich činnost dohlíží tři větší profesní organizace.²³⁰

Když byla reforma představena, byly ze strany odborné veřejnosti projeveny značné obavy z toho, že by mohla mít negativní vliv jak na poskytování právních služeb rodinnými právníky, tak i na soudní systém. I přes tyto obavy a značné protesty byla prosazena, jejím cílem bylo reflektovat kulturní změny ve společnosti, kde lidé přestali věřit v účinnou pomoc poskytovanou pouze soudem. Cílem bylo zavést systém, v němž budou především podporováni sami rodiče, tak aby si své konflikty vyřešily alternativní cestou a nemuseli

²²⁸ CLARK, Bryan. *Lawyers and mediation*. 1. Vydání. Glasgow: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, s. 17 - 20.

²²⁹ AKTIN, Bill. Controversial Changes to the Family Justice System in New Zealand: Is the Private Law/Public Law Division Still Useful? *International Journal of Law Policy and the Family*, 2015, Vol. 29, No 8, s. 183 – 204.

²³⁰ Tamtéž.

vůbec chodit k soudu. FDR se mělo stát atraktivní volbou především pro běžné rodičovské spory, týkající se péče o dítě. Změnou příslušných předpisů, upravujících soudní proces došlo k zavedení několika druhů soudních procesů, které vyžadují pouze povinnou vlastní účast rodiče, ten se nemůže nechat zastupovat právníkem u soudu. Důvodem tohoto postupu zákonodárce bylo opět přesvědčení, které vycházelo především ze zkušenosti soudů, že právníci mohou vnášet do řízení další spory, a také, že právně zastoupení účastníci často přenášejí odpovědnost vyřešit spor na advokáty, přitom by měli převzít v rodičovských otázkách odpovědnost sami.²³¹

Domnívám se, že úvahy zákonodárce, jak pomoci rodičům řešit konflikt účinně a sami, pouze s minimální ingerencí státu, jsou obdobnými úvahami, nad kterými se zamýšlíme i dnes u nás. Otázkou zůstává, zda bylo vhodné upřednostnit právě rodinnou mediaci před soudním řízením, mým názorem je, že na tuto otázku na Novém Zélandu odpoví především čas, kdy bude nová legislativa uplatňována. Již nyní existují různé statistiky, některé z nich budou zmíněny následovně, přesto je ještě celkem brzo hodnotit nový systém jako celek. Bude zajisté muset být vyřešeno, jak zapojit děti do rodinné mediace, tak aby mohly vykonávat svá participační práva, to je v současné době podrobena kritice. Profesor John Caldwell k tomu uvedl, že na Novém Zélandu dítě vypadlo z procesu, což dle jeho názoru není dobré. Co se týče samotných rodičů, ti si budou muset především zvyknout na nový systém.

Můj názor je, že v případě naší země, nejsme na tak zásadní změnu systému v současné době připraveni. Lze předpokládat, že by došlo k velké nevoli a kritice ze strany rodinných advokátů, také je u nás stále silný zvyk rodičů obrátit se na soud, v případě, že se sami nedokáží domluvit. Z mého pohledu je dále nedostatečně vyřešen dohled nad rodinnými mediátory a nad poskytováním rodinné mediace, vzhledem k tomu, že je možné poskytovat mediaci jak na základě živnostenského oprávnění, tak na základě zákona o mediaci, osobně bych uvítala existenci zastřešující profesní organizace rodinných mediátorů. Dále by byla potřeba zákonem upravit otázky, jak postupovat v závažných případech, kdy jeden z rodičů například trpí drogovou závislostí apod. V našem právním prostředí hodnotím pozitivně snahu o zavedení „*Cochemské praxe*“,²³² tak jak praktikována v jednotlivých spolkových zemích

²³¹ BLACK, Tim a kol. *The New family justice system – fundamental changes*, New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2014. 315 s.

²³² Ke Cochemské praxi více In RUDOLPH, Jürgen. *Ty jsi moje dítě. „Cochemská praxe“ – cesty k lidštějšímu rodinnému právu*. Drážďany: přeložil Tomáš Podivínský, generální konzul České republiky v Německu, 2009. s. 77 [online]. [mysletenadeti.cz](http://www.mysletenadeti.cz), 2016 [cit. 7. 12. 2016]. Dostupné na <<http://www.mysletenadeti.cz/blank>>.

Německa. Konkrétně snahy okresního soudu v Novém Jičíně, o větší spolupráci s orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Posílení interdisciplinární spolupráce, je při řešení interdisciplinární problematiky, jakou je zajisté otázka úpravy péče o dítě, více než žádoucí.

Když se vrátíme zpět k problematice na Novém Zélandu, zde je konkrétně kritizováno to, že nový systém zavedl až příliš mnoho privatizačních prvků. Některé z nových základních pravidel jsou sice stanoveny právními předpisy, ale celá řada, je ponechána na soukromé dohodě mezi mediátorem a stranami, například otázka zapojení dětí. Také je kritizováno to, že mediátor je první, kdo posuzuje, způsobilost případu pro mediaci.²³³

Základní pravidlo je uvedeno v ust. 46E zákona *Care of Children Act 2004*, dle nějž rodič nemůže požádat soud o vydání příkazu o svěřeni dítěte do péče v případě, že součástí návrhu na zahájení soudního řízení, není FDR formulář, vystavený rodinným mediátorem dle ust. 12 *Family Dispute Resolution Act 2013*. Tento formulář navíc nesmí být starší dvanácti měsíců v době podání návrhu. Zákon stanoví několik výjimek z tohoto pravidla, jedná se o tzv. návrhy „*without notice*“, které je možné podat v případech, kde je naléhavé urgentní řešení, dále je-li podáván návrh oběma stranami, které se dohodly a chtějí, aby soud vydal vykonatelný příkaz. Výjimkou jsou také případy, kdy strana žádá výkon již vydaného rodičovského příkazu a případy, kdy už probíhá jiné soudní řízení o možném zneužití dítěte. Strana se může obrátit také na soud, pokud je ona sama anebo dítě předmětem domácího násilí. Poslední výjimka, kdy se strana může obrátit v otázce péče o dítě přímo na soud, je tehdy, když se účastník není schopen účinně podílet na FDR. Poslední dvě zmíněné výjimky je možné uplatnit pouze tak, že návrhovač uvede v návrhu čestné prohlášení a navrhne důkazy, k jejich prokázání.²³⁴ Legislativa sama nepodává odpověď na to, čím je přesně myšlena schopnost účinně se podílet na FDR. Bude se zřejmě jednat o případy, kdy jedna ze stran nebude schopná osobní účasti na FDR (dlouhodobé pobyty v zahraničí) a také případy drogové závislosti.²³⁵ Otázkou schopnosti účinně se podílet na FDR se musí zabývat i mediátor při vydávání FDR formuláře pro strany sporu.²³⁶

Zkušenosti s novou legislativou přinesly určité poznatky. V roce 2015 bylo 1278 případů vyhodnoceno jako vhodných pro mediaci, z toho 905 rodičovských párů podstoupilo rodinou mediaci a 776 z nich vyřešilo všechny anebo podstatnou část svých sporů právě zde, což znamená, že bylo přibližně 84% úspěšných výsledků vzešlých z rodinné mediaci. Na

²³³ AKTIN, Bill. *Controversial Changes to the Family Justice System in New Zealand: Is the Private Law/Public Law Division Still Useful?* *International Journal of Law Policy and the Family*, 2015, Vol. 29, No 8, s. 183 – 204.

²³⁴ Ust. 46 E *Care of Children Act 2004*.

²³⁵ Tamtéž.

²³⁶ Ust. 12 *Family Dispute Resolution Act 2013*.

rodinný soud se obrátilo o 27% méně žadatelů (podle zákona *Care of Children Act 2004*). Naopak ale značně narostl počet podání návrhů „*without notice*“, až o 47%, tyto návrhy může sepsávat právní zástupce a v uvedeném řízení pak zastupovat stranu. Strany zjevně chtějí být právně zastoupeny před soudem, a mít tak více důvěry v průběhu soudního procesu. Účinek novely na omezení právního zastoupení v rodinněprávních sporech v době této práce nebyl prozatím zcela analyzován, soudci ale uváděli, že málo z rodičů má znalosti o jejich právech a povinnostech, a jsou během soudního procesu často zmateni. Soudci dále vyhodnotili, že strany vyjadřují neochotu podstoupit rodinnou mediaci v případě, že se již obrátily na soud. Přičemž soudu předkládají různé důvody jako navýšení celkové ceny, prodlevy a dlouhé čekání na poskytnutí FDR, neochotu druhé strany zúčastnit se FDR, nedůvěru v rodinnou mediaci, přání být právně zastoupen apod.²³⁷

Co se týče samotné zákonné úpravy rodinné mediace, tak ta obdobně jako u nás zákon o mediaci, přinesla například definici FDR, rodinného mediátora, a stanovila mu povinnosti.

Zákon definuje rodinnou mediaci jako FDR (postup při řešení rodinněprávních sporů) poskytovaný rodinným mediátorem za tím účelem, aby pomohl stranám vyřešit rodinněprávní spor, tak aby nemuselo proběhnout soudní řízení; a aby zajistil, že jejich hlavní pozornost bude soustředěna na dosažení řešení, které bude především v nejlepším zájmu jejich dětí.²³⁸ Poskytovatel FDR je dle zákona osoba, která splňuje zákonné předpoklady a je rodinným mediátorem jmenována dle ust. 9 téhož zákona. Samotný proces mediace není zákonem nijak upraven, v souladu s jeho neformálností. Zákon upravuje poskytování rodinné mediace pouze organizačně (ust. 6 – 8 jsou věnovány profesní organizaci mediátorů na Novém Zélandu, její schvalování ministrem spravedlnosti, zrušení atp.).

V ustanovení 11 zákon stanoví povinnosti rodinným mediátorům. Jako první je zde uvedeno, že mediátor má povinnost určit, zda je vhodné, aby vůbec proběhla rodinná mediace v konkrétním případě. Když rozhodne, že je vhodná, pak musí dle zákona vyvinout veškeré úsilí o to, aby byly v procesu mediace identifikovány všechny důležité a nevyřešené záležitosti ve sporu mezi stranami, usnadnit jim diskusi o nich, a pomoci jim dosáhnout dohody o ohledně těchto otázek, která bude zároveň v nejlepším zájmu všech dětí, kterých se jejich spor týká. V případě, že mediátor naopak rozhodne, že FDR není vhodná anebo není vhodné v ní pokračovat, je povinen vydat stranám FDR formulář, který jim umožní obrátit se

²³⁷ BLACK, Tim a kol. *The New family justice system – fundamental changes...*, s. 7 - 9.

²³⁸ Ust. 4 *Family Dispute Resolution Act 2013*.

na soud. Náležitosti formuláře stanoví ust. 12 téhož zákona. U soudu pak nejsou přípustné důkazy proti prohlášením zaznamenaným ve formuláři.²³⁹

Jak již bylo výše řečeno, zákon přinesl také změny dalších právních předpisů, nejvýznamnější změnou je ustanovení 46E *Care of Children Act 2004*, které stanoví rodičům povinnost ve sporech, týkajících se péče o děti, využít prioritně rodinnou mediaci.

Považovala jsem za vhodné závěrem zmínit pro srovnání zákonnou úpravu rodinné mediace na Novém Zélandu, vzhledem k tomu, že není dostupná v českém jazyce, uchýlila jsem se k jejímu konstatování, pouze ale z důvodu komplexnosti.

Jak jsem se již zmínila, v obou porovnávaných zemích je viditelná snaha, najít alternativní a účinné cesty pro řešení rodičovských sporů. Je to potřeba protože rozvodovost je vysoká (i počet rozchodů nesezdaných párů), ale zároveň nemá žádný vliv na rodičovskou odpovědnost. Na Novém Zélandu upřednostnili rodinnou mediaci k tomu, aby se rodiče domluvili, u nás je možné vysledovat trend Cochenské praxe a snahu o interdisciplinární spolupráci.²⁴⁰ Ať zvolíme jakoukoliv cestu, závěrem je třeba zdůraznit, že je potřeba vést rodiče k převzetí odpovědnosti za výchovu jejich dětí, a za rozhodování o otázkách týkajících se jejich péče. Rodiče by měli být schopni rozpoznat, co je nejlepší zájem jejich dítěte, pokud sami nebudou lpět pouze na svých zájmech.²⁴¹ Osobně jsem zastáncem dobrovolné mediace a systému dobré informovanosti rodičů o jejich povinnostech a právech vůči dítěti.

²³⁹ Ust. 14 *Family Dispute Resolution Act 2013*.

²⁴⁰ Například u okresního soudu v Novém Jičíně jsou viditelné snahy posílit interdisciplinární spolupráci odborníků v oblasti řešení sporů, v nichž vystupují rodiče a nezletilých dětí. Z odborné přednášky, kterou pořádala Právnická fakulta Univerzity Palackého dne 6. 12. 2016, bylo zřejmé, že spolupráce je posílena především mezi soudem a OSPODem. Důraz je kladen na informovanost rodičů a jejich odpovědnost za péči o dítě. Pracovník OSPODu se setkává s oběma rodiči již před nařízeným soudním jednáním a informuje je o možnosti uzavření dohody.

²⁴¹ K tomu, aby rodiče hleděli především na zájem dítěte se vyjádřil Ústavního soudu ČR ve svém nálezu ze dne 30.12.2014, sp. zn.: I. ÚS 1554/14, kde v bodu 32 uvedl: „Rodiče by neměli řešit své neshody bojem o dítě či jeho prostřednictvím, ale naopak hledět především na jeho zájem být v péči obou rodičů a hledat nejvhodnější způsob, jak dítěti vytvořit harmonické a láskyplné prostředí, umožňující mu bez negativních vlivů jeho zájem realizovat. Je však nesporné, že špatná či přímo konfliktní komunikace mezi rodiči může mít negativní vliv na osobnostní rozvoj dítěte. Proto ve výjimečných případech, kdy ani pokusy o nápravu ze strany soudů neměly na zlepšení komunikace vliv, mohou soudy střídavou péčí vyloučit.“

3 Konflikty rodičů nezletilých dětí a hledání jejich řešení

3.1 Rozhodování o dětech versus dohoda rodičů

V samotném manželství i v jakémkoliv jiném soužití lidí vznikají konflikty, neboť jsou běžnou součástí našeho života. Všude tam, kde musí spolu lidé komunikovat, může být překážkou jiný názor, střety zájmů aj. Při vzniku konfliktů většinou působí více faktorů.²⁴²

Konflikty mohou být pro rodinu destruktivní ale i konstruktivní. V případech, kdy jsou respektovány při řešení zájmy všech zúčastněných a konflikt je vyřešen tak, aby se nikdo z nich necítil poraženým, může zúčastněné rodinné příslušníky posunout dál.

Včasným a vhodným řešením konfliktu, je možné předejít negativním dopadům, jako jsou citová ublížení, odcizení rodičů a dětí. Z toho důvodu je žádoucí domluvit se ohledně záležitostí nezletilých dětí.

Vztah rodičů a jejich dětí nezaniká žádným rozvodem, natož rozchodem nesezdaného páru, a i když si dva dospělí lidé uvědomí, že jim jejich vztah, manželství „nevyšlo,“ a přejí si jej ukončit, neměli by na jejich neschopnost domloutvat se doplácet děti. Rozvedení manželé, kteří jsou rodiči nezletilých dětí, totiž budou muset minimálně ohledně záležitostí týkajících se jejich dětí i nadále spolu komunikovat. Rodičovská odpovědnost rozvodem nezaniká a i rodič, který nebude mít děti svěřeny do osobní péče, bude stále rodičem. Což mnozí rodiče asi ani někdy neví.

Konflikty týkající se poměrů nezletilých dětí mají negativní dopad na dětskou psychiku a rodiče by jim měli předcházet. A to i za pomoci rodinné mediace, je-li to potřeba. Rodinná mediace je jedním z vhodných prostředků v České republice, který může napomoci urovnat spory mezi rodiči, což je velmi potřebné, neboť rozvodem nezaniká právní a často ani citový vztah rodiče a dítěte.

Před samotným rozvodem musí být rozhodnuto o poměrech nezletilých dětí.²⁴³ Když říkám „rozhodnuto,“ je tím myšleno i to, že se rodiče dohodnou a soud jejich dohodu schválí. Bohužel je potřeba pro samotný rozvod manželství nejprve takovou dohodu rodičů soudně schválit,²⁴⁴ a to i když je dohoda perfektní. Mnoho rodičů je ale dnes i nesezdaných, a když se rozejdou, a uzavřou obdobnou dohodu o úpravě poměrů jejich dětí, ze zákona jejich dohoda nebude vyžadovat soudní schválení. V takovéto zákonné úpravě vnímám určitou disproporci

²⁴² K tomu více HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vydání. Praha: Grada, 2003, s. 9.

²⁴³ O poměrech nezletilých dětí rozhodují u nás pouze soudy, pouze soudy mají pravomoc schválit dohodu rodičů upravující poměry jejich nezletilých dětí pro dobu po rozvodu. Jedná se o výraz principu intervence státu do rodinných vztahů.

²⁴⁴ Viz ust. § 757 odst. 1 písm. b) OZ.

na úkor sezdaných rodičů. Neboť ti musejí k soudu nejen z důvodu rozvodu, ale také z důvodu schválení jejich dohody o úpravě poměrů jejich dítěte. Chápu zákonodárce, že intervence státu je zde z důvodu ochrany nezletilých dětí, je třeba si ale položit otázku, zda je taková ochrana účinná a jak jsou chráněny nezletilé děti nesezdaných rodičů.

Velmi problematická je situace v případech, kdy rozvedení lidé mají spolu nezletilé děti a vlivem přetrvávajícího konfliktu nedokáží spolu spolupracovat a domlouvat se alespoň ohledně záležitostí týkajících se jejich dětí. Toto je dle mého názoru snad nejpalčivější problém. Neboť není zcela neobvyklé, že je potřeba nařídit soudní výkon rozhodnutí, které upravuje styk s nezletilými dětmi a jejich rodičem, případy kdy děti nepoznají a později ani nechtějí poznat jednoho z rodičů (dojde k odcizení), s kterým nežili ve společné domácnosti, když vyrůstaly. Autoritativní rozhodnutí státního orgánu nemůže nařídit, aby se ti, kterých se týká, vnitřně sžili s jeho obsahem. Oboustranná dohoda, která ctí autonomii vůle zúčastněných stran má blíže k tomu, aby se jí strany dobrovolně držely.

Krizе manželství, které je rozvráceno ve smyslu § 755 odst. 1 OZ hluboce, trvale a nenavratitelně, bývá řešena rozvodem manželství.

