

RUKOVĚŤ MEDIÁTORA

aneb

**CO JE DOBRÉ VĚDĚT
NEJEN KE ZKOUŠKÁM MEDIÁTORA**

Robin Brzobohatý

Lenka Poláková

Tomáš Horáček



Wolters Kluwer

Obsah

O autorech	IX
Seznam použitých zkratk	XI
Předmluva	XII
ČÁST PRVNÍ MEDIAČNÍ STYLY	1
I. Počátky mediace	2
1. Historické hledisko	2
2. Systémové hledisko	5
2.1 Definice konfliktu v počátcích mediace	6
2.2 Podoba a obsah mediačního jednání v počátcích mediace	6
II. Facilitativní mediace	7
1. Historické hledisko	7
1.1 Harvardský model	7
1.2 Definice facilitativní mediace	8
2. Systémové hledisko	9
2.1 Konflikt ve facilitativní mediaci	9
2.2 Pozice a zájmy v konfliktu – teorie principiálního vyjednávání	10
2.3 Důsledky přijetí zásad principiálního vyjednávání	12
3. Principy facilitativní mediace	13
4. Struktura procesu facilitativní mediace	20
4.1 Fáze 0 – „Přípravka“	21
4.2 Fáze 1 – zahájení mediace: „Proceska“	23
4.3 Fáze 2 – určení témat a zájmů: „Předmětka“	28
4.4 Fáze 3 – vzájemné porozumění: „Emočka“	31
4.5 Fáze 4 – vyjednávací fáze: „Řešička“	31
4.6 Fáze 5 – vytváření a sepsání dohody, rozloučení aneb „Finálka“ ..	32
III. Transformativní mediace	33
1. Historické hledisko	33
1.1 Reakce na direktivitu mediátorů	34
1.2 Zachování jedinečnosti účelu mediace	35
1.3 Etablování a definice transformativní mediace	36
2. Systémové hledisko	36
2.1 Konflikt v transformativní mediaci	36

2.2	Cíle transformativní mediace	38
2.3	Průběh transformativní mediace	38
IV.	Modely mediační praxe – shrnutí	40
V.	Evaluativní mediace	40

ČÁST DRUHÁ ZKOUŠKA MEDIÁTORA DLE ZÁKONA O MEDIACI A PROVÁDĚCÍ VYHLÁŠKY

I.	Ústní zkouška mediátora aneb jak správně na mediaci	43
1.	Kvalifikace mediátora	44
1.1	Kritéria hodnocení schopností mediátora – obecné pojednání	46
1.2	Kritéria hodnocení písemné části zkoušky mediátora	47
1.3	Kritéria hodnocení ústní části zkoušky mediátora	48
1.4	Vyhodnocení zkoušky	50
1.5	Úspěšnost u zkoušky	52
II.	Kategorie hodnocení výkonu uchazeče u zkoušky mediátora	53
1.	Zahájení mediace	53
2.	Úvodní slovo mediátora	54
3.	Role mediátora	59
3.1	Nestrannost a neutralita mediátora	59
3.2	Podpora vlastních rozhodnutí stran	60
3.3	Zdržení se nátlaku na dosažení řešení	61
4.	Komunikační dovednosti	62
5.	Komunikační techniky	67
5.1	Základní komunikační techniky	68
5.2	Empatické porozumění	69
5.3	Aktivní naslouchání	70
5.4	Srovnání shrnutí – parafráze – přerámování	75
5.5	Dotazování	76
5.6	Komunikační projev mediátora	78
6.	Práce se vztahy a emocemi	79
6.1	Práce s intenzivními projevy emocí	80
6.2	Další techniky práce s emocemi	82
7.	Práce s informacemi	92
7.1	Hlavní sporné otázky – témata	93
7.2	Pozice a zájmy při práci s informacemi	94
7.3	Prostor pro vyjasnění a vyjádření vlastních stanovisek a pohledů a jeho limity	95