Jak již bylo výše řečeno, manželství je možné rozvést v České republice s konečnou platností pouze soudní cestou. Nový občanský zákoník obdobně jako zákon o rodině upravuje rozvod manželství se zjišťováním příčin rozvratu a bez zjišťování. Soud nezjišťuje příčiny rozvratu manželství pouze, v případě, že rozvádějící splní zákonné podmínky uvedené v § 757 OZ.²⁴⁵ Zákon vyžaduje od rozvádějících se manželů předložení konkrétních dohod (kterými zejména upraví své majetkové poměry pro dobu po rozvodu, a poměry jejich dětí). Zákon neřeší již to, jak těchto dohod dosáhnou, případně neschválení uzavřené dohody vede k dalším obstrukcím v soudním řízení.²⁴⁶ Z toho důvodu je postup podle § 757 OZ spíše využíván

²⁴⁵ Ustanovení § 757 OZ je obdobou § 24a ZoR. Nově ale již není v § 757 OZ stanovena výslovně zákonná domněnka trvalého a hlubokého rozvratu manželství. Soud pouze nezjišťuje příčiny rozvratu, jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky. Splnění těchto podmínek je nezbytné pro rozvedení manželství dle § 757 OZ. Kde soud pouze zjišťuje, zda manželé tvrdí totéž. Tedy, že si oba přejí ukončit dobrovolně své manželství. A zda splnili další zákonné formální požadavky. Důvodová zpráva k OZ uvádí, že to zda manželé skutečně tvrdí totéž, tedy, že si oba přejí dobrovolně rozvod, je možné skutečně zjistit pouze osobním slyšením účastníků. Tato podmínka se již odráží v novém § 389 odst. 1 ZŘS kde je stanoveno, že k projednání věci soud nařídí jednání, na kterém přímo vyslechnе účastníky. Nelze již upustit v běžných situacích od nařízení jednání a rozvést manželství bez osobního slyšení rozvádějících se. V případě, že pak soud zjistí, že není pochyb o tom, že se manželé chtějí rozvést, a splní zákonné požadavky pro rozvod, není odvolání proti rozhodnutí o rozvodu přípustné.

²⁴⁶ Dovolím si tvrdit, že v některých zemích je dáno na výběr více možností k tomu, jak dosáhnout dohody. Ve Spojených státech se v posledních letech hojně využívá *collaborative practice*. Jedná se o proces vyjednávání stran vždy za účasti jejich advokátů, kde jsou komplexně dohodou řešeny dopady rozpadu manželství. Na rozdíl od mediace je vyjednáváno za účasti advokátů, kteří nejsou nestranní a hájí jeho zájmy, ale zároveň se zavázuje klienta nezastupovat dál před soudem. K tomu více TUROŇOVÁ, Jana. *Alternativní způsoby řešení rozvodu* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 25. 11. 2013]. Dostupné na < www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/.../Turonova_Jana.pdf>.

lidmi, kteří se již vnitřně s rozvodem vyrovnali a pro dohody se rozhodnou společně. Dohody vyžadované zákonem si rozvádějící většinou nechávají sepsat právním zástupcem. V případě majetkoprávní dohody je to vhodné. V případě úpravy poměrů k nezletilým dětem to může být vhodné, obzvláště když právní zástupce je otevřený myšlence nejlepšího zájmu dítěte.

Rozvod podle § 757 OZ vyžaduje, aby se druhý manžel připojil k návrhu na rozvod,²⁴⁷ aby soud dospěl k závěru, že shodná tvrzení manželů, pokud se jedná o rozvrat manželství a o záměr dosáhnout rozvodu, jsou pravdivá, což zjišťuje přímo výsledkem účastníků.²⁴⁸ Dále aby ke dni zahájení řízení o rozvod trvalo manželství nejméně jeden rok a manželé spolu déle jak šest měsíců nežili.²⁴⁹

Krom výše stanovených formálních podmínek se musí navíc manželé, kteří jsou zároveň rodiči nezletilého dítěte, a které nenabylo plné svéprávnosti,²⁵⁰ dohodnout na úpravě poměrů tohoto dítěte pro dobu po rozvodu, a soud musí jejich dohodu schválit ještě před samotným rozhodnutím o rozvodu.

Ohledně záležitostí nezletilých dětí je vždy žádoucí se dohodnout. Proto podporuji rodinnou mediaci i případně jiné vhodné postupy,²⁵¹ které vedou rodiče k dohodě a vzájemné spolupráci a snižují tak negativní dopad rozvodu či faktického rozchodu rodičů.

Sociologické výzkumy opakovaně prokazují, že způsob jakým proběhne rozvod rodičů, se projeví v porozvodových vztazích. Z toho důvodu dává zákon možnost rozvést se tak, aby se již při rozvodu vyřešily všechny jeho právní následky dohodou.²⁵² Rodiče budou spíše plnit dohodu, na které se domluví než soudní příkaz, a to nejen v oblasti péče o jejich dítě. Tato oblast je ale velmi citlivá, protože právě zahrnuje třetí osobu, která je nezletilá a za rozpad vztahu rodičů nemůže, z toho důvodu je pak dohoda a vzájemná spolupráce více než žádoucí. Přičemž intervence státu by měla být naopak menší, pouze z důvodu ochrany dítěte a jeho zájmu. Co je nejlepší zájem dítěte? Je to pouze vágní pojem, princip, který není nikde

²⁴⁷ Druhý manžel se může k návrhu na rozvod bez zjišťování příčin rozvratu manželství připojit i později, v průběhu soudního řízení. Na počátku tak nemusí manželé podat společný návrh. Dle § 384 odst. 2 ZŘS soud po připojení druhého manžela k návrhu postupuje jako by řízení bylo zahájeno návrhem společným.

²⁴⁸ Od výsledku účastníků může soud nově upustit, pouze v případě kdy by provedení výsledku bylo spojeno s velkými obtížemi. Pod tím si lze například představit situaci, kdy jeden z manželů žije již s novým druhem mimo Evropskou Unii či jiné obdobné situace, které mohou způsobit obtíže pro to, aby se účastník fyzicky dostavil k rozvodovému soudu.

²⁴⁹ Manželé spolu mohou fakticky bydlet, ale nemohou již, dle svých shodných tvrzení, tvořit manželské společenství. § 758 OZ nově upravuje pojem odděleného žití manželů. Výslovně pak také uvádí, že manželé spolu nežijí, bez ohledu na to, zda vedou či nevedou rodinnou domácnost.

²⁵⁰ Dříve může nezletilý člověk nabýt svéprávnost například emancipací anebo uzavřením manželství.

²⁵¹ Jako například rodinná terapie, pomoc rodinného psychologa, ale také případný tzv. Cochemský model, kde dochází k pevnému propojení spolupráce mezi opatrovnickým soudem, OSPODy, mediátory, soudními znalci i advokáty v soudním obvodu. Přitom jedna pomoc nevylučuje druhou.

²⁵² HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář...*, s. 457 (§757 OZ).

definován, ale každý jej zmiňuje? Podle mého názoru, je nejlepší zájem dítěte to, aby prožilo spokojené dětství, v němž budou hrát roli v určité míře oba jeho rodiče.

Jsou – li splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro rozvod podle § 757 OZ a absentuje zde tzv. tvrdostní klauzule, obsažená nyní v § 755 odst. 2 písm. b) OZ, což znamená, že není rozvod v rozporu se zájmem nezletilého, který je dán zvláštními důvody,²⁵³ soud manželství rozvede bez zjišťování příčin rozvratu. Úvaha soudu se může týkat pouze zájmů dítěte,²⁵⁴ soud se ale již nezabývá rozvratem manželství.²⁵⁵

Naopak v případě, kdy nebudou splněny výše stanovené podmínky, bude nutné, aby manžel, který podal návrh na rozvod manželství, tvrdil před soudem a dokazoval existenci kvalifikovaného rozvratu jeho manželství.²⁵⁶ Kvalifikovaný rozvrat manželství je objektivní stav a je potřeba jej prokázat.²⁵⁷

Soud se rozvratem a jeho příčinami musí zabývat v soudním řízení a poté v odůvodnění rozhodnutí. Takové rozvodové řízení je často nepříjemné pro každého ze zúčastněných manželů. V případě sporů mezi rozvádějíci se manželi totiž může rozvodové řízení trvat delší dobu, a často zde také bývají vyslechnuti svědci, k tomu aby se prokázal rozvrat manželství a jeho příčiny. Takové rozvodové řízení se pouze negativně podepisuje na všech zúčastněných i na jejich dětech.

Ust. § 755 odst. 3 OZ stanoví opatrovnickému soudu povinnost rozhodnout, předtím než je rozhodnuto o rozvodu, aby nejprve rozhodl o poměrech nezletilého dítěte, které není plně svéprávné, pro dobu po rozvodu, opatrovnický soud musí nejprve rozhodovat o osobní péči, o výživném, případně o osobním styku s dítětem. Až po vyřešení tohoto problému je možné soudně rozvést manželství. „*Základní myšlenkou oddělených řízení je zamezení dlouhodobým sporům o děti poté, co manželství bylo již pravomocně rozvedeno.*“²⁵⁸ Bohužel se domnívám, že pokud je o dětech rozhodnuto soudem nevhodně a konflikt mezi rodiči přetrvává, tak bude přetrvávat, bez ohledu na to, zda je manželství rozvedeno anebo není.

Soud buď rozhoduje o dětech anebo může svým rozhodnutím schválit dohodu rodičů. Soudní rozhodnutí „vyřeší“ spor po právní stránce, ale někdy nepomůže odstranit skutečný

²⁵³ Tyto se zkoumají přímo v rozvodovém řízení.

²⁵⁴ Nelze říci, že se jedná o rozvod dohodou, neboť soud nemůže manžele rozvést (a to i když se na všem dohodli), v případě, že by rozvod byl objektivně v rozporu se zájmem nezletilých dětí daným zvláštními důvody.

²⁵⁵ Obdobně *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. justice.cz, 2013, s. 150 [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/texty-zakonu/>>.

²⁵⁶ Definice kvalifikovaného rozvratu je nově obsažena v 755 odst. 1 OZ, rozumí se jím tak hluboký, trvalý a nenapravitelný rozvrat manželství, že nelze očekávat obnovení soužití manželů.

²⁵⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo...*, s. 120.

²⁵⁸ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář...*, s. 1014 (§ 906 OZ).

konflikt, který může mezi rozvedenými rodiči přetrvávat i roky. Velmi problematická je situace, kdy rodiče vlivem trvávajícího konfliktu nedokáží spolupracovat a domlouvat se alespoň ohledně záležitostí týkajících se jejich dětí. Není až tak neobvyklé, že je potřeba nařídit soudní výkon rozhodnutí, které upravuje styk s nezletilými dětmi a jejich rodičem. Případy kdy děti nepoznají a později ani nechtějí poznat jednoho z rodičů, s kterým nežili ve společné domácnosti, když vyrůstaly. Také není zcela výjimečnou situací, že rodič, kterému bylo uloženo soudním rozhodnutím hradit výživné, jej nehradí, a to ani pod hrozbou trestněprávního postihu. Autoritativní rozhodnutí státního orgánu nemůže nařídit těm, kterých se týká, aby se vnitřně sžili s jeho obsahem. Oboustranná dohoda, která ctí autonomii vůle zúčastněných stran má blíž k tomu, aby se jí strany dobrovolně držely, z toho důvodu se snaží náš zákonodárce postupně zavádět i podporující alternativní způsoby řešení konfliktu rodičů.²⁵⁹

Ideální řešení konfliktu rodičů je, když se dokáží rodiče domluvit. Vyřeší svůj konflikt sami. V případě, že to nedokáží sami, měl by jim stát dát možnost využít různé nástroje, alternativní možnosti řešení jejich konfliktu, které povedou k dohodě. Když ani tato pomoc nebude dostačující, je potřeba aby zasáhl stát. V každém z uvedených případů by ale výsledek měl být v nejlepším zájmu dětí, protože se jich dotkne nejcitelněji.

V případě, že jeden z rodičů bezdůvodně odmítá hledat společné řešení s druhým rodičem, může toto jeho jednání soudu vypovídat o jeho výchovných předpokladech a ovlivnit soudní rozhodování.²⁶⁰ I z tohoto pohledu je poté vhodnější snažit se o domluvu s druhým rodičem. Ustanovení § 906 odst. 2 OZ nám stanoví, že i když se rodiče domluví a předloží soudu ke schválení dohodu o výkonu péče o dítě po rozvodu manželství, soud není ještě povinen tuto dohodu schválit, když dojde k závěru, že dohoda neodpovídá zájmům dítěte.²⁶¹ Vzhledem k tomu, že je domluva rodičů upřednostňována a ze strany státu probíhají snahy o to, aby se rodiče dokázali domlouvat, upozornila bych, že soudy budou muset svůj závěr o tom, proč dohoda není v zájmu konkrétního dítěte, náležitě odůvodnit, a v případě, že

²⁵⁹ Viz ust. § 474 odst. 1 ZŘS, dle tohoto ustanovení je úkolem soudu při péči o nezletilé vést rodiče k nalezení smírného řešení. Může jim za tím účelem uložit až na dobu tří měsíců účast na mimosoudním smírčím či mediačním jednání, rodinné terapii, nebo jim může nařídit setkání s odborníkem v oblasti dětské psychologie. Legislativa ale již neposkytuje bližší vodítko pro to, jakou cestu zvolit, co bude vhodnější, každý případ je individuální a vyžaduje tak individuální přístup. Přesto z kritického pohledu, je třeba říci, že i soudci jsou jen lidé, vystudovaní právníci, ale většinou ne již psychologové, jak mají v konkrétní situaci poznat, co je pro dané rodiče vhodnou cestou k nalezení smírného řešení? Vypracování znaleckého posudku je časově náročnější, a asi by nebylo vhodné zadávat jej pokaždé, když by se soud uchýlil k aplikaci uvedeného ustanovení. Možná by mohlo být vhodné, kdyby soudy využily v těchto otázkách rady odborné organizace, kvalifikované osoby, případně OSPODu, legislativa v těchto otázkách, ale prozatím, mlčí.

²⁶⁰ obdobně HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář...*, s. 1015 (§ 906 OZ).

²⁶¹ Tamtéž.

se dítě bude schopné k navržené dohodě vyjádřit, vzít v úvahu také jeho názor. Především bude-li dítě starší, osobně jej vyslechnout, s ohledem na ustanovení § 867 odst. 2 OZ.²⁶² Může dojít k tomu, že rodiče budou dohodou sledovat jiné zájmy, než zájmy dítěte. Soud by neměl rušit dohody pouze kvůli formalitám, které je možné osvětlit a prodiskutovat v rámci soudního jednání.

V případě, že konflikt v rodině vyústí do takového rozměru, že samo dítě odmítá jednoho z rodičů anebo případně oba, je potřeba, aby se soud zabýval důvody takového odmítání. Zda došlo k odcizení z důvodu na straně jednoho rodiče, protože se s dítětem neměl zájem osobně stýkat, anebo jestli je dítě negativně ovlivněno rodičem, který o něj osobně pečuje.²⁶³ Vzhledem k tomu, že soudce není zároveň dětský psycholog, a i přes zkušenosti v uvedené oblasti, není ani prostor v samotném soudním řízení řešit hlouběji emoce v rodině, je potřeba, aby zde byla poskytnutá odborná pomoc, například ze strany dětského psychologa anebo aby se rodiče i dítě zúčastnili terapeutického anebo mediačního jednání. Pokud se naopak dítě vyjádří v tom smyslu, že má dobrý vztah s oběma rodiči, je potřeba, aby se rodiče domluvily (což je žádoucí) v takovém smyslu, že se dítě bude setkávat s oběma rodiči, buďto v rámci střídavé péče anebo v rámci nadstandardního styku.²⁶⁴ V případě, že se nedomluví, je potřeba aby soud rozhodl obdobně,²⁶⁵ tedy tak aby dítě neztrácelo osobní kontakt ani s jedním z rodičů.

Osobně upřednostňuji nadstandardní styk před střídavou péčí, například v rozsahu, kdy dítě bude jeden týden v měsíci s druhým rodičem. Domnívám se, že střídavá péče, kdy se dítě musí zároveň i „stěhovat“ z jednoho bydliště do druhého, měnit tak dětský pokoj, kamarády, školu atp., je pro něj zátěží. Střídavá péče je z pohledu práva sice ideálním řešením, v České republice jsou oba rodiče nositeli rodičovské odpovědnosti,²⁶⁶ oba tak mají

²⁶² K právu dítěte vyjádřit svůj názor i před odvolacím soudem se vyjádřil Ústavní soud ČR ve svém nálezu sp. zn.: IV. ÚS 3900/14 ze dne 4. 11. 2015, tak že: „ústavní pořádek zaručuje dítěti právo, aby mohlo v řízení projevit své stanovisko k otázkám, jež se ho bezprostředně dotýkají. V rovině podústavního práva je při zjišťování rozumové a emocionální vyspělosti nezletilého dítěte třeba mimo jiné vycházet z ustanovení § 867 odst. 2 občanského zákoníku, podle něhož platí právní fikce, že o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Z tohoto důvodu je po dosažení této věkové hranice nezbytné, nebrání-li tomu zvlášť významné okolnosti, zjistit přání dítěte přímo před soudem. Z protokolu o jednání před krajským soudem však takový postup neplyne. Odvolací soud sice uvedl, že mu byl názor nezletilého dobře znám z předchozího řízení. Nezletilý však měl být slyšen před odvolacím soudem přímo, neboť ten je již ve svém věku zjevně schopen formulovat své názory a soudce rozhodující o této na výsost osobní věci by měl mít osobní zkušenost s nezletilým, měl by mít možnost sledovat jeho psychosociální reakce na položené dotazy a více méně „vycítit“ opravdovost jeho zájmu o požadovanou změnu.“

²⁶³ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). *Komentář...*, s. 1015 (§ 906 OZ).

²⁶⁴ Tamtéž.

²⁶⁵ Kritéria, kterými se soud musí zabývat při svém rozhodování, jsou uvedeny v § 907 odst. 2 OZ. Soud bere ohled mimo jiné i na očekávanou stálost výchovného prostředí.

²⁶⁶ Viz § 865 odst. 1 OZ.

stejné právo, ale i stejnou povinnost pečovat o dítě. Je pak pravdou, že rozvod či rozchod fakticky oslabí rodičovskou odpovědnost toho rodiče, který nemá dítě ve své osobní péči.²⁶⁷ Přesto střídavá péče bez souhlasu všech, bez dohody rodičů a dítěte, bez blízkosti bydliště otce a matky a bez ochoty spolupracovat, může vést podle mého názoru k vykořenění dítěte. Bohužel mi nejsou v současné době známy odborné studie o vlivech střídavé péče na dítě v České republice. V případě, že bude autoritativně rozhodovat soud, měl by automaticky u starších dětí zjišťovat jejich názor, u dětí mladších pěti let by naopak měl soud zvážit vhodnost takovéto formy péče o dítě. Nový občanský zákoník nestanoví jako povinnost souhlas rodičů, se střídavou péčí. V komentovaném znění nového občanského zákoníku je uvedeno, že střídavá péče není obecným modelem, proto když o ní bude rozhodovat soud, musí odůvodnit, proč je v daném případě vhodná. V případě, že rodiče nezvládnou tento výchovný postup, nese s sebou střídavá péče úskalí jak pro rodiče, tak hlavně pro děti.²⁶⁸ Proto je potřeba bedlivě zvážit zda je vhodné takovýto model péče autoritativně v konkrétním případě nařizovat. Důležité je, aby střídavá péče byla v zájmu dítěte, ne v zájmu rodiče například z důvodu stanovení výše výživného apod. V zájmu dítěte bude to, když se na střídavé péči budou schopni rodiče domluvit, ne když jim bude nařízena. Když je zde spor ohledně formy péče o dítě, je vhodné a účelné využívat rodinnou mediaci, někdy až v rámci ní mohou dojít rodiče k uzavření dohody o střídavé péči.

Pozitivněji hodnotím styk s širším rozsahem provedený tak, aby se dítě nemuselo stěhovat z jednoho bydliště do druhého, aby byla dána větší stálost výchovného prostředí. Ideální je, když sama dohoda rodičů přinese takovou to úpravu styku s dítětem. Právo na styk rodiče s dítětem je součástí rodičovské odpovědnosti.²⁶⁹ Zákon ponechává podle ust. § 891 OZ primárně na dohodě rodičů, kteří již spolu nežijí, a jeden má dítě v osobní péči, aby se spolu domluvili na rozsahu osobního styku rodiče s dítětem. V případě, že je úprava styku řešena v soudním řízení, soud tak za účelem dosažení smírného řešení, podle § 9 ZŘS informuje rodiče o možnostech mimosoudního smírného nebo mediačního jednání.

Pouze okrajově považuji za vhodné zmínit právní úpravu péče o dítě na Novém Zélandu. Jak již bylo výše řečeno, otázky stanovení péče o dítě jsou řešeny v první řadě v rámci rodinné mediace. Jestliže bude autoritativně rozhodovat soud, tak bude rozhodovat

²⁶⁷ K tomu více HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář...*, s. 874 (§ 870 OZ).

²⁶⁸ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář...*, s.1019 – 1020 (§ 907 OZ).

²⁶⁹ Ust. § 858 OZ výslovně zakotvuje v obsahu rodičovské odpovědnosti právo i povinnost v udržování osobního styku rodiče s dítětem. Pouze v zájmu dítěte, je-li to nutné, soud omezuje styk dítěte s rodičem podle § 891 odst. 2 OZ.

jako poslední instance, v době, kdy dojde k tzv. separaci rodičů, což bývá obvykle dva roky před samotným rozvodem. Neboť podle ust. 39 *Family Proceeding Act 1980*, je nutné nejprve prokázat soudu, že jsou dány nepřekonatelné rozdíly mezi manžely, které se prokazují tak, že manželé minimálně dva roky spolu nežijí. Otázka péče o děti není jako taková řešena v rámci rozvodu rodičů, je řešena již dříve, aby rodič, který fakticky opustil rodinnou domácnost, a nevykonává denní péči o dítě, mohl mít i poté osobní vztah s dítětem.²⁷⁰ V případě, že bude soud rozhodovat autoritativně, tedy když nedojde k uzavření dohody v rámci mediačního řízení, bude určovat v jaké míře, který rodič bude vykonávat osobní a každodenní péči o dítě. Zákonná úprava je obsažena v ust. 48 a násl. zákona *Care of Children 2004*, soud dle ní může stanovit v rozhodnutí konkrétní dobu, kdy uvedené osoby, budou mít povinnost poskytovat osobní péči o dítě, které není starší šestnácti let.²⁷¹ Může stanovit výlučnou péči jedné osoby anebo péči, která je vykonávána různými osobami, v různém čase. Například dítě bude v osobní péči otce dva dny v týdnu a pět dní v týdnu v péči matky. Soud v rozhodnutí upravuje také styk osoby s dítětem, která nemá dítě v péči, kdy může specifikovat povahu takového styku, například to, zda bude styk osobní anebo formou nepřímého kontaktu (telefonicky apod.), soud pak dle zákona může stanovit podmínky styku, které považuje v daném případě za vhodné. Podle následujícího ustanovení 49 téhož zákona soud může také vydat předběžné opatření ve věci, účinné až do doby než bude v řízení vydáno finální rozhodnutí. Takovéto rozhodnutí může vydat, jen dojde-li k závěru, že to je potřeba v zájmu dítěte.

Vzhledem k výše uvedenému je zjevné, že v obou zemích je velký zájem na tom, aby se rodiče, ohledně péče a styku, dohodli. Důvodem je omezit negativní dopad konfliktu rodičů na dítě.

3.2 Negativní dopad konfliktu na nezletilé děti

Konflikty mezi rodiči dětí mohou být různé, mohou být spojeny s výkonem jejich rodičovské odpovědnosti, mohou být spojeny s hrazením výživného. Velké konflikty jsou spojeny s rozpadem manželství anebo nesezdaného soužití rodičů, kteří se nedokáží dohodnout na budoucí úpravě poměrů jejich nezletilých dětí (pro dobu po rozvodu/rozchodu),

²⁷⁰ Více k dohodám o péči na Novém Zélandu např. zde: SUTTON, Jeremy. *Does a father have 50/50 rights to custody of his children* [online]. jeremysutton.co.nz, 9. 3. 2016 [Cit. 5. 11. 2016] Dostupné na <<http://www.jeremysutton.co.nz/2016/03/09/fathers-rights-faqs/>>.

²⁷¹ Viz ust. 50 *Care of Children Act 2004*, dle něj v případě, že dítě dosáhne 16ti let, soudy již nerozhodují o jeho svěření do osobní každodenní péče. To nemění nic na tom, že rodiče jsou oba jeho zákonnými zástupce ve smyslu ust. 15 téhož zákona. Osobní péče o dítě je pouze jednou ze součástí rodičovské odpovědnosti, rodič je zákonným zástupcem bez ohledu na to, zda s dítětem žije a osobně o něj pečuje, což je uvedeno v ust. 16 odst. 3 téhož zákona.

na tom, komu z nich bude dítě svěřeno do péče, jak často se bude vídat s druhým rodičem, a popřípadě jak vysoké výživné na dítě by měl rodič hradit.

Ne každý rozpad vztahu rodičů je spojen s konflikty týkající se jejich nezletilých dětí. V některých rodinách se dokáží rodiče dohodnout. Jsou ale bohužel i rodiče, kteří v případě rozpadu jejich vztahu, začnou používat společné děti jako nástroj ke své pomstě. V takových případech mohou být konflikty pro rodiče nezvladatelné a samo soudní rozhodnutí není skutečným vyřešením konfliktu.

Tyto konflikty mají především negativní dopady na děti (může se jim zhoršit prospěch ve škole, někdy se cítí být odpovědné za rozpad rodiny), takové děti pak často nechtějí trávit čas doma, a v horších případech se mohou uchýlovat do skupin vrstevníků, kde se mohou setkat s alkoholem i drogami.

Konflikty v kterých figurují nezletilé děti rodičů, ohrožují zdravý vývoj osobnosti dětí, které za spory mezi rodiči nemohou, a přitom je citelně prožívají. Takové konflikty je potřeba řešit především včas, rychle a účinně. Čas hraje důležitou roli s ohledem na vývoj dítěte. Proto se jeví přístup zákonodárce na Novém Zélandu vhodný v tom, že zvolil jako povinnou rodinnou mediaci, v případě řešení konfliktu rodičů, které se dotýkají jejich dětí.²⁷² Je zde snaha zavést systém, který napomůže k dohodě a komunikaci rodičů, za minimálního zapojení právních zástupců. Rodiče jsou nabádáni k převzetí vlastní odpovědnosti. Na druhou stranu pokud mediace nebude úspěšná, je zde nebezpečí časové náročnosti řešení konfliktu, také zjišťování názoru dítěte, je plně ponecháno na dohodě mezi mediátorem a rodiči.

V České republice, pokud se rodiče nedokáží domluvit a ani sami nevyhledají rodinného mediátora, či jinou odbornou pomoc (např. rodinnou terapii), obrací se na soud, aby rozhodl o svěřením dítěte do péče anebo aby upravil styk rodiče s dítětem, anebo případně aby rozhodl o záležitostech, které jsou pro dítě významné ve smyslu ust. § 877 odst. 1 OZ.

Zpravidla bude soud zjišťovat názor na vhodnost postupu také od orgánu vykonávajícího sociálně-právní ochranu dětí, který by měl být obeznámen s poměry v rodině a s konkrétním případem.²⁷³

Na soudy je kladen velký požadavek, musí rozhodnout tak, aby jejich rozhodnutí bylo v zájmu dítěte a zároveň rychle,²⁷⁴ aby se minimalizoval negativní dopad konfliktů v rodině na dítě. Domnívám se, že je z toho důvodu potřeba podporovat ze strany odborné veřejnosti

²⁷² Viz 46 E *Care of Children Act 2004*, ten stanoví povinnou FDR pro spory týkající se péče a styku s dítětem a dále pro spory mezi zákonnými zástupci dítěte, ohledně rozhodování zásadních záležitostí týkajících se jejich dítěte, při výkonu jejich rodičovské odpovědnosti dle ust. 16 *Care of Children Act 2004*. Může se například jednat i o spory týkající se náboženského vyznání v rodině aj.

²⁷³ Obdobně § 474 odst. 3 ZŘS.

²⁷⁴ Viz § 471 odst. 2 ZŘS.

snahy zákonodárce a iniciovat ho k tomu, aby se postupně zlepšovala, spolupráce soudů, rodinných mediátorů, OSPODu a dalších odborníků, v oblasti řešení dále uvedených konfliktů. Tak aby negativní dopad konfliktu na dítě byl co nejmenší.

3.3 Péče o dítě a osobní styk s dítětem

Jedním z nejčastějších konfliktů, ke kterým dochází v praxi, právě v souvislosti s rozpadem vztahu rodičů nezletilých dětí, je konflikt týkající se vyřešení problému, kdo z rodičů bude mít svěřeno dítě do osobní péče.²⁷⁵

Podle naší právní úpravy soud nemůže rozhodnout o rozvodu manželství dřív, než je vyřešena otázka úpravy poměrů k nezletilým dětem.²⁷⁶ A vyřešení této otázky představuje někdy velmi konfliktní situaci, která zatěžuje psychiku všech zúčastněných. I když je o úpravě poměrů k nezletilým dětem rozhodováno v tzv. nesporném řízení,²⁷⁷ fakticky zde mohou stát proti sobě osoby, jejichž vztahy jsou silně poznamenány negativními emocemi, a může zde být zřejmý souboj o dítě. Z toho důvodu pak rodiče zapomínají, že by rozhodnutí v této věci, mělo být na prvním místě v souladu se zájmy dítěte, a ne v souladu se zájmy jednoho z nich. V zájmu nezletilého by mělo být o jeho poměrech rozhodnuto v soudním řízení rychle, ovšem nespolupracující účastníci mohou řízení protahovat. Soudní řízení totiž může představovat boj o dosažení vlastního zájmu. Bohužel někdy právě samo zastoupení advokátem, tedy osobou znalou práva, v tomto řízení, nemusí být ku prospěchu zájmu nezletilého dítěte. Advokát hájí zájmy klienta,²⁷⁸ zájmem každého rodiče by mělo být, aby bylo rozhodnuto také v nejlepším zájmu jeho dětí. Někteří rodiče využívají soudní řízení jako další „boj“ proti druhému rodiči. V naší zemi není vyžadováno, aby advokáti, zastupující účastníky v rodinněprávních věcech, byli pro tuto právní oblast zvlášť specializovaní, z toho důvodu, se můžeme někdy setkat s tím, že právní zástupce nemusí odlišovat povahu zvláštního soudního řízení od jiných soudních řízení sporné povahy, z nichž často vychází jedna ze stran jako vítěz a druhá poražená. Poskytování právních služeb je i v těchto sporech na místě, mnoho lidí není znalých procesních postupů před soudem a potřebují odbornou pomoc. Řešení, ke kterému přistoupil zákonodárce na Novém Zélandu, že omezil právní zastoupení ve vymezených sporech rodičů,

²⁷⁵ § 907 odst. 1 OZ dává možnost, aby dítě pro dobu po rozvodu bylo svěřeno výhradně do péče jednoho rodiče, nebo do střídavé péče, se souhlasem rodičů do jejich společné péče.

²⁷⁶ § 755 odst. 3 OZ (dříve §25 zákona č. 94/1963 Sb., zákon o rodině), k tomu viz komentář výše.

²⁷⁷ Což vyplývalo donedávna z § 120 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. Nově je toto řízení upraveno zákonem o zvláštních řízeních soudních (v pododdíle řízení ve věcech péče soudu o nezletilé v ust. § 466 – 477 ZŘS).

²⁷⁸ § 16 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii stanoví advokátům povinnost chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny.

nevnímám jako zcela adekvátní,²⁷⁹ na druhou stranu je potřeba si uvědomit, že je v zájmu všech, tedy i klienta, aby se rodiče domluvili. Již samo sepsání dohody advokátem je poskytnutí právní služby, a dobře sepsaná dohoda je velmi žádoucí.

Nalézt řešení přímo v soudním řízení je někdy pro účastníky minimálně stresující. Stresující faktor v konfliktu může plynout již ze samotné povahy soudního řízení, kde mohou proti sobě stát dva lidé, kteří se nedovedou domluvit, případně zde před soudem chtějí svůj osobní spor „vyhrát“ a manifestovat svou výhru druhé straně rodinněprávního konfliktu prostřednictvím orgánu veřejné moci. V rodinných sporech, ale nejde o výhru, mělo by jít o urovnání konfliktu, tak aby nezletilé dítě mělo možnost udržovat vztahy s oběma rodiči.

Domnívám se, že je lepší, když se státní moc vměšuje do rodinného života minimálně, a jen tam kde je to opravdu nutné. Což v případě ochrany práv nezletilých dětí nutné je. Proto soud v těchto konfliktech má svou roli, přesto vedle něj může být nápomocná rodinná mediace, která jako speciální forma mediace vyžaduje po mediátorovi zvládnutí mediačních technik pro zmírnění konfliktu, ve kterém právě vystupují rodiče nezletilých dětí.²⁸⁰

Osobně hodnotím pozitivně snahy těch rodinných mediátorů, kteří do řešení konfliktu zapojují také starší děti, aby se mohly vyjádřit k tomu, co se jich dotýká. Soud má dle § 867 odst. 1 zákonnou povinnost informovat dítě před rozhodnutím, které se dotýká jeho zájmu, tak aby si mohlo vytvořit vlastní názor a soudu jej poté sdělit. Nikdo ale už soudce opatrovnického soudu neškolí jak vyslechnout dítě, jaké otázky mu klást anebo neklást, a co z jeho odpovědí vyvozovat. I v této oblasti bych z toho důvodu uvítala užší spolupráci soudu a dalších odborníků. V případě, že před soudním řízením proběhne rodinná mediace a mediátor zde bude spolupracovat i s dítětem, považuji za vhodné, aby soudu byly předány poznatky z mediace, na čem se rodiče domluvili, co zůstává sporné, jak se k věci vyjádřilo jejich dítě. Na Novém Zélandu je soudu předkládán tzv. FDR formulář,²⁸¹ kde jsou zachyceny pro soud výsledky z mediačního řízení. Osobně jsem toho názoru, že by dítě mělo mít zákonnou možnost vyjádřit se k otázce, která se ho dotýká, a to nejen v soudním řízení, ale právě také v řízení mediačním. Informovat dítě je primárně povinností rodičů, ale nesmíme

²⁷⁹ Omezení zavedlo nové ust. 7A zákona *Care of Children 2004*, dle něž právní zástupce smí jednat za stranu v řízení podle tohoto zákona pouze v zákonem stanovených případech. Účinek ustanovení je takový, že právní zástupce nesmí zastupovat stranu v běžném řízení, dokud soud nenařídí jeho přítomnost na jednání anebo pokud tak nestanoví sám zákon, více BLACK, Tim a kol. *The New family justice system – fundamental changes*, New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2014, s. 314.

²⁸⁰ HÁJKOVÁ, Šárka. In DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář...*, s. 11 – 12 (§ 2 písm. b) zákona o mediaci).

²⁸¹ K právní úpravě a k problematice viz výše.

zapomínat, že v době rozpadu jejich vztahu se nachází v situaci, kdy ne vždy řádně plní své povinnosti rodičů a vztahy v rodině jsou vypjaté.

Soud má vedle rodinné mediace také svou roli, může schválit dohodu rodičů,²⁸² popřípadě když se rodiče nedohodnou, rozhodne o úpravě v zájmu dítěte.

Hodnotím kladně, že samotný proces mediace zdůrazňuje odpovědnost rodičů za jejich rozhodnutí. Mediátor pouze napomáhá usnadňovat komunikaci a udržovat těžiště pozornosti na daném problému, který je mediací řešen, a dohlíží na to, aby byl zájem dítěte v centru úvah rodičů.²⁸³

Ne vždy samotné řešení věci ještě musí znamenat dosažení reálného usmíření mezi stranami konfliktu, ale spíše dosažení určitého kompromisu, který budou v dané chvíli strany konfliktu ochotny přijmout. Právě jejich osobní přijetí řešení je ale velice důležité. Podstatné pro samotné dodržení mediační dohody²⁸⁴ může být i to, že se nejedná o nařízené řešení „z vrchu.“ Ale o dosažení společné dohody, a to „*v rámci postupu při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktů.*“²⁸⁵ Mediátor je tedy pouze odborným a nestranným pomocníkem, který vytváří podmínky pro komunikaci a pomáhá tak nalézt znesvářeným rodičům jejich řešení, které nejen zohledňuje zájmy obou stran, ale také, v těchto případech, zejména zájem dítěte.²⁸⁶

Každý případ rozvratu manželství s dětmi je individuální, a ani mediace nemůže ve všech případech situaci zachránit. Jejím limitem je mimo jiné také vhodné načasování, konflikt může zúčastněné osoby již tak pohltnout, že nebudou schopni na mediaci vnitřně přistoupit. Mediace se také nedoporučuje v případech, kdy má jeden z partnerů z druhého strach a podvědomě se mu podřizuje i v otázce péče o společné děti.²⁸⁷

Konflikty ve věcech péče o dítě a styku s dítětem mohou přetrvávat i roky. V případě nařízeného řešení věci soudním rozhodnutím, to nemusí být vzácností. Občanský soudní řád po přijetí zákona o mediaci na toto úskalí určitým způsobem reagoval, když v ustanovení § 273 odst. 2 OSŘ dával možnost soudu, nařít tomu, kdo neplnil dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí první setkání

²⁸² V případě, že rodiče uzavřou mediační dohodu, soud ji může schválit. Soudní schválení dohody je pak podmínkou pro její vykonatelnost.