7.4	Přerušování stran	96
7.5	Rozdílná témata a časové osy stran	97
7.6	Využití flipchartu	100
7.7	Metody strukturování obsahu a zvažování priorit	101
8.	Hledání řešení	103
8.1	Brainstorming	103
8.2	Kritéria vyhodnocování návrhů řešení	105
9.	Podpora vyjednávání	106
9.1	Překonávání slepých uliček	106
9.2	Vyžádání si rady mediátora	108
9.3	Analýza rizik podmínek dohody	109
10.	Řízení procesu	110
10.1	Transparentnost a srozumitelnost mediátora	110
10.2	Ověřování spokojenosti stran s průběhem mediace	111
10.3	Nestrannost mediátora	112
III.	Závěrečné shrnutí	113
Příloha č. I:	Souhrnný komentář k vyhlášce č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora	115
Příloha č. II:	Vyhláška č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora	124
Příloha č. III:	Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), vybraná ustanovení	131
Příloha č. IV:	Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, vybraná ustanovení	136
Příloha č. V:	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, vybraná ustanovení	137
	Seznam literatury	138
	Věcný rejstřík	145

ČÁST PRVNÍ

MEDIAČNÍ STYLY

Od svých počátků je mediace předmětem neustávajících debat o tom, co je vlastně její podstatou, zda se jedná spíše o metodu nebo profesi, jaké jsou její základní a určující hodnoty atd. V této publikaci nám jde o příspěvek k diskusi o některých z těchto otázek. Nesnažíme se vyjasnit historii mediace od jejích archaických počátků – věnujeme se mediaci jako praktické disciplíně, která se rozvíjela od poloviny minulého století dosud. Vzhledem k tomu, že tato publikace nemá za cíl podat komplexní pohled na pole mediace, ale chce se věnovat mediaci v kontextu zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci) (dále jen „zák. o mediaci“), soustředíme se především na facilitativní mediaci, vyjasnění jejích základních předpokladů, ale i některých častých mýtů, které znesnadňují její pochopení a ovládnutí. Pochopitelně musíme naznačit i kontext a alespoň načrtnout jeho kontury. Pouze na tomto místě zdůrazňujeme, že v otázce kontextu zachycujeme toliko základní rozdíly, a pokud popisujeme cokoli jiného než facilitativní mediaci, činíme tak vždy za účelem vyjasnění či zvýraznění některé z charakteristik mediace facilitativní.

Pokud se týká výše zmíněných mýtů ohledně facilitativní mediace (např. tvrzení, že mediátor nekontroluje obsah rozhovoru mezi stranami), jsme si vědomi toho, že s námi mnoho kolegů nebude souhlasit, nicméně to považujeme za přednost jakéhokoli textu – že umožňuje diskusi a vyjasňování, vysvětlování i rostoucí pochopení. Náš názor je takový, že některé rozšířené mýty o facilitativní mediaci odrážejí přesvědčení mediátorů, co by chtěli, aby mediace dělala, leč s dostupnými nástroji toho nejsou schopni dosáhnout. Pravděpodobně existují i další vysvětlení, každopádně se vždy jedná o svého druhu „natírání věcí na růžovo“. Jako paralela se nabízí slavná performance Davida Černého, kdy natřel na růžovo tank. Ačkoli zvenku tank vypadal zajímavě a působil mnohem méně jako tank, pokud byste ho chtěli ovládat, růžová barva na jeho podstatě nic nezměnila – uvnitř to byl pořád tank. Tento příměr samozřejmě nechce říci, že facilitativní mediace je tank. Pouze se snažíme zdůraznit, že žádnou věc či činnost nelze oddělit od účelu, kterému slouží. To platí o tancích stejně jako o komunikačních technikách nebo o vyjednávání.

Pokud budeme hovořit o definici mediace, je pro nás určující definice zákonná, tedy definice obsažená v § 2 zák. o mediaci. Pojdme ale facilitativní mediaci zahrnovat v jejích souvislostech historických i obsahových.