²⁸³ K tomu více WARSHAK, Richard A. *Revoluce v porozvodové péči o děti*. Praha: Portál, 1996, s. 215.

²⁸⁴ Dle § 2 písm. f) zákona č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, se mediační dohodou rozumí písemná dohoda stran konfliktu uzavřená v rámci mediace a upravující práva a povinnosti stran konfliktu.

²⁸⁵ § 2 písm. a) zákona č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci v účinném znění.

²⁸⁶ Viz § 8 písm. b) zákona č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci v účinném znění.

²⁸⁷ Obdobně HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vydání. Praha: Grada, 2003, s. 130.

s mediátorem v rozsahu 3 hodin (obdobně jak § 100 odst. 3 OSŘ před účinností novely 293/2013 Sb., účinné od 1. 1. 2014). Ani nařízené setkání s rodinným mediátorem nemusí pomoci zachránit vyhrocený konflikt, ale přesto jsem vnímala kladně alespoň snahu právní úpravy, dát rodičům možnost seznámit se s kvalifikovanou pomocí a vyzkoušet si rodinnou mediaci i v době, kdy jejich konflikt již přetrvával delší dobu, a to i když v samotné věci již bylo dříve soudem rozhodnuto.

S účinností od 1. 1. 2014 bylo výše uvedené ustanovení zrušeno novelou OSŘ a v novém ZŘS nyní nalezneme přímo u zákonné úpravy výkonu rozhodnutí ustanovení období, a to v § 503 odst. 1 ZŘS. Toto ustanovení říká, že jestliže je to účelné, může soud právě takovému rodiči, který neplní dobrovolně soudní rozhodnutí (anebo soudem schválenou dohodu rodičů o péči o nezletilé děti), nařídit první setkání s mediátorem, a to v rozsahu tří hodin. Toto ustanovení pak pamatuje také na případy, kdy nejsou dány přímo podmínky pro změnu soudního rozhodnutí, v takovém případě soud může stanovit plán navykacího režimu pro dítě a rodiče (který je oprávněn ke styku s dítětem, ale styk podle rozhodnutí či schválené dohody neprobíhá bez problémů). Dítě si má postupně na takového rodiče podle stanoveného plánu zvykat. Zákon také připouští, aby soud, v případě problému s plněním soudního rozhodnutí, nařídil povinné setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie.

V případě rozhodování o budoucí péči o dítě je v první řadě třeba říci, že oba rodiče mají společnou odpovědnost za výchovu a vývoj dítěte.²⁸⁸ Soud může rozhodnout o výchově dítěte různě, vždy podle konkrétních okolností daného případu. V případě, že se rodiče nedomluví, může soud autoritativně rozhodnout o svěřeni dítěte do péče²⁸⁹ jednoho z rodičů anebo je možné dítě svěřit do střídavé péče obou rodičů. Soud také může, mají-li oba rodiče o to zájem, a dohodnou se na tom, svěřit dítě do společné péče. Což je nejméně časté, neboť se fakticky na péči o dítě nic nemění v období před rozvodem i po něm. Souhlas obou rodičů na společné péči o dítě je nutný vždy.²⁹⁰ Nový občanský zákoník je ve své úpravě problematiky péče o dítě podrobnější,²⁹¹ a uvádí doslovně to, že v případě, kdy budou rodiče mít souhlasné stanovisko k péči o jejich dítě, může se soud od jejich stanoviska odchýlit jen tehdy, vyžaduje-li to zájem dítěte.

²⁸⁸ Čl. 18 Úmluvy o právech dítěte - Sdělení č. 104/1991 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o právech dítěte.

²⁸⁹ V novém občanském zákoníku dochází ke změně terminologie a pojem výchova je nahrazen pojmem péče. Domnívám se, že je pojem péče vhodnější, neboť na dítě jistě nepůsobí výchovně pouze rodiče, ale také například škola, kolektiv vrstevníků, další příbuzní aj., naopak pod pojmem péče si můžeme představit nejen výchovu dítěte, ale i například to, že se rodič o dítě stará v případě nemoci, opatruje mu jídlo, oblečení apod.

²⁹⁰ Ust. § 907 odst. 1 OZ.

²⁹¹ Ust. § 906 a násl. OZ.

K situaci, kdy zde nebude konflikt mezi rodiči, také může dojít, a ve sporu se mohou ocitnout rodiče se svým dítětem. Dítě například bude schopné formulovat svůj názor na péči o něj, a ten může být odůvodněně odlišný od souhlasného stanoviska obou rodičů. K tomu musí soud přihlídnout a názoru dítěte věnovat patřičnou pozornost.²⁹² Občanský zákoník v § 906 odst. 1 stanoví, že se soud od souhlasného stanoviska rodičů odchýlí jen tehdy, vyžaduje-li to právě zájem dítěte. Soud vždy při svém rozhodování musí mít na prvním místě zájem dítěte, pak také musí vzít v úvahu vztah nezletilého ke každému z jeho rodičů, a nesmí opomenout přihlídnout k jeho vztahu k sourozencům a popřípadě také k prarodičům.

V případech, kdy se rodiče nedohodnou na péči o dítě, musí soud rozhodnout sám o úpravě poměrů nezletilých dětí. Jednou z možností je, že svěří dítě do péče pouze jednomu z rodičů.

Děti útlejšího věku jsou v České republice svěřovány spíše do výhradní péče matek. V poslední době lze ale sledovat, že přibývá i případů, kdy je dítě svěřeno do výhradní péče otce (což nebyvalo před dvaceti lety skoro myslitelné). Ale jedná se stále spíše o výjimky. Cílem této práce není hodnotit, který rodič se osobně postará o dítě lépe.²⁹³ Hezky to vyjádřil novozélandský zákonodárce v ustanovení 4 zákona *Care of Children Act 2004*, když stanovil zákaz rozhodnout tak, že je v zájmu dítěte svěřit jej do péče konkrétní osoby, z důvodu jejího pohlaví. Dojde-li totiž k rozvodu či rozchodu rodičů, pak by v péči o děti měl pokračovat zejména ten, kdo má zralejší osobnost a bude dítěti lepším výchovným vzorem.²⁹⁴ Zralejší osobnost rodiče by se měla projevit mimo jiné také tak, že takový rodič uzná i důležitost role druhého rodiče v životě společného dítěte a nebude jej omezovat ve styku s dítětem.

Soudy při svém rozhodování musí respektovat zájem dítěte a ten posuzovat z objektivních hledisek, nelze se pouze spolehnout na subjektivní hodnocení vhodnosti toho kterého z obou rodičů. Při svém rozhodování musí zároveň respektovat, že oba rodiče mají společnou odpovědnost za výchovu a vývoj jejich dětí.²⁹⁵ V takovém duchu pak je možné, aby soudy autoritativně rozhodly o péči o dítě. „*Opačný postup je v rozporu se základním*

²⁹² Soud musí vždy postupovat v souladu s § 867 OZ. O právu dítěte sdělit na věc vlastní názor a být náležitě informováno bude pojednáno následovně.

²⁹³ Ústavní soud se ve svém rozhodnutí ze dne 3. 11. 2004 sp. zn. II. ÚS 363/2003 vyjádřil tak, že: „z ústavněprávního pohledu není možné nadřazovat modely fungování vztahů mezi oddělenými rodiči a nezletilými dětmi, které mají orgány veřejné moci zažité, nad zájmem dítěte, který je definován v čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Tyto modely, jakkoli jsou v mnoha případech přínosné a použitelné, nemohou postihnout situaci každého jednotlivého nezletilého dítěte. Je proto věcí obecných soudů, aby při zohledňování všech konkrétních okolností daného případu a z nich vyplývajícího zájmu dítěte, rozhodly o konkrétní podobě nejvhodnějšího uspořádání vztahu mezi rodiči a dětmi.“

²⁹⁴ BAKALÁŘ, Eduard a kol. *Průvodce rozvodem pro všechny zúčastněné*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1996., s. 53.

²⁹⁵ Zakotveno v čl. 18 odst. 1 výše zmíněné Úmluvy o právech dítěte.

*právem druhého rodiče na spravedlivý proces dle čl. 36 Listiny a současně zásahem nejen do jeho základního práva vychovávat a pečovat o své dítě, do základního práva dítěte na rodičovskou výchovu a péči dle čl. 32 odst. 4 Listiny, ale i do práva dítěte a rodiče na navázání a udržování vzájemného pravidelného styku dle čl. 4 Úmluvy o styku s dětmi.*²⁹⁶

Judikaturou ústavního soudu na tomto místě vzpomínám proto, aby bylo zřejmé, jak obtížnou roli zde mají obecné soudy, a jak je důležité, aby věnovali patřičnou pozornost názoru rodičů i názoru nezletilého, a aby v případě komplikací využily pomoc dalších odborníků.

V případech, kdy je dítě svěřeno do výlučné péče jednoho z rodičů, můžeme někdy v této souvislosti zaslechnout hovořit o tzv. *syndromu zavrženého rodiče* (z originálu: *the parental alienation syndrome*).²⁹⁷ Tento pojem byl převzat z americké literatury. Do češtiny byl nešťastně přeložen. Spojení „zavržený rodič,“ totiž spíše naznačuje aktivní chování dítěte, které svého rodiče zavrhl. Přitom podstata tohoto „syndromu“ (raději je dále užíván pojem „odcizeného rodiče“) spočívá v tom, že jeden z rodičů dítětem manipuluje²⁹⁸ a programuje jej proti druhému rodiči, až následně dítě začne tohoto rodiče samo odmítat. Dítě totiž věří rodiči, s kterým denně žije, a který jej ovlivňuje, a postupem času nabývá pocit, že to, co mu bylo přijímaným rodičem řečeno, je pravda, kterou samo zažilo. Dítě identifikující se s rodičem, který druhého rodiče zavrhl, má pak tendenci druhého rodiče také zavrhnout.²⁹⁹

Podle autora pojmu nemůže jít ale o syndrom odcizeného rodiče v případě, kdy rodič dal dítěti oprávněný důvod k zavržení, například tím, že se dopouštěl domácího násilí v rodině.

V literatuře se setkáváme ale i s odlišným přístupem k tomuto syndromu,³⁰⁰ kdy je považován za kontroverzní koncept, který ani ve Spojených státech, odkud pochází, nebyl a není jednoznačně přijímán. Nejedná se totiž ani o medicínskou diagnózu ani o objektivní popis jevu, jde o spornou interpretaci závažného jevu. Tato interpretace by tedy neměla být nekriticky přijímána jako modelová.³⁰¹

²⁹⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2011 sp. zn. I. ÚS 3082/10.

²⁹⁷ V 80. letech 20. století se důkladněji zabýval tímto jevem americký psycholog R. A. Gardner, který popsal některé charakteristiky a důsledky tohoto jevu, kdy je dítě popuzováno jedním rodičem proti druhému případně i proti jeho rodině.

²⁹⁸ VARGOVÁ, Branislava. „Syndrom zavrženého rodiče“ jako problematický termín. *Právo a rodina*, 2006, roč. 8, č. 3, s. 11 - 15.

²⁹⁹ NOVÁK, Tomáš. Syndrom zavržení se nemusí týkat jen vztahu rodiče a dítěte. *Právo a rodina*, 2005, roč. 7, č. 11, s. 1 - 2.

³⁰⁰ (...) používání a diagnostikování syndromu zavrženého rodiče v takové formě, jaká je nám v současné době přístupná, znamená „pokusy“ na dětech s možnými dlouhodobými negativními důsledky. In VARGOVÁ, Branislava „Syndrom zavrženého rodiče“..., s. 12.

³⁰¹ GJURICOVÁ, Šárka. Syndrom zavrženého rodiče? *Právo a rodina*, 2005, roč. 7, č. 10, s. 6 - 8.

Na základě výše uvedeného nelze než konstatovat, že hodnocení a přístup k tomuto „syndromu“ by měl být velmi opatrný, a to jak ze strany soudu, tak ze strany rodinných mediátorů. Ti by se měli pokusit zjistit, zda se dítě o jednom z rodičů vyjadřuje negativně, protože bylo ovlivněno jiným rodičem, či příbuzným anebo k takovému postoji má oprávněné důvody.

Rodič, který je fakticky dítětem odmítán, může jen velmi obtížně plnit roli sociálního rodiče v životě dítěte, kdy mu navíc druhý rodič brání ve styku s ním a před dítětem o něm negativně mluví. Právní úprava sice poskytuje určitou ochranu pro rodiče,³⁰² který nemá dítě ve své péči, ale může se stát, že vydání nového soudního rozhodnutí přijde pozdě, a nebude stačit pro faktické obnovení sociálních vztahů mezi rodičem a dítětem. Někdy sám rodič rezignuje na styk s dítětem, pokud probíhá s komplikacemi. V takových případech je často potřeba pomoc odborníků, a to k uzdravení vztahu mezi dítětem a zavrženým rodičem.³⁰³ Ustanovení § 503 odst. 1 ZŘS dává soudu možnost, je-li to účelné, aby rodiči, který neplní dobrovolně soudní rozhodnutí, nařídil první setkání s mediátorem v rozsahu tří hodin. V případě, že nebudou dány podmínky pro změnu soudního rozhodnutí, soud může stanovit plán navykacího režimu pro dítě a oprávněného rodiče. Zákon také připouští, aby soud nařídil povinné setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie. Nástrojů má soud relativně dost, jen bude podle mého názoru vhodné, aby mu s výběrem toho nejvhodnějšího pomohl další odborník. Opatrovnický soud má sice k dispozici celý spis, to ale ještě neznamená, že konkrétní soudce, který se případem bude zabývat, zná širší kontext problému v rodině. Uvedené nástroje mohou být v některých případech využity, až když už je napácháno mnoho škod v mezilidských vztazích. Z toho důvodu nemusí být účinné. Rodinná mediace v době, kdy rodiče nemají zcela snahu spolupracovat (maří výkon soudního rozhodnutí), bohužel situaci nemusí vždy zachránit.

Domnívám se, že je vhodné v případech, kdy je dítě svěřováno do péče pouze jednomu z rodičů, pokusit se nejprve dosáhnout mezi rodiči shody o tom. Mediace by mohla být nápomocná a užitečná v době, kdy se řeší stanovení péče o dítě a úprava styku u soudu poprvé. Později provedená mediace nemusí mít tak pozitivní výsledky.

V případě, že je dítě svěřováno do výlučné péče pouze jednoho z rodičů, je často řešen právě jeho styk s druhým rodičem. Z tohoto důvodu se v části této práce zabývám také konfliktem spojeným s úpravou styku.

³⁰² Například je možné, aby soud stanovil plán navykacího režimu pro dítě a rodiče. Anebo může rodič žádat o změnu rozhodnutí.

³⁰³ HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství...*, s. 109 (§ 27 odst. 2 zákona o rodině).

Úprava styku soudem je vhodná tehdy vyžaduje-li to zájem dítěte, a rodiče se na úpravě styku spolu nedohodnou. Pak v případě, že dítě bylo svěřeno do péče jednoho rodiče, má druhý rodič nejen právo, ale i povinnost stýkat se s nezletilým dítětem. Nelze, aby rodič žádal o úpravu styku a pak jej nedodržel. Protože pak je v takovém případě možné navrhnout výkon rozhodnutí o styku s dítětem, například ukládáním pokut.³⁰⁴

Oba rodiče jsou stejně odpovědní za výchovu svých dětí. Pokud nejsou schopni odpovědnost přijmout, je na místě, aby zasáhl v případě zájmu dětí stát.

Ust. § 858 OZ, které vymezuje složky rodičovské odpovědnosti, stanoví, že povinností rodičů je pečovat o dítě, a že jejich rodičovská odpovědnost zahrnuje práva i povinnosti, které spočívají mimo jiné také v udržování osobního styku s dítětem. § 888 OZ říká, že: „*dítě, které je v péči jen jednoho rodiče, má právo stýkat se s druhým rodičem v rozsahu, který je v zájmu dítěte, stejně jako tento rodič má právo stýkat se s dítětem, ledaže soud takový styk omezí nebo zakáže (...).*“

Dítě má právo stýkat se s rodičem v rozsahu, jaký je v jeho zájmu. Nedostatek styku s druhým rodičem, kterému není dítě svěřeno do péče, se může projevit negativně na jejich vztahu, může dojít až ke ztrátě rodinných vazeb mezi nimi. Ustanovení § 887 OZ apeluje na rozvíjení rodinné vazby mezi rodičem a jeho dítětem. Z toho důvodu stanoví, že výkon práva styku rodiče s dítětem nelze svěřit jiné osobě. Rodič musí vykonávat styk osobně, nemůže své právo svěřit například svému novému partnerovi. Právo stýkat se s dítětem mají i jiné osoby, dle ust. § 927 OZ se jedná o příbuzné, i osoby dítěti společensky blízké, např. sociální rodič, pokud k nim dítě má citový vztah, který není přechodný a nedostatek styku by pro něj znamenal újmu. Je-li to potřeba, soud může stanovit styk dítěte s těmito osobami. Na osobním styku rodiče s dítětem to nic nemění. V životě může nastat situace, kdy rodič nebude moci dítě osobně vyzvednout, a pošle za sebe jinou osobu. Nejedná se ještě o porušení ustanovení o osobním styku rodiče, styk za něj nevykonává jiná osoba, jde jen o organizační změnu, pokud se taková situace neděje běžně. S přihlédnutím ke všem okolnostem může druhý rodič takové osobě dítě předat, například když jí zná, rodič mu dopředu oznámil důvody, není to běžná praxe rodiče atp. Druhý rodič ale není k tomu povinen, pokud tato alternativa není uvedena již v dohodě anebo v soudním rozhodnutí.³⁰⁵

Může nastat ale i situace, kdy rodiče nelze reálně donutit, aby se s dítětem pravidelně stýkal, když si to on ani dítě nepřejí. Nelze rodiče donutit, aby plnil skutečně sociální roli

³⁰⁴ Ustanovení § 502 odst. 1 ZŘS.

³⁰⁵ WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). *Komentář...*, s. 936 (§ 887 OZ).

rodiče v životě dítěte, a to i přesto, že dítě má právo na osobní kontakt s ním.³⁰⁶ Kde není žalobce, není soudce. Znáám případ, kdy rodič, který je zapsán v rodném listě jako biologický rodič, se s druhým rodičem, který o dítě pečuje, domluvil po narození dítěte tak, že se na faktické výchově dítěte nebude podílet, přesto zůstal rodičem z právního hlediska a stále má vyživovací povinnost k nezletilému dítěti. Dítě je v současné době již skoro plnoleté a od narození žije pouze s jedním rodičem, o druhého rodiče nejeví zájem. Důvodem je to, že jeho biologičtí rodiče nikdy nežili spolu jako rodina.

Když se některý z rodičů příliš s dítětem nestýká, ať už jsou důvody jakékoliv, může někdy sociální roli rodiče začít plnit odlišná osoba. Například nový manžel či druh rodiče, kterému bylo svěřeno dítě do péče. Mezi tímto novým „rodičem“ a dítětem tak může vzniknout hlubší citová vazba, zvláště když se například o dítě stará již od útlého věku a žije s ním ve společné domácnosti po dobu několika let. Tento sociální rodič je pak skutečným rodičem v očích dítěte a v případě rozpadu rodiny musí být právem chráněn. To již výslovně respektuje OZ, neboť ve svém ustanovení § 885 stanoví, že pečuje-li o dítě jen jeden z rodičů, ať už otec anebo matka, podílí se na péči a výchově dítěte i nový partner, druh či manžel tohoto rodiče, žije-li s dítětem v rodinné domácnosti. Tímto ustanovením se tak zakotvuje do české právní úpravy postavení tzv. sociálního rodiče. Tento sociální rodič má již právo na soudní úpravu styku s dítětem, v případě že o něj má zájem, a s právním rodičem se na styku nemůže domluvit. Toto právo je zakotveno ve zmíněném ust. § 927 OZ. Tímto ustanovením nejsou chráněny pouze osoby dítěti společensky blízké, mezi něž patří i sociální rodič, ale také samotné dítě, které má právo na styk s takovou osobou, která je součástí jeho rodinného života. Taková právní úprava respektuje a chrání práva dítěte na jeho rodinný život. Podle předchozí právní úpravy to nebylo dáno tak jednoznačně, neboť ustanovení § 27 odst. 4 zákona o rodině dávalo soudu sice možnost upravit styk dítěte i s jinými osobami, než s jeho právním rodičem, ale zákon zde doslovně uváděl pouze prarodiče a sourozence dítěte. Jiné osoby zde nebyly výslovně uvedeny. Laické veřejnosti se tak mohlo jevit, že jiné osoby nemají právo na soudní úpravu styku s nezletilým. Je ale nepochybně v zájmu dítěte, aby se stýkalo se svými blízkými, a to i když se nejedná přímo o pokrevně příbuzné. V případě, že tyto osoby mají o dítě zájem, a jsou schopné se o něj v době styku postarat, není důvod bránit jim ve styku. Z toho důvodu byl již dřív zastáván názor, že *„s přihlédnutím k čl. 3 Úmluvy o právech dítěte lze na základě analogie upravit ve výjimečném případě styk i s blízkými třetími*

³⁰⁶ Čl. 9 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte - Sdělení č. 104/1991 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o právech dítěte.

osobami.“³⁰⁷ Nutno říci, že z doslovné formulace zákona o rodině tato možnost nevyplývala. Z toho důvodu „komentované znění zákona uvádělo jako jediné řešení této situace omezení rodičovské zodpovědnosti toho rodiče, který styku dítěte s třetími osobami brání, v případě, že by zde byl dán zvláštní zájem dítěte, který by vyžadoval takový zásah do rodičovské zodpovědnosti.“³⁰⁸ I když si tedy právní věda a soudy nakonec se situací poradily, lze současnou výslovnou právní úpravu hodnotit jen pozitivně.

Bylo pojednáno o osobní péči a o styku rodiče s dítětem. Rodiče se mohou domluvit také na formě střídavé péče, kde není potřeba upravovat styk. Soud také může, je-li to v zájmu dítěte, rozhodnout o střídavé péči rodičů. Původně byl zastáván názor, že na střídavé péči se musí rodiče domluvit a soud ji nemůže nařídit,³⁰⁹ judikatura se od tohoto názoru postupně odklonila, byla ale k tomu donucena okolnostmi v případech, kdy nesouhlas některého z rodičů nebyl důvodný. Například tento názor můžeme najít v rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. III ÚS 1206/09, bod. 23, kde se Ústavní soud vyjádřil tak, že obecné soudy nesmí na způsob střídavé výchovy rezignovat jen tehdy, kdy jeden z rodičů s tímto způsobem výchovy pouze pro forma nesouhlasí.

Střídavá péče zajisté lépe zohledňuje právo dítěte na péči obou rodičů, kdy se o něj stará jak matka tak i otec. A domnívám se, že se právě z tohoto důvodu můžeme s ní v poslední době častěji setkat v rozhodovací praxi českých soudů. Střídavou péčí soudy také mohou do určité míry zabránit negativnímu ovlivňování dítěte jedním rodičem proti druhému, neboť o dítě v pravidelných intervalech pečují oba. Ale neměla by se neodůvodněně upřednostňovat, neboť nemusí být vhodná pro všechny a její velkou nevýhodou může být to, že se dítě často musí „stěhovat,“ aby mohlo být chvíli s matkou a chvíli s otcem.³¹⁰

Právě při střídavé péči je velmi důležitá domluva mezi rodiči. Bez jejich schopnosti domlouvat se na samotné realizaci péče a komunikovat spolu je podle mého názoru střídavá péče v praxi nevhodná a stěží realizovatelná. Dříve byl zastáván názor částí odborné veřejnosti, že střídavá péče, bez toho, že se na ni rodiče domluví, není ani možná. Postupně se soudy ale od tohoto názoru odklonily, a to tehdy, když některý z rodičů pouze nekonstruktivně bránil druhému podílet se na výchově společného dítěte. Např. v rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 13. 4. 2004 sp. zn. 9 Co 719/2003 se soud vyjádřil tak, že může být svěřeno nezletilé dítě do střídavé výchovy rodičů i přes nesouhlas jednoho z

³⁰⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině...*, s. 110-111 (§ 27 odst. 4 zákona o rodině).

³⁰⁸ Tamtéž.

³⁰⁹ HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Rodinné právo v aplikační praxi: rozvod, děti, výživné*. Praha: Edice Právních rozhledů, 2000, s. 28.

³¹⁰ Obdobně WARSHAK, Richard A. *Revoluce v porozvodové péči o děti...*, s. 172 – 201.

nich, jestliže bude dán reálný předpoklad, že se oba rodiče budou schopni se v požadované míře dohodnout na zajištění výchovy a potřeb dítěte.

Také může nastat situace, kdy se oba rodiče budou chtít podílet na výchově dítěte, oba budou mít dobré vztahy s ním, a budou splněny i další předpoklady pro střídavou péči, například budou oba bydlet nedaleko sebe. Obecně bude v zájmu dítěte rozhodnout o střídavé péči, a přesto právě zde může vše fakticky ztroskotat na neochotě a neschopnosti rodičů spolu komunikovat, a to i přesto, že soud autoritativně rozhodne o střídavé péči.

Když se bude autoritativně rozhodovat o střídavé péči, rodiče se sami na ní neshodnou, může být rodinná mediace vhodným prostředkem k nalézání cesty pro společnou komunikaci. Podle mého názoru i v některých případech, co již bude střídavá péče nařízena z rozhodnutí soudu, a rodiče si nebudou nadále jisti v komunikaci ohledně společného dítěte. Neboť aby střídavá péče efektivně fungovala a na výchově dítěte se tak skutečně podíleli oba rodiče je nutné, aby rodiče spolu obnovili komunikaci, alespoň co se týče záležitostí týkajících se dítěte. Jinak by se mohlo stát, že dítě bude střídavou péčí spíš trpět. Domnívám se, že pro nezletilé dítě je samo již stresující to, že musí pravidelně měnit svůj domov, kde vyrůstá, natož ještě, kdyby se o něj starali lidé, kteří nejsou schopni dosáhnout vzájemné domluvy ohledně základních výchovných principů. Tak by totiž mohlo docházet k tomu, že jeden bude před dítětem shazovat autoritu či výchovné metody toho druhého. Důležité také je, aby se rodiče pravdivě informovali o všech důležitých záležitostech týkajících se společného dítěte,³¹¹ a toho půjde jen stěží dosáhnout, když nebudou spolu komunikovat.

U dítěte, které již umí formulovat své názory, by soud měl přihlídnout také k jeho názoru na tuto péči a v případě, že si dítě z nějakého závažného důvodu nepřeje střídavou péči, pak by soud toto stanovisko měl akceptovat.³¹² Stejně tak i mediátor nesmí opomíjet názory dítěte. Střídavá péče musí být na prvním místě v zájmu dítěte, poté v zájmu rodičů, vždy je také třeba klást důraz na citovou orientaci dítěte a výchovné schopnosti každého z rodičů.

Výhodu střídavé péče či styku s rozšířeným rozsahem spatřuji v tom, že právní rodiče i nadále zastávají roli sociálních rodičů dítěte. V rodině nedochází k přetrhání vazeb mezi dítětem a jeho rodiči.

Jak jsem ale již uvedla: střídavá péče má své podmínky a v případě, že ty nejsou splněny, neměla by být nařízena. Jednou z podmínek je nutná komunikace a reálná spolupráce

³¹¹ Nový občanský zákoník v § 890 přímo stanoví povinnost rodičům, aby si vzájemně sdělovali vše podstatné, co se týká dítěte a jeho zájmů.

³¹² K tomu blíže DOLANSKÁ, Patricia. *Společná a střídavá péče* [online]. asociaceneuplnychrodin.cz, 2011 [cit. 1. 11. 2013]. Dostupné na <<http://www.asociaceneuplnychrodin.cz/spole%C4%8Dna-a-stridava-pece>>.

v podstatných věcech týkajících se dítěte. Také by rodiče neměli zapomínat, že i když si najdou nového partnera, má dítě stále oba rodiče, které je třeba respektovat. Další podmínkou by podle mého názoru mělo být i to, že se nebude s touto formou péče výrazně měnit prostředí a především školní kolektiv, v němž dítě vyrůstá. Dítě by nemělo být nuceno navštěvovat dvě základní školy anebo trávit co čtrnáct dní na druhém konci republiky či dokonce mimo ni aj.³¹³ S mým názorem nekoresponduje ustanovení školského zákona č. 561/2004 Sb., který v ustanovení § 49 odst. 4 připouští možnost, aby dítě mohlo vykonávat, z důvodu střídavé péče povinnou školní docházku střídavě ve dvou základních školách. V komentovaném znění zákona o rodině byl zastáván názor, dle něžž bylo „*nezbytným předpokladem pro schválení dohody o střídavé výchově to, že dítě nebude měnit školu, kterou navštěvuje.*“³¹⁴ Domnívám se, že by tento názor měly opatrovnické soudy alespoň zvážit. V novém komentovaném znění zákona k ust § 907 OZ je uvedeno ke střídavé péči, že ze samotného zákona není stanoveno, v jakých intervalech by měla být realizována. Proto je při jejím stanovování potřeba vzít v úvahu zájem a potřebu konkrétního dítěte.³¹⁵ Také sami rodiče by měli zvážit, co je v zájmu jejich dítěte. Znáám rodiče, který se přestěhoval blíže bydlišti druhého rodiče právě z důvodu, aby umožnil efektivnější fungování rozsáhlého styku. Při střídavé péči nemusí být vždy intervaly péče o dítě zcela shodné, dítě tak nemusí být jeden týden u otce a jeden týden u matky, osobně upřednostňuji model, kdy se bude střídavá péče fakticky blížit rozsáhlému styku. Neboť dítěti by mělo být umožněno pravidelně vykonávat mimoškolní aktivity a měl by mu být zachován okruh jeho kamarádů.³¹⁶ Motivací rodičů pro střídavou péči by měl být zájem jejich dítěte. Ne zájem na stanovení rozsahu výživného. Domnívám se, že když intervaly střídavé péče nebudou naprosto shodné v zájmu dítěte, nemusí soudy automaticky ještě určit rozsah výživného pro jednoho z rodičů vyšší.

Opatrovnické soudy by měly pamatovat také na to, že „*svěření dítěte do střídavé výchovy rodičů nesmí být ústupkem jejich vzájemné rivalitě, ale vyjádřením kvalitního a pozitivního vztahu rodičů k dítěti; to předpokládá toleranci, vyspělost a dobrou vůli všech zúčastněných.*“³¹⁷ Rozhodnutí o střídavé péči nezletilého dítěte by tak mělo vycházet ze

³¹³ K tomu blíže nález Ústavního soudu ČR ze dne 5. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 1835/12, zde se soud okrajově vyjadřoval také k vhodnosti střídavé péče nezletilých dětí, které měly být půl roku v péči otce v České republice a půl roku v péči matky na Novém Zélandu. Ústavní soud zde mimo jiné zmiňoval názor, že střídavá výchova by rovněž neměla znamenat střídání školního kolektivu, školní docházka by měla probíhat v jedné zemi.

³¹⁴ Doslovné znění HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství...*, s. 96 (§ 26 zákona o rodině).

³¹⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975) ...*, s. 1020 (§ 907 OZ).

³¹⁶ Tamtéž.

³¹⁷ Z nálezů Ústavního soudu ČR ze dne 27. 1. 2005 sp. zn.: I. ÚS 48/04.

společné dohody a schopnosti rodičů společně komunikovat a nezapojovat dítě do svých vzájemných problémů.³¹⁸

Na závěr a pro úplnost bych zmínila společnou péči o dítě.³¹⁹ Ta vyžaduje ze zákona souhlas obou rodičů. Což znamená, že v tomto případě péče již nemůžeme mluvit o dvou lidech, kteří nejsou schopni spolu komunikovat, neboť by pak společná péče ani nemohla reálně fungovat. Soud jí nemůže nařídít.

Společná péče byla do zákona o rodině zavedena pod vlivem zahraničních úprav, které ale nebyly správně pochopeny, neboť v zahraničí institut společné péče nebo-li *joint custody*, vyjadřuje pouze to, že i po rozvodu má rodič, kterému nebylo dítě svěřeno do výlučné péče, právo rozhodovat o podstatných záležitostech týkajících se dítěte (tzn. má stále rodičovskou odpovědnost), což podle naší právní úpravy platí i v případě, že je dítě svěřeno do výlučné péče jednoho z rodičů (obdobně je tomu i na Novém Zélandu). Rodičovská odpovědnost druhého rodiče nezaniká a ani není takový rodič rozhodnutím o svěřením dítěte do výlučné péče omezen na své rodičovské odpovědnosti. Stále tak má např. právo na styk s dítětem, také má právo na informace týkající se podstatných záležitostí dítěte aj.³²⁰ I když je tedy tato úprava, minimálně mylně pochopena, a liší se s institutem společné péče v zahraničí,³²¹ upravuje ji i náš nový občanský zákoník.

Výhodou společné péče o dítě je to, že se sociální role a právní postavení rodičů k dítěti po rozvodu nezmění, rodiče budou mít obdobný vztah k dítěti jako před samotným rozvodem. Rozvod nezmění právní poměry dítěte, neboť v praxi společná péče v našich podmínkách vypadá tak, že soud nerozhodne o svěřením dítěte do péče některého z rodičů a poměry dítěte pro dobu po rozvodu nijak přímo neupraví. Soud navíc smí pouze schválit dohodu rodičů o společné péči. Z toho důvodu také nejsou soudem přesně daná pravidla pro to, kdy a kde se bude dítě zdržovat. Vše se odvíjí od společné dohody rodičů.

Právě z důvodu, že v tomto případě zde nejsou upraveny poměry dítěte pro dobu po rozvodu, se doporučuje společná péče zejména u starších dětí, a nebo v případě, kdy rodiče žijí i po rozvodu stále v jednom domě či bytě.³²²

³¹⁸ Z nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 27. 1. 2005 sp. zn.: I. ÚS 48/04.

³¹⁹ Pamatuje na ni také ust. § 907 odst. 1 OZ. Jedná se ale o nejméně využívanou formu péče o dítě v praxi.

³²⁰ Blíže HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. ...*, s. 94 (§ 26 zákona o rodině).

³²¹ Obdobně HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Rodinné právo v aplikační praxi: rozvod, děti, výživné*. Praha: Edice Právních rozhledů, 2000, s. 28.

³²² HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Rodinné právo v aplikační praxi: rozvod, děti, výživné*. Praha: Edice Právních rozhledů, 2000, s. 28.

V případě této formy péče jsou kladeny vysoké nároky na domluvu rodičů. Musí se dohodnout na tom, jak bude tato péče fungovat a jakým způsobem se budou na ni podílet finančně. Z toho důvodu musí být komunikace rodičů opravdu na dobré úrovni. Domnívám se, že zde ani není prostor pro mimosoudní řešení konfliktu týkajícího se formy péče.

Závěrem lze shrnout, že rodiče dětí mohou mezi sebou vést různé „boje.“ Mohou mít pouze komunikační těžkosti plynoucí například z důvodu narušení jejich partnerského vztahu, mohou mít odlišné názory na výchovu společných dětí aj. V těchto případech již mohou vyhledat pomoc rodinných mediátorů. Rodinná mediace může pomoci rodičům nejlépe na počátku konfliktu, a působit tak spíše preventivně. Úlohou rodinných mediátorů je, aby zájem dítěte byl centrem úvah rodičů. Rodinní mediátoři by měli spolupracovat s rodiči i s dětmi.

Rodinná mediace má svá omezení, není vždy záchranou narušeného vztahu, zejména v případech, kdy jsou vztahy již velmi narušené, a není možné dosáhnout spolupráce. Přesto, je-li provedena včas, může minimálně napomoci k obnovení komunikace mezi rodiči dětí.

3.4 Zohlednění zájmu nezletilého a jeho participační práva

Nyní zmíním o problematice, která není prozatím relevantně právně upravena, což je faktické zohlednění zájmu dětí v rodinné mediaci.

Dospívající dítě může, ve specifických případech přímo vystupovat jako jedna ze stran konfliktu, častěji jsou ale rodiče strany a dítěte se tak případná mediační dohoda rodičů „pouze“ dotýká.