I. POČÁTKY MEDIACE

Mediace se řadí mezi **alternativní metody či způsoby řešení sporů** (z angl. *Alternative Dispute Resolution*, tedy ADR), což je obsahem značně široký termín, jenž bývá v odborné literatuře pojímán různě. Např. Raban definuje ADR na podkladě Administrative Dispute Regulation Act, který byl v roce 1996 přijat v USA, a mezi metody ADR řadí mediaci, mini-trial, technickou arbitráž, med-arb a také arbitráž, tedy rozhodčí řízení (Raban, 2004, s. 5 a násl.). Právě zařazení rozhodčího řízení mezi alternativní způsoby řešení sporů však není, s ohledem na autoritativní charakter rozhodování sporu v rozhodčím řízení, zcela jednoznačné (srov. např. Bělohávek, 2012, s. 22 a násl.). Pro účely naší publikace však lze konstatovat, že bez ohledu na rozdílná pojetí vymezení pojmu ADR se všechna teoretická vymezení shodují v tom, že je to právě mediace, kterou lze označit za **základní metodu** ADR.

Vzhledem k zaměření tohoto textu se nadále nebudeme věnovat ostatním metodám, jež mezi ADR patří, ale budeme se důsledně věnovat pouze **mediaci**. Při hledání odpovědi na otázku, co činí z mediace metodu alternativní, budeme na tento problém nazírat z historického a systémového hlediska. Historické hledisko bude mapovat vznik a vývoj mediace jako metody v průběhu 20. století, včetně naznačení historického kontextu, který měl vliv na vývoj jednotlivých mediačních stylů, resp. modelů. Systémové hledisko se bude věnovat stručné analýze a srovnání základních principů a hodnot, uspořádání mediačního procesu² a z toho vycházejících požadavků pro praxi mediátora, resp. mediace.

1. Historické hledisko

Své počátky má mediace jako institucionalizovaná forma řešení sporů na konci 60. let minulého století, kdy se začalo v USA dynamicky rozvíjet i obecné hnutí ADR. Do té doby byla mediace využívána pro řešení sporů spíše zřídka a okrajově (např. pro řešení pracovněprávních sporů, konkrétně zejména při kolektivním vyjednávání).³

² Termín „proces“ zde i v dalším textu odkazuje k univerzálnímu významu tohoto slova, které má svůj základ v latinském *procedere*, tedy postupovat, vyvíjet se, a který tak odkazuje k postupnému ději či změně, resp. k posloupnosti stavů konkrétního systému. Pojmem „proces“ tedy budeme rozumět soubor postupů a jednání, jež mediaci charakterizují a jež mají pro její zdárný průběh zásadní význam. Zdůrazňujeme proto, že **tento termín zde není pojímán právně**, tedy jako zákonem upravený postup, v němž by stranám vznikala procesní práva a povinnosti.

³ Historický výklad rozvoje mediace, která koření v oblasti pracovněprávních sporů a kolektivního vyjednávání, podrobně rozvíjí např. Honeyman (1988), v češtině lze shrnutí tohoto vývoje nalézt např. u Brzobohatého (2013).

Ještě na počátku 70. let 20. století však nelze ani ve Spojených státech amerických hovořit o společensky uznaném „akčním poli“, které by bylo možné označit termínem mediace. Co se dnes mediací rozumí, bylo ve své moderní historii zpočátku pouze souborem technik, jež využívali lidé z různých profesí k řešení nejrůznějších situací, které souvisely s konfliktem.