Zákon o mediaci v ust. § 8 odst. 1 písm. b) uvádí, že *„mediátor je povinen respektovat názory stran konfliktu a vytvářet podmínky pro jejich vzájemnou komunikaci a pro nalezení řešení, které zohledňuje zájmy obou stran a které v případě, kdy se předmět konfliktu bezprostředně týká práv nezletilého dítěte, zohledňuje zejména zájem dítěte.“*

Doporučení Výboru ministrů členským státům k mediaci ve věcech rodinných uvádí, že mediátor by měl postupovat zvláště ve prospěch dětí a chránit jejich zájmy. Měl by se soustředit na to, aby v rodičích posílil zájem o potřeby dětí, a měl by jim připomenout jejich odpovědnost za spokojený život jejich dětí a za jejich výchovu.³²³ Toto ujednání koresponduje s rodinněprávním principem blaha dítěte a je nanejvýše v pořádku, že v případě řešení konfliktu rodičů je jednou z důležitých úloh mediátora udržovat zájem dítěte v centru úvah jeho rodičů.

³²³ Doporučení Rady Evropy č. R (98)1 Výboru ministrů členským státům, k mediaci ve věcech rodinných.

Rodinný mediátor by měl postupovat v souladu s výše uvedeným textem zákona o mediaci a jeho postup by měl být v souladu s Doporučením výboru ministrů členským státům k mediaci ve věcech rodinných.

Při rodinné mediaci v běžných případech dochází často k tomu, že jedním z těch, koho se výsledek mediace skutečně dotkne, je právě nezletilé dítě. Z tohoto důvodu by se mělo stát, pokud to jeho rozumová vyspělost dovoluje, neopomíjenou osobou. Dítě školního věku by mělo mít možnost vyjádřit svůj pohled na věc poté, co bude relevantním způsobem informováno.

Právo dítěte být slyšeno je legislativně upraveno jak na mezinárodní, tak na vnitrostátní úrovni. Jedná se o tzv. participační právo dítěte.³²⁴

Dítě má nejen právo na informace o věcech, které se jej zásadně dotknou, ale také právo vyjádřit svůj názor na věc. Právo dítěte získat informace o záležitostech, jež se ho týkají, vytvořit si na jejich základě názor a tento svobodně projevit, je jedním z nejdůležitějších nástrojů realizace práv dětí.³²⁵

Účastníky rodinné mediace mohou často být pouze rodiče, ale mediátor má i tak zákonnou povinnost zohlednit zájem nezletilých dětí.³²⁶ Otázkou je, jak ale může tento zájem, který je objektivizován, zohlednit bez toho, aniž by slyšel i názor samotného dítěte, které je již ve věku, kdy je schopno své názory interpretovat.

Zcela zásadní mezinárodní úmluvu na poli ochrany práv dětí představuje Úmluva o právech dítěte. Ta v čl. 12 odst. 1 stanoví, že „*státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, **právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patričná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.***“ Odstavec 2. uvádí, že „*za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.*“

³²⁴ V této souvislosti rozumím dítětem každou lidskou bytost, mladší osmnácti let, tak jak jej vymezuje čl. 1 Úmluvy o právech dítěte - Sdělení č. 104/1991 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o právech dítěte.

³²⁵ HRUBÁ, Michaela. *Procesní práva dítěte – právo být slyšeno* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008 [Cit. 25. 9. 2013.]

Dostupné na <<http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/obcan/hruba.pdf>>.

³²⁶ Dle výše citovaného ust. § 8 odst. 1 písm. a), b) zákona o mediaci. Mediátor je sice povinen dodržet nestrannost vůči všem účastníkům, nefavorizovat nikoho z přítomných ani nemít osobní zájem na určité podobě řešení, ale měl by mít na zřeteli zájmy dítěte. HÁJKOVÁ, Šárka. In DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář...*, s.42 – 43 (§ 8 písm. b) zákona o mediaci).

Právo dítěte na informace, konzultaci a vyjádření názoru zaručuje také například Úmluva o styku s dětmi,³²⁷ a to její článek 6.

Účelem Evropské úmluvy o výkonu práv dětí je v nejlepším zájmu dětí podporovat jejich práva, poskytnout jim procesní práva a usnadnit jejich výkon tím, že bude zabezpečeno, aby děti, přímo nebo prostřednictvím jiných osob nebo orgánů, byly informovány o soudních řízeních, která se jich týkají a mohly se jich účastnit.³²⁸ Tato úmluva definuje v čl. 2 pojem „příslušné informace“, jimiž rozumí informace, které jsou vhodné vzhledem k věku a chápání dítěte, a jež jsou mu poskytovány v zájmu umožnění výkonu jeho plných práv, a jejichž poskytnutí není na újmu blaha dítěte. Zmíněný výklad pojmu lze podle mého názoru vztáhnout i na informace, které by měl mediátor poskytnout dítěti v případě, že by zjišťoval jeho názor. Konkrétně by mu měl vysvětlit důvod jeho účasti na mediaci, co je cílem mediace, případně, že se nemusí bát sdělit svůj názor, a také jaké dopady může mít na jeho život dohoda rodičů o určitém obsahu aj.

Rada Evropy ve svých doporučeních Výboru ministrů členských států také zmiňuje otázku práva dítěte být slyšeno a vyjádřit tak svůj názor. Jako příklad mohu uvést Doporučení č. R (87) 6 Výboru ministrů členským státům o pěstounských rodinách, které ve své zásadě číslo 7 mimo jiné uvádí: „*Pokud to dovoluje míra vyspělosti dítěte s ohledem na takové rozhodnutí, měla by být situace probrána také s ním.*“ V Doporučení č. R (84) 4 Výboru ministrů členským státům o rodičovských povinnostech je pro otázku slyšení dítěte stěžejní zásada č. 3: „*Pokud má příslušný orgán přijmout rozhodnutí týkající se přisouzení nebo plnění rodičovských povinností, které má vliv na základní zájmy dítěte, je potřeba se poradit přímo s dítětem, jestliže to dovoluje míra jeho vyspělosti s ohledem na dané rozhodnutí.*“

Pouze příkladný výčet mezinárodních norem, zabývajících se problematikou práva dítěte být slyšeno, může manifestovat to, že se skutečně jedná o významné právo nezletilých, a to nejen u nás. Přední místo ve výše uvedeném výčtu zaujímá určitě Úmluva o právech dítěte, kdy závazek plynoucí mj. i pro Českou republiku obsažený v čl. 12 Úmluvy se promítá do jednotlivých norem českého práva.³²⁹ Úmluva o právech dítěte je součástí ústavního pořádku České republiky a je tak nadřazena zákonům a předpisům nižší právní síly.³³⁰

³²⁷ Sdělení č. 91/2005 Sb.m.s. Ministerstva zahraničních věcí.

³²⁸ Sdělení č. 54/2001 Sb.m.s. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí.

³²⁹ Vzhledem k rozsahu práce budou zmíněny jen některé normy českého práva upravující právo dítěte vyjádřit svůj názor, které v kontextu práce považuji za důležité.

³³⁰ Článek 10 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky stanoví, že: „*Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*“

Úmluvu ratifikoval také Nový Zéland. Profesorka Nicola Taylor z Univerzity Otago na Novém Zélandu upozorňuje, že v anglickém znění čl. 12 Úmluvy o právech dítěte pojem „*any judicial proceedings*“ (u nás v oficiálním znění jako: „*v každém soudním řízení*“), v němž má dítěti být poskytnuta možnost, aby bylo vyslyšeno, zahrnuje v sobě také alternativní způsoby řešení konfliktů, jako je rodinná mediace.³³¹ Profesorka dále v této souvislosti rozebírá rodinnou mediaci zaměřenou na děti a rodinnou mediaci zahrnující děti. Zaměřenost mediace na děti, dle ní znamená, že dospělí nebudou dále mluvit za samo dítě a předpokládat, co je jeho nejlepším zájmem, bez toho aniž by s dítětem také hovořili. Zaměřenost na děti ale již neznamená, že děti sami budou rozhodovat. Dětem je uznáno jejich právo vyjádřit svůj názor k věci. Právě na Novém Zélandu se podle ní problematika participačního práva dítěte stala palčivou, neboť rodinná mediace zde předchází soudnímu řízení ze zákona. Z toho důvodu je potřeba jí věnovat patřičnou pozornost, a to nejen aby dostáli mezinárodnímu závazku plynoucího z čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, ale také aby fakticky podpořili výhody, které z účasti dětí plynou. Mezinárodní výzkumy prováděné v Austrálii a na Novém Zélandu shledaly mediaci zaměřenou na děti úspěšnější a výhodnější pro rodiče i pro děti než běžnou mediaci.³³² Zákon *Family Dispute Resolution Act 2013* mlčí o otázce zapojení dětí do mediace. Role dětí v procesu rodinné mediace je ponechána na dohodě mezi mediátorem a rodiči.³³³ Stejná situace je také u nás, až na to, že zákon nestanoví povinnou rodinnou mediaci, stanoví pouze možnost soudu nařídít setkání se zapsaným mediátorem.³³⁴ Neslyšet názor dítěte v řízení, které se jej dotýká, když mediátor má zároveň povinnost zajistit, aby mediační dohoda zohledňovala zejména zájem dítěte, se jeví téměř jako paradox. Problematika zapojení dítěte je ale komplikovaná, běžný rodinný mediátor není speciálně vyškolen k tomu, jak zapojovat děti, jaké otázky mu klást apod. Jeho nevhodné zapojení naopak může vést k většímu stresu i k případné emocionální újmě. Profesorka Nicola Taylor zastává názor, že by se měly prohloubit vědomosti rodinných mediátorů ohledně tzv. *child focused mediation* (mediaci zaměřenou na dítě) a zavést takovou mediaci jako standard. Je možné, aby jim při této mediaci pomáhali i další odborníci. Což je podle ní pouze začátek

³³¹Viz v anglickém originále *UN Committee on the Rights of the Child. (2009) General Comment No. 12. The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12. In TAYLOR, Nicole. Child centred mediation practice. The Family Advocate, 2015, Vol. 17, No. 1, s. 30 - 31.*

³³²Např. výzkum GOLDSON, Jill. „*Hello, I'm a voice, let me talk*“: *Child-inclusive mediation in family separation.* [online] Innovative Practice Report No. 1/06. Wellington: Families Commission, 2006 [Cit. 9. 11. 2016]. Dostupné na <http://thefamilymatterscentre.co.nz/wp-content/uploads/2015/08/Hello_Im_A_Voice.pdf>.

³³³TAYLOR, Nicole. *Child centred mediation practice. The Family Advocate, 2015, Vol. 17, No. 1, s. 30 - 31.*

³³⁴K právní úpravě v obou zemích viz výše.

cesty. Jako vhodná se jí jeví také směrnice, která by stanovila minimální standardy pro zapojení dětí v rodinné mediaci.³³⁵

V zemích angloamerické kultury se vyskytují různé způsoby, jak děti do rodinné mediace zapojit. Je možné se setkat s oddělenými schůzkami, kterých se účastní pouze mediátor a dítě, také zde bývají schůzky společné s rodiči a dětmi anebo obojí. Většinou záleží na konkrétní domluvě mezi rodiči a mediátorem. Hlavní argumenty proti zapojování dítěte jsou názory, že není vhodné stavět jej do role, kdy má, třeba i pouze vzdáleně, hodnotit své rodiče, ve smyslu, který z nich bude o něj lépe pečovat, a dále to, že by dítě nemělo zasahovat do dohody rodičů o stanovení jeho péče o něj. Hlavní argument pro zapojení je naopak založen na právu dítěte být informováno a vyjádřit se k věci, která se jej dotýká. Protože i děti jsou již uvažující bytosti, které mají schopnost vyjádřit se. Účelem zapojení je tak zjistit jejich pohled a ten zvážit při uzavírání dohody rodičů.³³⁶

V Austrálii byli vytrénovaní specialisté tzv. konzultanti dětí, kteří pomáhají mediátorům při zapojení dětí do mediace. Je třeba dodat, že se zapojují děti, které jsou již ve školním věku. Účelem jejich zapojování není zjistit jejich přání, ale pochopit jejich pohled na současný stav v rodině i na budoucnost, v níž budou figurovat. Konzultant se poté setká s rodiči a podá jim informace ze sezení s konkrétním dítětem tak, aby měli na mysli jeho pohled na věc. Názor dítěte je možné zjišťovat také z kreseb a z jeho vyjádření jak se v rodině cítí. Děti mohou také přednést konkrétní požadavky, např. že se nechtějí stěhovat, měnit školu apod. Když poté rodiče slyší to, že je dítě doma vystresované, může to napomoci k uvědomění si potřeby spolupráce a domluvit se. Sdělený pohled dětí může ovlivnit následné chování rodičů, kteří zahrnou do úvah i jeho zájmy. V rámci této služby odborných konzultantů jde o to, aby bylo v širším rámci porozuměno pohledu dítěte, neboť mediátor není poradce ani psycholog.³³⁷

Australská studie³³⁸ ukázala, že takto provedená mediace měla více pozitivních dopadů pro rodiče i pro děti, než mediace bez zapojení dětí. Rodiče zapojení do mediace zahrnující děti a konzultanty, hlásili rok po proběhnuté mediaci mnohem větší spokojenost s jejich následným uspořádáním života s dětmi. Děti z této skupiny se také méně přikláněly ke

³³⁵ TAYLOR, Nicole. Child centred mediation practice. *The Family Advocate*, 2015, Vol. 17, No. 1, s. 30 - 31.

³³⁶ PARKINSON, Patrick, CASHMORE, Judy. *The voice of a child in family law disputes*. Australia: Oxford University Press, 2008, s. 43 – 45.

³³⁷ Tamtéž.

³³⁸ „McIntosh, J. and Long, C. *Children Beyond Dispute: A Prospective Study Of Outcomes from Child Focused and Child Inclusive Post-Separation Family Dispute Resolution (Final Report to the Attorney-General's Department, 2006)*“ In PARKINSON, Patrick, CASHMORE, Judy. *The voice of a child in family law disputes* ..., s. 46.

změně mediačních dohod, než děti z jiných skupin mediace. Zapojení dítěte je tak doporučeno úspěchem těchto mediací, neboť citlivé a odborné zapojení nabízí výhody rodičům i dětem.³³⁹ Je zde plně respektováno participační právo dítěte a domnívám se, že rodiče mohou být schopni dosáhnout lepší úrovně spolupráce, když se bude jednat o potřeby jejich dětí, které jim budou známy.

Pokud opatrovnický soud České republiky v soudním řízení informuje nezletilého a zjišťuje jeho názor s ohledem na jeho věk a rozumovou vyspělost, (případně jej informuje prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí), pak jsem toho názoru, že nezletilý by měl mít možnost vyjádřit svůj názor i v rámci mediačního řízení.³⁴⁰ Tomuto vyjádření by ale mělo předcházet dostatečné informování ze strany vyškoleného rodinného mediátora, který by dítěti měl objasnit, a to s hledem na jeho věk a rozumovou vyspělost,³⁴¹ význam mediačního procesu, jeho výsledku a možných důsledků pro dítě.

Mediátor by pak měl k názoru dítěte přihlédnout. Samotná dohoda rodičů musí být především v souladu s objektivně nejlepšími zájmy dítěte, které nemusí vždy korespondovat jen s jeho představami a přáními. Jeho pohled na věc, ale přináší širší perspektivu.³⁴²

Samotný zájem dítěte je neurčitý pojem, není možné zobecnit, co je v zájmu každého dítěte. V konkrétním případě je třeba jej vyložit a odůvodnit. Participační právo ještě nezaručuje zohlednění zájmu dítěte, ale zaručuje mu, aby mohlo v řízení osobně projevit také svůj pohled na věci, které se jej týkají.³⁴³

*„Pokud názor nezletilého dítěte vnímá soudce vlastními smysly, eliminuje se riziko dezinterpretace názoru nezletilého dítěte třetí osobou.“*³⁴⁴

Na rozdíl od soudů nemá mediátor pravomoc, proti vůli rodičů, požadovat osobní vyslechnutí dítěte, či vypracování znaleckého posudku z oboru dětské psychologie v případě,

³³⁹ PARKINSON, Patrick, CASHMORE, Judy. *The voice of a child in family law disputes ...*, s. 46.

³⁴⁰ Tento názor prezentujeme také v monografii, více viz KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. Zohlednění zájmu nezletilého dítěte v rodinné mediaci In HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 134 – 158. Zde se také podrobněji věnujeme judikatuře a právnímu zakotvení práva dítěte být slyšeno.

³⁴¹ V literatuře je zmiňována vyspělost dítěte nejen tělesná, ale především psychická, morální a volní, dále jeho schopnost své názory formulovat. In: HRUBÁ, Michaela. *Procesní práva dítěte – právo být slyšeno* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008 [Cit. 25. 9. 2013].

Dostupné na <<http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/obcan/hruba.pdf>>.

³⁴² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 76.

³⁴³ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975) ...*, s. 855 - 857 (§ 867 OZ).

³⁴⁴ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975) ...*, s. 855 (§ 867 OZ).

že si není jist tím, co by mohlo být skutečně v zájmu dítěte. Pokud si to rodiče nepřejí, nemá mediátor možnost setkat se s dítětem osobně.³⁴⁵

Rodinný mediátor nerozhoduje tak, jak je tomu u soudu, ale jeho úkolem je dbát, aby byl zohledněn zájem dítěte. Bez zjištění jeho pohledu na věc se bude tento zájem hledat těžko, když připustíme, že je možné jej interpretovat jako: „zájem na jeho rozvoj, ochranu i participaci.“³⁴⁶

Pouze pro nastínění toho, jak je důležité, aby se dítě mohlo vyjádřit k otázkám, které se ho bezprostředně dotýkají, bych zde ráda uvedla stěžejní českou právní úpravu práva dítěte být slyšeno.

Základ právního postavení dítěte, majícího právo být informováno proto, aby mohlo vyjádřit svůj názor, je dán v hmotném právu.³⁴⁷

Nový občanský zákoník pamatuje na více místech, aby byl zjišťován názor dítěte a aby rozhodnutí, která se jej dotýkají, byla vždy v jeho zájmu. Například v ustanovení § 806 OZ zákon vyžaduje osobní souhlas osvojovaného dítěte s osvojením, dosáhlo-li alespoň 12ti let. Výjimkou, kdy nebude požadován osobní souhlas, je pouze případ, kdy je mimo jakoukoli pochybnost, že postup požadující osobní souhlas by byl v zásadním rozporu se zájmy dítěte (zájem dítěte je postaven na první místo), nebo že dítě není schopno posoudit důsledky souhlasu. Především je ale potřeba zmínit § 867 OZ toto ustanovení ukládá soudu povinnost, aby před samotným vydáním rozhodnutí, které se dotýká zájmu dítěte, poskytl dítěti potřebné informace tak, aby si mohlo samo vytvořit vlastní názor a ten soudu sdělit. OZ tak vyžaduje, aby dítě alespoň dvanáctileté³⁴⁸ bylo osobně slyšeno.

³⁴⁵ V literatuře se vyskytuje kritický přístup i ke zjišťování názoru dítěte znalcem – psychologem. Neboť není vždy zcela jisté, zda to co znalec zjistil, se stane skutečně součástí znaleckého posudku, a zda zachytil názor dítěte. Obdobně je kritizováno i to, když názor dítěte zjišťuje jiná osoba či orgán sociálněprávní ochrany dětí a pouze jej tlumočí státnímu orgánu. Ratio legis „slyšení“ dítěte je zřejmě v požadavku jeho vyjádření osobního a bezprostředního (event. písemného). Jakékoli zprostředkování představuje nebezpečí korekce či zkreslení. K tomu více RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 100. Názor dítěte se může zjistit i jinak než výslechem, např. z korespondence mladistvého. In: FICOVÁ, Svetlana. *Ochrana práv maloletých v civilnom procese: monografia*. Bratislava: Eurounion, 2008, s. 204.

³⁴⁶ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)...*, s. 847 (§866 OZ).

³⁴⁷ KNAPPOVÁ, Marta, RADVANOVÁ, Senta. Poznámky k zastoupení nezletilého. In: VOSTRÁ, Lenka (ed). *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 254.

³⁴⁸ Jedná se spolu s novelizovaným zákonem č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů o první zmíněné věkové hranice v právním předpise týkajícím se práva dítěte být slyšeno. Ohledně věku dvanácti let je v OZ stanovena vyvratitelná právní domněnka. Dle zákonného ustanovení se má za to, že každé dvanáctileté dítě je schopné informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento soudu sdělit. Mohou však nastat případy, kdy konkrétní dítě i starší, nebude schopné názor na věc soudu sdělit, a to například z důvodu nemoci, mentální zaostalosti aj. Na druhou stranu se ale domnívám, vzhledem již k výše řečenému, že i děti mladší mohou být schopné relevantně sdělit svůj názor přímo soudu.

Také procesní předpis ZŘS v § 20 odst. 4 stanoví, že: „V řízení, jehož účastníkem je nezletilý, který je schopen pochopit situaci,³⁴⁹ soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován o možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí.“ Úprava obsažená v ZŘS, týkající se informování nezletilého, směřuje k naplnění přímo použitelné úpravy procesních práv dítěte podle čl. 3 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí.³⁵⁰

Domnívám se, že skutečně není až tak zásadní rozdíl mezi soudním řešením rodinněprávního konfliktu a alternativním řešením za pomoci rodinné mediace, co se týče otázky zohlednění zájmu dítěte. Také v mediačním řízení by mělo být nezletilé dítě informováno o relevantních informacích tak, aby si vytvořilo představu o tom, jak se jej mediační dohoda rodičů může dotknout, a případně, aby mohlo sdělit svůj názor na věc.

Mediátor by neměl ignorovat názor dítěte a měl by jej promítnout do mediačního procesu alespoň tak, že bude názor dítěte udržovat v pozornosti rodičů. Poskytnout dítěti prostor k vyjádření má pro dítě pozitivní dopad v tom, že má pocit své potřebnosti a zúčastněnosti na řešení problému rodičů. Navíc právo dítěte být slyšeno mu zaručuje pouze právo svůj názor vyjádřit. Negarantuje však, že samotnému přání dítěte bude vždy vyhověno.

Kritériem nakolik respektovat samotný názor dítěte by měl být objektivně zjištěný nejlepší zájem dítěte. Zájem dítěte je v mnoha případech obtížně definovatelný, přitom je ale často zmiňován jak ve vnitrostátních, tak i v mezinárodních normách. Obsah tohoto pojmu by měl vždy směřovat k ochraně dítěte a zajištění jeho řádného vývoje, jak po psychické, tak i po fyzické stránce.

Zájem na dodržení tohoto požadavku by měl zabezpečovat jak stát svými orgány, tak i nestátní organizace a též jedinci, tedy i mediátor, případně s ním spolupracující osoby (obdoba konzultanta v Austrálii). Osoby, které zjišťují názor dětí, by měly mít odborné znalosti, aby se zapojením dětí nenapáchaly větší škody než jejich opomíjením.

Hodnocení zájmu dítěte je ponechán na dospělých. Je to výsledek jejich představ o tom, co je pro dítě vhodné a co nikoli. Jejich představa se od představy dítěte samozřejmě může lišit.³⁵¹ Jen stěží bude zjišťován objektivizovaný zájem dítěte, aniž by dítě mohlo vyjádřit svůj vlastní názor, zvláště je-li již ve věku a ve vývojovém stádiu, kdy se dokáže k věci samo vyjádřit.

³⁴⁹ Z výše uvedeného důvodu hodnotím kladně, že v ZŘS není stanoven přímo věk.

³⁵⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních – Sněmovní tisk č. 931/0.

³⁵¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina a stát*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 24.

Konečný výsledek soudního řízení, i mediační dohoda, musí být v souladu s objektivně nejlepšími zájmy dítěte, které nemusí vždy odpovídat představě dítěte.³⁵² V rámci hodnocení objektivního zájmu dítěte by mělo platit, že jej nelze podřadit zájmům jiným, jako jsou např. zájmy rodičů, rodiny, jiných osob anebo státu.³⁵³ Jak již bylo řečeno, mediátor by podle mého názoru měl zjistit názor dítěte, a ten udržovat při mediaci v úvahách jeho rodičů. Aby při řešení konfliktu na dítě „nezapomněli.“

Rodinný mediátor nenahrazuje soud ani orgán sociálně-právní ochrany dětí. Fakt je, že i on vstupuje do konfliktu rodičů, kdy jej pomáhá řešit, a právě ono řešení může mít velké důsledky pro nezletilé dítě. Z tohoto důvodu je nutné, aby řešení konfliktu mediační dohodou rodičů bylo vždy v zájmu nezletilého dítěte. Vzhledem k výše řečenému jsem toho názoru, že je na čase, aby byla v České republice vyřešena otázka zapojení dětí do rodinné mediace, i po právní stránce, tak aby byly vytvořeny standardizované postupy pro rodinné mediátory v této oblasti.

³⁵² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 76.

³⁵³ NOVOTNÁ, Věra. In NOVOTNÁ, Věra, BURDOVÁ, Eva. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář*. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2007, s. 24 (§ 5 zákona o sociálně-právní ochraně dětí).

Závěr

V této práci jsem si jako vědeckovýzkumnou hypotézu stanovila analyzovat a srovnat současnou právní úpravu rodinné mediace v České republice a na Novém Zélandu a podat tak komplexní právní pohled na problematiku alternativního řešení rodinněprávních konfliktů rodičů nezletilých dětí, za pomoci rodinné mediace. Důvodem, proč jsem se rozhodla porovnat právní úpravy uvedených zemí je to, že na Novém Zélandu je upravena rodinná mediace od roku 2014 novým zákonem, který rodinnou mediaci upřednostnil před soudním řešením konfliktů rodičů nezletilých dětí.

Ve své práci jsem si stanovila za cíl zamyslet se nad následující problematikou a poskytnout odpověď na otázky *in concreto*:

zda je vhodné zavést obligatorní rodinnou mediaci v České republice, která bude obdobně, jak na Novém Zélandu ze zákona předcházet, či zcela nahrazovat soudní řízení při řešení konkrétních rodinněprávních konfliktů, v nichž vystupují nezletilé děti. Novozélandský zákonodárce se tak pokusil vyhovět současným trendům ve společnosti, která je přesvědčena, že soudy a advokáti by se měli zabývat rodinněprávními konflikty rodičů až jako poslední.

V této vědecké práci jsem dospěla k názoru, že v našem právním prostředí bude vhodnější podpořit interdisciplinární spolupráci soudů a dalších odborníků, jakož i rodinných mediátorů, a rodinnou mediaci ponechat na principu dobrovolnosti. Důvodů je více, jeden z nich je nedostatečná připravenost a důvěra lidí v nově nastavený systém. Dalším důvodem jsou limity rodinné mediace, kdy opravdu ne každý spor lze urovnat dohodou. Z důvodu ochrany nezletilých dětí je někdy potřeba zasáhnout autoritativně a poskytnout urgentní rozhodnutí. Dále podle mého názoru chybí dostatečná koordinace mezi rodinnými mediátory navzájem. Postrádám existenci etického kodexu a standardů pro zapojování nezletilých dětí. Pro naše právní prostředí bude vhodnější, aby zákonodárce *de lege ferenda* podpořil užší spolupráci soudů s odborníky tak, aby soudce byl skutečně schopen rozpoznat, jak má například postupovat, dojde-li na aplikaci ust. § 474 odst. 1 ZŘS. Soud podle tohoto ustanovení může rodičům uložit účast na mimosoudním smířčím jednání nebo na mediačním jednání nebo rodinné terapii, anebo jim nařídít setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie. V jakém případě, a jak má postupovat, je ale již ponecháno plně na úvaze soudce. Dovoluji si připomenout, že soudce není rodinný psycholog a v některých případech pro něj bude obtížné vybrat správnou alternativu, tak aby byl ochráněn zájem dítěte. Podle mého názoru by také měl být kladen větší důraz na informovanost rodičů, ohledně možnosti domluvit se, například v rámci jiného soudního roku dle § 18 ZŘS.

Další problematikou, kterou jsem se v této práci zabývala, byla otázka, zda je výskyt domácího násilí skutečně překážkou pro využití rodinné mediace a jaké jsou limity jejího využití.

Na úvod je třeba říci, že rodinná mediace má své limity, jedním z nich je to, v jaké fázi konfliktu se mediace uskuteční. Domnívám se, že dalším limitem je prozatím právně relevantně neupravená problematika účasti nezletilých dětí na rodinné mediaci. Limitem je také faktická nerovnost mezi partnery, kdy jeden z nich při uzavírání dohody může být pod psychickým nátlakem, například proto, že je obětí domácího násilí. Tento limit správně reflektuje český zákonodárce, když v § 100 odst. 2 OSŘ vylučuje možnost soudního nařízení prvního setkání s mediátorem v případech, kdy je v platnosti předběžné opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí. Zákonodárce na Novém Zélandu stanoví v ust. 5A zákona *Care of Children Act 2004* povinnost soudu zabývat se otázkou již hrozby domácího násilí v konkrétním případě. V případě, že je dána hrozba domácího násilí, nemusí se osoba obracet na rodinného mediátora, ale přímo na soud. Jsem toho názoru, že je velmi obtížné rozpoznat, zda oběť skutečně projevuje svou svobodnou vůli, z toho důvodu není vhodné strany pobízet k uzavření dohody, která se navíc bude dotýkat také jejich dětí. Autonomie vůle může být v oblasti rodinněprávních vztahů modifikována z důvodu ochrany slabší strany, většinou právě z důvodu ochrany nezletilých dětí, anebo z důvodu ochrany ekonomicky či jinak slabšího partnera. V případě takovéto nerovnosti partnerů by se věcí měl zabývat soud.

V práci je věnován také značný prostor problematice, zapojení dětí a bezprostřední slyšení jejich názoru v rámci rodinné mediace.

Problematika není podle mého názoru relevantně regulována. Někteří rodinní mediátoři děti zapojují a soustředí rodinnou mediaci také na respektování jejich participačních práv a hledání jejich zájmu, jiní je nezapojují a jsou toho názoru, že je hlavní, aby se domluvili rodiče. Neslyšet názor dítěte v řízení, které se jej dotýká, když mediátor má zároveň povinnost zajistit, aby mediační dohoda zohledňovala zejména zájem dítěte, se jeví téměř jako paradox.

Otázka zapojení dítěte je opravdu komplikovaná, protože běžný mediátor poskytující rodinnou mediaci nemusí být speciálně vyškolen k tomu, jak zapojovat děti, jaké otázky mu klást apod. Z toho důvodu nevhodné zapojení dětí naopak může vést k větším škodám než užítku. Domnívám se, že je potřeba, aby se komplexně prohloubily vědomosti rodinných mediátorů ohledně mediace, která se soustředí také na nezletilé děti, případně aby rodinným mediátorům byla poskytnuta pomoc ze strany osob s potřebnými vědomostmi. Rodinná mediace, která respektuje participační práva dítěte, by měla být zavedena jako standard. Jako

vhodné se mi jeví propracovat tuto problematiku v rámci určité směrnice rodinných mediátorů, která by stanovila minimální standardy pro zapojení dětí v rodinné mediaci. V práci je upozorněno na výzkumy z Austrálie, které vyhodnotili mediaci se zapojením dětí jako úspěšnější než běžnou mediaci, v rámci níž se „pouze“ domluví rodiče.

Na závěr je vhodné zmínit, že by bylo dobré, kdyby rodinní mediátoři měli etický kodex a případně i samosprávnou organizaci (komoru), která by dohlížela na jejich činnost, prováděla kontrolu nad kvalitou poskytování rodinné mediace a poskytovala by odborná školení. A to i přesto, že náš zákonodárce, na rozdíl od novozélandského, nepřistoupil ke specifické právní úpravě rodinné mediace samostatným zákonem. Preferovala bych, kdyby byla dána osobám, které se chtějí stát zapsanými rodinnými mediátory, možnost složit přímo zkoušku z rodinné mediace. Koncipování zkoušky z rodinné mediace by tak muselo být odlišné než je tomu dnes, uchazeč by musel v rámci této zkoušky prokázat nejen znalosti všeobecné, potřebné k tomu, aby se mohl stát mediátorem, ale zejména znalosti specifické, potřebné k tomu, aby se mohl stát rodinným mediátorem. Česká právní úprava totiž nezakládá povinnost mediátorům, působícím v rodinných sporech, vykonat si specializační zkoušku z rodinné mediace, a z toho důvodu je podle mého názoru dostatečně nemotivuje, k tomu, aby si doplnili specifické vzdělání, které je požadované pro složení odborné zkoušky z rodinné mediace. Zkouška je fakultativní a navíc zpoplatněna, což jsou dva nemotivační faktory pro doplňování si znalostí v oblasti rodinné mediace.

Rodinní mediátoři mají nelehkou úlohu odborně pomáhat lidem v době krize jejich vztahu. Proto zastávám názor, že je skutečně nutné, aby se po celý život odborně vzdělávali a spolupracovali s ostatními státními orgány a dalšími institucemi, které pomáhají řešit rodinné konflikty. V návaznosti na to považuji za vhodná pravidelná školení k dané problematice.

I přes upozornění na možná úskalí rodinné mediace hodnotím kladně, že je v České republice regulována zákonem jako alternativní způsob řešení konfliktů, a že je možnost ji využívat právě pro řešení konfliktů v rodině s dětmi.

V této vědecké práci jsem se podrobněji věnovala konfliktům mezi rodiči dětí, zabývala jsem se především problematikou konfliktů týkajících se svěřením dítěte do péče, a to s ohledem na právní úpravu *de lege lata*. Zaměřila jsem se na právní zakotvení jednotlivých modelů osobní péče o dítě, které současná právní úprava umožňuje, a na to, jakým způsobem reaguje na konflikty týkající se péče a styku s nezletilým dítětem. Zastávám názor, že v případě, kdy se bude mediační řízení (a následně případná mediační dohoda) dotýkat přímo dítěte, tak z důvodu ochrany jeho zájmu, by mělo dítě být informováno o možných důsledcích

mediace, a mělo by mít možnost vyjádřit svůj názor, je-li již ve věku, kdy je schopno pochopit situaci.

Podle mého názoru by *de lege ferenda* měl zákonodárce jednoznačně věnovat pozornost participačním právům dítěte v rodinné mediaci, především tam, kde je nařízeno mediační jednání ze strany soudu.

Závěrem lze konstatovat, že uvedené poznatky v textu práce jsou způsobilé k úvahám *de lege ferenda*.

Seznam pramenů a literatury

Primární zdroje

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních – Sněmovní tisk č. 931/0

Sekundární zdroje

Monografie:

BAKALÁŘ, Eduard a kol. *Průvodce rozvodem pro všechny zúčastněné*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1996. 256 s.

BALLANTYNE, Ruth. *Family law*. 2 nd ed. Wellington: LexisNexis NZ Limited, 2014. 475 s.

BLACK, Tim a kol. *The New family justice systém – fundamental changes*, New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2014. 315 s.

BOELE-WOELKI, Katharina a kol. *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. 1. vydání. Anwerpen-Oxford: Intersentia, 2004. 170 s.

CINNIE, Noble. *Family Mediation: a guide for lawyers*. Ontario: Canada law book inc, 1999. 183 s.

CLARK, Bryan. *Lawyers and Mediation*. 1. Vydání. Glasgow: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. 211 s.

ČUHELOVÁ, Kateřina. *Domácí násilí, předběžná opatření podle § 76b o.s.ř. disertační práce (Ph.D.)*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2015. 127 s.

DOLEŽALOVÁ, Martina a kol. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. 345 s.

FICOVÁ, Svetlana. *Ochrana práv maloletých v civilnom procese: monografia*. Bratislava: Eurounion, 2008. 204 s.

FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter. *Divorce and family mediation. Models, Techniques, and Applications*. New York: The Guilford Press, 2004. 588 s.

FREEMAN, Michael. *Law and Childhood Studies: Current Legal Issues*. 1 vydání. Oxford University Press, 2012. 589 s.

HAYNES M. Johan, CHARLESWORTH Stephanie. *The fundamentals of family mediation*. Australia: The Federation Press, 1996. 318 s.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1459 s.

HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014. 204 s.

HOLÁ, Lenka (ed). *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing a.s., 2013. 512 s.

HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vydání. Praha: Grada, 2003. 190 s.

HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. Vydání. Praha: Grada publishing, a. s., 2001, 272 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Rodinné právo v aplikační praxi: rozvod, děti, výživné*. Praha: Edice Právních rozhledů, 2000. 41 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina a stát*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 160 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2006. 398 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s.

KARKOŠKOVÁ, Slávka, HOLÁ, Lenka. *Resolving Disputes in the 21. Century*. Budapešť: P-T Muhely Ltd., 2013. 397 s.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2003. 246 s.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 167 s.

KŘIVOHLAVÝ, Jaro. *Konflikty mezi lidmi*. 2. vydání, Praha: Portál, 2008. 189 s.

MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2001. 220 s.