Specifikem pracovních mediací (*labor mediation*) byla skutečnost, že účastníky mediace (včetně mediátora) byli nejčastěji zástupci větších celků (odborů, zaměstnavatelů, vládních agentur atd.), kteří často byli i experty na oblast sporu. Jak si ještě vysvětlíme později, pracovní mediace byly velmi zřetelně **orientovány na řešení**. Právě z oblasti pracovních mediací proto pochází premisa o nutnosti dosažení takového vztahu mezi účastníky, který jim umožní dlouhodobou spolupráci nebo jinou formu dlouhodobého vztahu. Úlohou a posláním mediátora bylo, jak uvádí jeden z průkopníků mediace v tomto období, působit spíše jako tvůrce výsledné dohody (*deal-maker*) než jako prostředník, který usnadňuje komunikaci prostřednictvím vedení procesu (*orchestrator*).⁴ Předpokladem kompetencí takového prostředníka bylo také to, že bude schopen působit jako rozhodce nebo speciální soudce (tzv. *administrative law judge*) (srov. Honeyman, 1988, s. 149–160).

Komunitní a federální mediační programy v USA

Burgess a Burgess (1997, s. 186) uvádějí, že rozvoj komunitních mediačních programů lze umístit do období společenského varu 60. a 70. let minulého století. Rozvoj komunitních hnutí, která řešila buď lokální témata, jako např. bezpečnost čtvrti či budoucnost místní školy, nebo témata celospolečenská, jako např. hnutí gayů a lesbiček, byla projevem nezastavitelné tendence k sebeurčení lidí – přebírání zodpovědnosti za vlastní životy a jejich směřování. V kombinaci s rozvojem občanských svobod, emancipace a snahy o autonomii mladých lidí, navíc v situaci extrémně rostoucí nedůvěry významných částí společnosti k oficiálnímu establishmentu (např. v důsledku války ve Vietnamu nebo aféry Watergate), začali lidé požadovat takový přístup ke spravedlnosti, který bude **bezprostřední, rychlý a spontánní**. V minulosti, v tradičních komunitách a společnostech, tyto tlaky dobře vstřebávaly takové instituce, jako byli neformální mediátoři z řad širší rodiny nebo komunity (tzv. starší, stařešinové aj.), jejichž role dobře fungovala i bez požadavku na neutralitu, ba dokonce za situace, kdy zjevně nebyli a nemohli být neutrální (Wehr a Nepstad, 1994, s. 89). Tyto tradiční struktury a instituty však vzaly za své v důsledku rostoucí mobility a urbanizace společnosti, takže se stále více občanů USA mohlo obracet (a také se obracelo) při obraně

⁴ Toto dělení vychází z klíčové práce D. M. Kolba (1994), která se věnovala zkoumání mediátorských stylů.

svých práv na soudy. Soudy však počaly být zavaleny nadměrným počtem návrhů, protahovaly se lhůty a často také pod tlakem docházelo k procedurálním chybám. Výhodiskem se tedy stalo široké využívání možností ADR.

V této situaci začaly některé neziskové organizace a federální ministerstvo spravedlnosti hledat jiné, alternativní možnosti řešení sporů. Začaly vznikat první programy komunitních způsobů řešení sporů (ještě stále nebyly nazývány mediací), které ohnisko své pozornosti zaměřovaly především na oblast sousedských sporů a tzv. *small claim disputes*, tedy sporů s nízkou hodnotou škody nebo očekávatelného odškodnění, případně s nižší mírou škodlivosti pro společnost. Mediátoři byli většinou dobrovolníci, jejichž úkolem bylo po relativně krátkém výcviku (cca 15 až 50 hodin) vést interakce mezi účastníky mediace jako nestranní prostředníci. Profesní zázemí mediátorů nebylo nijak důležité. Z počátku se stávalo, že mediace byla zařazována do proudu tzv. **restorativní spravedlnosti**, jejíž filozofií je takový přístup ke spravedlnosti, který se zabývá ublížením a újmou pro pachatele, komunitu i oběť nějakého činu a možnostmi změny takového stavu (McGillis, 1997, s. 4–6). *De facto* tak docházelo k paradigmatickému hodnotovému posunu od „víry v právo“ k „odpuštění a zájmu o bližní“ (Boserup, 2007). Zde se již mediace začala profilovat způsobem, kdy ji bylo možné vymezit jako samostatnou činnost. Mediace zde byla **definována jako intervence třetí, nestranné osoby v konfliktu, která pomáhá zúčastněným stranám řídit nebo řešit jejich konflikt během setkání tváří v tvář**.