MERRYAM, H. John. *The civil law tradition*. 2nd. ed., Stanford: Stanford University Press, 1985. 168 s.

NOVOTNÁ, Věra, BURDOVÁ, Eva. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář*. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2007. 471 s.

O'DWYER, Her Hon Judge Mary, PARSONS Emma. *The New family justice system – 15 months on*. New Zealand: NZLS CLE Ltd., 2015. 239 s.

POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se: aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: ALFOM s.r.o., 2003. 197 s.

PARKINSON, Patrick, CASHMORE Judy. *The voice of a child in family law disputes*. Australia: Oxford University Press, 2008. 238 s.

RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C. H. Beck, 1999. 100 s.

ROBERTS, Marian. *Mediation in family disputes. Principles of Practice*. 3rd. ed., Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. 256 s.

SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2015. 1032 s.

VIGERS Sarah. *Mediating international child abduction cases: the Hague convention*. United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2011. 121 s.

VOSTRÁ, Lenka (ed). *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. 254 s.

WARSHAK, Richard A. *Revoluce v porozvodové péči o děti*. Praha: Portál, 1996. 215 s.

Seznam odborných časopisů a odborných příspěvků:

AKTIN, Bill. Controversial Changes to the Family Justice System in New Zealand: Is the Private Law/Public Law Division Still Useful? *International Journal of Law Policy and the Family*, 2015, Vol. 29, No 8, s. 183 - 204.

BENICHOU, Michel. Mediaci v Evropě. *Komorní listy*, 2015, č. 4, s. 46.

CANE, Peter. Taking Law Seriously: Starting Points of the Hart/Devlin Debate. *The Journal of Ethics*, 2006, Vol. 10, No. 1/2, s. 21 - 51.

CILEČKOVÁ, Kateřina. Rovnost účastníků v řízeních ve věcech péče o nezletilé. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 9, s. 412 - 415.

DOLEŽALOVÁ, Martina, LEEYNSELE, Patrick Van. Mediaci v právním prostředí. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 6, s. 419 - 422.

FRINTA, Ondřej. Povinná rodinná mediace? *Právní fórum*, 2009, roč. 6, č. 9, s. 379 - 382.

GJURIČOVÁ, Šárka. Syndrom zavrženého rodiče? *Právo a rodina*, 2005, roč. 7, č. 10, s. 6 - 8.

HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin Advokacie*, roč. 18, 2012, č. 6, s. 17 - 18.

HORÁČEK, Vít. Mediace ve velkých advokátních kancelářích. *Bulletin Advokacie*, 2013, roč. 19, č. 6, s. 37 - 38.

HRUŠKÁKOVÁ, Milana, NOVÁK, Tomáš. Tzv. nesporný (smluvený) rozvod a mediace. *Bulletin advokacie*, 1999, roč. 5, č. 5, s. 29 - 35.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka, SPÁČIL, Ondřej. Legislativní možnosti a meze mediace konfliktu v rodinněprávních vztazích. In HOLÁ Lenka (ed). *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing a.s., 2013, s. 99 – 120.

KNAPPOVÁ, Marta, RADVANOVÁ, Senta. Poznámky k zastoupení nezletilého. In: VOSTRÁ, Lenka (ed). *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 254 - 258.

KŘIVOHLAVÝ, Jaro. Mezilidské vztahy a jejich proměny v mediaci. In HOLÁ, Lenka (ed). *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing a.s., 2013, s. 17 - 23.

MALACKA, Michal. Mediace, kultura a právo. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 5, s. 171 - 176.

NOVÁK, Tomáš. Syndrom zavržení se nemusí týkat jen vztahu rodiče a dítěte. *Právo a rodina*, 2005, roč. 7, č. 11, s. 1 – 2.

RADVANOVÁ, Senta. Význam rodinné mediace. *Právo a rodina*, 2001, roč. 2, č. 6, s. 6 – 10.

STEINBERGEROVÁ, Dorota, STANISLAV, Antonín. Nová právní úprava mediace na území České republiky v kontextu právní úpravy mediace ve Spolkové republice Německo a Rakouské republice. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 6, s. 203 – 207.

ŠTANDERA, Jan, LENGHARTOVÁ, Hana. „Advokátní“ mediace na vzestupu. *Bulletin Advokacie*, 2015, roč. 21, č. 4, s. 30 - 34.

TAYLOR, Nicole. Child centered mediation practice. *The Family Advocate*, 2015, Vol. 17, No. 1, s. 30 - 31.

VARGOVÁ, Branislava. „Syndrom zavrženého rodiče“ jako problematický termín. *Právo a rodina*, 2006, roč. 8, č. 3, s. 11 - 15.

WESTPHALOVÁ, Lenka, SPÁČIL, Ondřej. Nová právní úprava osobních vztahů mezi manžely, *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 6, s. 216 – 221.

ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. *Bulletin Advokacie*, 2001, roč. 7, č. 8, s. 28 - 35.

Internetové zdroje:

COOK, Megan. *Divorce and separation - No fault divorce: 1980-2010, Te Ara – the Encyclopedia of New Zealand* [online]. teara.govt.nz, 5. 5. 2011 [cit. 5. 12. 2015]. Dostupné na <<http://www.teara.govt.nz/en/divorce-and-separation/page-3>>.

DOLANSKÁ, Patricia. *Společná a střídavá péče* [online]. asociaceneuplnychrodin.cz, 2011 [cit. 1. 11. 2013]. Dostupné na <<http://www.asociaceneuplnychrodin.cz/spole%C4%8Dna-a-stridava-pece>>.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze) [online]. justice.cz, 2013 [cit. 10. 9. 2013]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/texty-zakonu/>>.

GOLDSON, Jill. „Hello, I’m a voice, let me talk“: *Child-inclusive mediation in family separation*. Innovative Practice Report No. 1/06. Wellington: Families Commission [online].

thefamilymatterscentre.co.nz, 2006 [cit. 9. 11. 2016]. Dostupné na <http://thefamilymatterscentre.co.nz/wp-content/uploads/2015/08/Hello_Im_A_Voice.pdf>.

HOLÁ, Lenka. *Posibilities and limits of mediation in cases of violence between parents* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova univerzita, 2010 [cit. 23. 8. 2013]. Dostupné na <<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>>.

HRUBÁ, Michaela. *Procesní práva dítěte – právo být slyšeno* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008 [Cit. 25. 9. 2013]. Dostupné na <<http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/obcan/hruba.pdf>>.

CHAN, Anita QC. *Family law in New Zealand: overview* [online]. Practicallaw.com, 1. 5. 2015 [Cit. 5. 12. 2015] Dostupné na <<http://uk.practicallaw.com/5-569-5667#>>.

KLENER, Vavřinec. *Evropský soud pro lidská práva potvrdil tradiční rodinu* [online]. ceskapozice.lidovky.cz, 29. 8. 2016 [cit. 20. 11. 2016]. Dostupné na <http://ceskapozice.lidovky.cz/evropsky-soud-pro-lidska-prava-potvrdil-tradicni-rodinu-pea-tema.aspx?c=A160826_001718_pozice-tema_lube>.

KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Alternativní formy řešení rodinněprávních konfliktů (mediace)*, [online]. Dny práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2009 [cit. 18. 11. 2013]. Dostupné na <www.law.muni.cz/sborniky/dny.../Kovarova_Kochova_Ingrid.pdf>.

KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Právní principy* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008 [cit. 26. 11. 2016]. Dostupné na <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/civil/kovarova%20kochova_ingrid.pdf>

National Collective of Women's Refuges INC. *Domestic violence – the worldwide violence against women and children* [online]. org.nz, [cit. 23. 11. 2015]. Dostupné na <<https://womensrefuge.org.nz/domestic-violence/>>.

PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Vladimíra. *Homosexuálové a adopce v evropském kontextu* [online]. Studie č. 5.295. Parlamentní institut, 2010 [Cit. 5. 12. 2013] Dostupné na <www.psp.cz/kps/pi/gi/pi/rocenky/PI_2011.pdf>.

RUDOLPH, Jürgen. *Ty jsi moje dítě. „Cochemská praxe“ – cesty k lidštějšímu rodinnému právu* [online]. Drážďany: přeložil Tomáš Podivínský, generální konzul České republiky v Německu v roce 2009, mysletenadeti.cz, 2016 [cit. 7. 12. 2016]. Dostupné na <<http://www.mysletenadeti.cz/blank>>.

SMITH, Anne B, TAYLOR, Nicola J. *Rethinking Children's Involvement in Decision Making After Parental Separation* [online]. aifs.gov.au. Melbourne, february 2003 [cit. 12. 11. 2013]. Dostupné na <<http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs8/papers.html#s>>.

SUTTON, Jeremy. *Does a father have 50/50 rights to custody of his children* [online]. jeremysutton.co.nz, 9. 3. 2016 [Cit. 5. 11. 2016] Dostupné na <<http://www.jeremysutton.co.nz/2016/03/09/fathers-rights-faqs/>>.

TAONUI, Rawiri. *Tribal organisation – The significance of iwi and hapu, Te Ara – the Encyclopedia of New Zealand* [online]. teara.govt.nz, 8. 2. 2005 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na <<http://www.teara.govt.nz/en/tribal-organisation/page-1>>.

The Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand Inc. *Guide to Mediation* [online]. aminz.org.nz, 2004 [cit. 20. 11. 2015]. Dostupné na <http://www.aminz.org.nz/Category?Action=View&Category_id=663>.

The Citizens Advice Bureau New Zealand. *Care of children disputes – mediation* [online]. Cab.org.nz, 26. 7. 2016 [Cit. 20. 10. 2016] Dostupné na <<http://www.cab.org.nz/vat/fp/c/Pages/CoCMediation.aspx>>.

The Ministry of Justice New Zealand. *Family justice – children making decisions* [online]. justice.govt.nz, 13. 8. 2016 [Cit. 20. 10. 2016] Dostupné na <<http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-children/making-decisions-about-children/getting-help-outside-the-court/family-dispute-resolution-mediation/overview>>.

The Ministry of Justice New Zealand. *Family Justice System* [online]. justice.govt.nz, 2015 [cit. 5. 12. 2015]. Dostupné na <<http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-children/making-decisions-about-children/getting-help-outside-the-court/overview-of-how-the-family-justice-system-can-help-you>>.

The Ministry of Justice New Zealand. *Family mediation and parenting course providers* [online]. justice.govt.nz, 13. 11. 2016 [Cit. 20. 11. 2016] Dostupné na <<https://www.justice.govt.nz/about/lawyers-and-service-providers/service-providers/family-mediation-and-parenting-course-providers/>>.

The University of Canterbury. *Brief Case* [online]. library.canterbury.ac.nz., 2015 [Cit. 2. 9. 2015] Dostupné pros studenty univerzity na <<http://library.canterbury.ac.nz/webapps/public/biblioplus.php?page=lawcaselawnz>>.

TUROŇOVÁ, Jana. *Alternativní způsoby řešení rozvodu* [online]. Dny práva, Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 25. 11. 2013]. Dostupné na <www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/.../Turonova_Jana.pdf>.

Údaje Českého statistického úřadu o rozvodovosti [online]. czso.cz, 1. 10. 2015 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na <<http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/rozvodovost>>.

Údaje Českého statistického úřadu o vývoji obyvatelstva České republiky [online]. czso.cz, 1.10.2015 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na <<https://www.czso.cz/csu/czso/vyvoj-obyvatelstva-ceske-republiky-2014.>>.

Údaje z vládních statistik NZ o rozvodovosti [online]. govt.nz, 5. 5. 2015 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na <http://www.stats.govt.nz/browse_for_stats/people_and_communities/marriages-civil-unions-and-divorces/MarriagesCivilUnionsandDivorces_HOTPYeDec14.aspx>.

VÁGNER, Jiří. *Mediátor versus advokát, role advokáta v mediaci* [online]. epravo.cz, 4. 11. 2016 [cit. 20. 11. 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/mediator-versus-advokat-role-advokata-v-mediaci-103444.html>>.

WALKER, Tai. *Maori and family – Contemporary understandings of whanau – the Encyclopedia of New Zealand* [online]. [teara.govt.nz](http://www.teara.govt.nz), 5. 5. 2011 [cit. 26. 11. 2015]. Dostupné na < <http://www.teara.govt.nz/en/whanau-maori-and-family/page-1>>.

YouthLaw Aotearoa. *The marriage, civil union and de facto relationship* [online]. [youthlaw.co.nz](http://www.youthlaw.co.nz), 2015 [cit. 30. 11. 2015]. Dostupné na <<http://www.youthlaw.co.nz/information/relationships/marriage-civil-unions-de-facto-2/>>.

Soudní rozhodnutí a stanoviska:

nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. června 2016 sp. zn. PL ÚS 7/2015

nález Ústavního soud ČR ze dne 4. listopadu 2015 sp. zn. IV. ÚS 3900/14

nález Ústavního Soudu ČR ze dne 30. prosince 2014 sp. zn. I. ÚS 1554/14

nález Ústavního soudu ČR ze dne 5. září 2012 sp. zn. II. ÚS 1835/12

nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. března 2012 sp. zn. II. ÚS 3765/2011

nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. dubna 2006 sp. zn. II. ÚS 568/2006

nález Ústavního soud ČR ze dne 23. února 2010 sp. zn. III. ÚS 1206/09

nález Ústavního soudu ze dne 3. listopadu 2004 sp. zn. II. ÚS 363/2003

nález Ústavního soudu ze dne 27. ledna 2005 sp. zn. I ÚS 48/04

Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. března 2011 sp. zn. I. ÚS 3082/10

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. března 2011 sp. zn. 31 Cdo 1038/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2201/2005, Sběrka Rozhodnutí, 2007, č. 12

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2085/2006, Sbírka rozhodnutí, 2007, č. 12

Rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 13. dubna 2004 sp. zn. 9 Co 719/2003

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva sp. zn. 40183/07 ve věci *Chapin and Charpentier proti Francii* ze dne 9. června 2016

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva sp. zn. 18766/11 a sp. zn. 36030/11 ve věci *Oliari and Others proti Itálii* ze dne 21. července 2015

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva sp. zn. 36812/97 a sp. zn. 40104/98 ve věci *Sylvestr proti Rakousku* ze dne 24. dubna 2003

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva sp. zn. 25735/ 94 ve věci *Elsholz proti Německu* ze dne 13. července 2000

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva sp. zn. 32842/96 *Nuutinen proti Finsku* ze dne 27. června 2000

Rozhodnutí soudu pro rodinné záležitosti ve Wellingtonu sp. zn. FP 085/286/ *Ross-Taylor & Carson proti Seldon* ze dne 18. prosince 1995

Normativní zdroje:

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, tj. ústavní zákon č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci a o změně některých zákonů

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 99/ 1964 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva

Zákon č. 15/2006 sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Vyhláška č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod - Sdělení č. 209/1992 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Úmluva o právech dítěte - Sdělení č. 104/1991 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o právech dítěte

Úmluva o styku s dětmi – Sdělení č. 91/2005 Sb.m.s. Ministerstva zahraničních věcí

Evropská úmluva o výkonu práv dětí - Sdělení č. 54/2001 Sb. m.s. Ministerstva zahraničních věcí

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 136, 24. 5. 2008

Doporučení Rady Evropy č. R (98) 1 Výboru ministrů členským státům, k mediaci ve věcech rodinných

Doporučení Rady Evropy č. R (87) 6 Výboru ministrů členským státům, o pěstounských rodinách

Doporučení Rady Evropy č. R (84) 4 Výboru ministrů členským státům, o rodičovských povinnostech

Zakon č. 36/2005 Zb., zakon o rodine

Zakon č. 99/1963 Zb., občiansky sudny poriadok

Family Courts Act 1980, No 161

Marriage Act 1955, No 92

Civil Union Act 2004, No 102

Family Proceedings Act 1980, No 94

Care of Children Act 2004, No 90

Status of Children Act 1969, No 18

Domestic Violence Act 1995, No 86

Family Dispute Resolution Act 2013, No 79

Family Dispute Resolution Regulations 2013, No 434

Anotace

Disertační práce se zabývá problematikou rodinné mediace v České republice v komparaci s Novým Zélandem. Srovnání uvedených právních úprav jsem učinila s vědomím, že novozélandskou úpravu je nutné zařadit do systému *common law*, pro komparaci právní úpravy rodinné mediace je to vhodné, neboť i v tomto systému nalezneme právní normy v psané podobě. V současné době je rodinná mediace na Novém Zélandu upravena relativně novým zákonem *Family Dispute Resolution Act 2013*. Situace poskytování rodinné mediace v České republice byla změněna také poměrně nedávno přijetím zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci. Cílem práce je analyzovat a srovnat současnou právní úpravu rodinné mediace v České republice a na Novém Zélandu, a podat tak komplexní právní pohled na uvedenou problematiku alternativního řešení rodinněprávních konfliktů rodičů nezletilých dětí, v uvedených zemích. Rodinná mediace má svá specifika, kterými se odlišuje od jiných oblastí využití mediace. V práci je zdůvodňována například potřebná ochrana zájmu dítěte v rodinné mediaci. Práce poukazuje na přínos ale i možné limity rodinné mediace. Autorka se také zabývá otázkou dobrovolnosti rodinné mediace a vzděláváním rodinných mediátorů v České republice. Autorka doufá, že tato práce přispěje jak k obohacení poznatků, tak i ke zkvalitnění praxe.

Annotation

The dissertation thesis deals with the issue of family mediation in the Czech Republic in comparison with the same issue in New Zealand. I have drawn a comparison of the two legal regulations being aware of the fact that the legal system of the New Zealand belongs to the *common law* legal systems. It is though suitable for comparison, because even in this legal system we can find written norms. Currently, the family mediation in New Zealand is regulated by relatively new act called *Family Dispute Resolution Act 2013*. The situation in the Czech Republic has also changed rather recently, by adopting the Act no. 202/2012 Sb., about mediation. The aim of this thesis is to analyze and compare recent codification of family mediation in the Czech Republic and in New Zealand, to offer hereby complete overview of the introduced subject – family dispute resolution between parents of minor children. Family mediation has naturally its own particularities, which distinguish it from the other types of mediation in general. In this thesis, there is also reflection for the need of protection of the best interest of the child in family mediation. It also points out the benefits of family mediation, as well as its limits. The author of thesis discusses the issue of the

voluntariness of family mediation and education of family mediators in the Czech Republic. The author hopes that this thesis can contribute to the enrichment of the knowledge and quality of work improvement.

Klíčová slova

rodinná mediace, rodinněprávní konflikt, zájem dítěte, alternativní řešení sporů, nezletilé dítě

Keywords

family dispute resolution, family law conflict, the best interest of the child, alternative dispute resolution, minor child