Oproti některým jiným autorům (např. Zumeta, 2000, v češtině na tento zdroj odkazuje např. Šišková, 2012) zastáváme přesvědčení, že tento model nelze nazývat facilitativní mediací, ale spíše mediací **původní** (z angl. *generic*). Důvody jsou především dva. Prvním z nich je skutečnost, že se termín facilitace začal používat ve smyslu, jak jej používáme v sousloví facilitativní mediace, až později, v průběhu 70. let. V 60. letech, o nichž zde pojednáváme, se to, co bude později označováno za facilitaci, teprve začínalo formovat nejprve v oblasti managementu, později ve vzdělávání dospělých a v komunitním rozvoji (Hogan, 2002). Druhým důvodem je vědomí toho, kdy byl vytvořen tzv. **harvardský model principiálního vyjednávání**, laické i odborné veřejnosti poprvé představený v celé své komplexnosti až v klíčové práci *Getting to yes: negotiating agreement without giving in* (Fisher a Ury, 1981). Jak ukážeme později, tzv. harvardský model mediace a z něho vzniknuvší facilitativní mediace byly až reakcí (především právníků) na úspěchy a rozvoj komunitních mediačních programů.

Zdůrazněme ještě fakt, že mediace vznikala a rozšiřovala se v podobě **programů**, které byly organizovány, rozšiřovány, udržovány v chodu a financovány organizacemi, nikoli jednotlivci. Mediace ve svém počátku a i dlouho po něm nebyla záležitostí jednotlivců (expertů), kteří by na komerčním základě nabízeli své služby klientům. Vždy se jednalo o programy, které nabízely organizace a které byly financovány nebo spolufinancovány z veřejných prostředků. Měly tak charakter **služby**,

nikoli živnosti. Jak už jsme ukázali, mediátoři v drtivé většině případů fungovali jako dobrovolníci. Domníváme se proto, že **přirozeným stavem mediace** není situace, kdy je mediace poskytována za účelem zisku a obživy. Nebylo tomu tak původně a ani v současnosti mediace ve většině světa a pro drtivou většinu mediátorů takto nefunguje (Raines, Pokhrel a Poitras, 2013, s. 79–97; Kovach, 2015, s. 755–778). Je jistým zmatením a nepochopením, které vzniklo v pozdější fázi vývoje (jak si ukážeme v další části), že i český zákon o mediaci předpokládá existenci komerčních mediátorů, tedy jednotlivců, jejichž činnost je financována samotnými klienty. Nejenom v ČR, ale i ve světě jsou jedinými skutečně úspěšně se rozvíjejícími ty programy, které jsou založeny spíše na nekomerčním principu a jejich financování není závislé na ochotě klientů zaplatit. I při pohledu do světa a při konzultacích s kolegy mediátory ze zahraničí se stále více jeví, že jak minulost, tak ani budoucnost mediace nebyla a nebude místem pro (především) komerční mediaci.

2. Systémové hledisko

Již jsme naznačovali, že mediace měla být především alternativou, zatím jsme ale nezodpověděli klíčovou otázku – **alternativou k čemu?** Výše jsme zmínili, že v průběhu 60. a 70. let začali lidé požadovat takový přístup ke spravedlnosti, který bude bezprostřední, rychlý a spontánní. Také jsme načrtli, že množství občanů, kteří se obraceli na soudy, bylo nebyvalé a soudy byly zahlcené, a v důsledku této skutečnosti i nevýkonné a dopouštěly se procedurálních i věcných pochybení. Stát a zejména nestátní organizace hledaly jiný způsob, který by umožnil řešit spory, jež končily u soudů. Mediace tak měla být především **alternativou k soudnímu řízení**, k řešení sporů před soudem (McGillis, 1997, s. 2–8). Spravedlnost dosahovanou před soudem začala ve vybraných oblastech konfliktů (komunitní spory, *small claim disputes* atd.) nahrazovat **spravedlnost sociální**, jež se stávala cílem komunitně-mediačních programů. Konkrétně to znamenalo, že v průběhu mediace všichni zúčastnění hledali možnosti k takovému uspořádání v rámci komunity, které **zmocní⁵ komunitu jako celek i jednotlivé členy komunity a které současně sníží závislost komunity i jednotlivců na vládních a oficiálních strukturách. Jinými slovy, že jim mediace pomůže získat kontrolu nad vlastními životy a soustředit se na společné potřeby.**

Obecné zdůrazňování potřeby spravedlnosti začal nahrazovat důraz na vzájemné porozumění a pochopení. Orientace byla nasměrována na řešení vztahových a emocionálních témat, umožnění dlouhodobých vzájemných interakcí i vyřešení sporu ve věcné rovině. Cílem bylo **dosažení zmocnění a uznání zúčastněných stran, předání řešení jejich věcí do vlastních rukou**, obnovení vztahu vzájemnosti

⁵ K definici termínu „zmocnění“ viz kapitolu III. Transformativní mediace.

a vazby mezi lidmi a vyvolání přesvědčení, že jak všichni účastníci, tak i jejich pohledy na věc jsou stejně významné (Duffy, Grosch a Olczak, 1991, s. 22–26).

2.1 Definice konfliktu v počátcích mediace

Ke správnému pochopení specifík v jednotlivých fázích vývoje mediace je nezbytné porozumět i tomu, jak se v tom kterém období a vývojové fázi mediace nahlíželo na to, co znamená **konflikt**, především co je jeho zdrojem. Na základě výzkumu zdrojů konfliktu v komunitních mediacích (Worchel a Lundgren, 1991, s. 3–20) se dá konstatovat, že konflikty byly chápány jako **důsledek interpersonálních zkušeností**, kde největší roli hrály faktory jako ztracená důvěra (a na to navazující nedůvěra), vliv příslušnosti ke konkrétní skupině a s tím související hodnotové rozdíly, dále vzájemné hrozby, které ústily do negativní spirály vzájemných výhrůžek a následné demonizace soupeřů nebo protistran, a v neposlední řadě i snaha o zachování tváře před sebou samým, ale i v rámci širší komunity. To je také důvodem toho, proč se mediační setkání odehrávala téměř výhradně jako společná setkání, kde byl podporován vzájemný kontakt účastníků mediace, mediátoři zřídka určovali směr, kterým by se měla mediace vydat, ani neurčovali, o čem by strany měly nebo mohly hovořit. Spíše povzbuzovali účastníky mediace, aby sdělili věci přesně takovým způsobem a do takové míry, do jaké jsou ochotni a připraveni to udělat, využívali převážně empatického porozumění, aby podpořili otevřenost účastníků mediace a jejich rozhodnutí sdělit všechny pro ně podstatné záležitosti a informace, vhodně shrnovali a ověřovali porozumění kontextu i jednotlivým sdělením.

2.2 Podoba a obsah mediačního jednání v počátcích mediace

Ve svých začátcích mediace neměla žádné přesné fáze, jimiž by mediátor měl se stranami projít, aby dosáhl výsledku. Mediační jednání bylo pouze minimálně strukturováno mediátorem, ačkoli i do praxe komunitních mediačních programů postupem času tento trend pronikl. Empatický rozhovor a naslouchání hrálo mnohem větší roli než záměrné kladení otázek mediátorem (Boserup, 2007, s. 21). Toto tvrzení podporuje i Honeyman (1988, s. 149–160) v oblasti pracovních mediací, když konstatuje, že žádný z tehdejších mediátorů nedělal věci stejně jako ostatní, resp. téměř vše dělali jinak, nicméně každý z nich využíval zvolené nástroje za obdobným účelem. Dnes často rozšířený postup, kdy mediátor trvá na dodržování komunikační triády v tom smyslu, že strany mluví spíše k němu a s ním než spolu navzájem, byl omezen (pokud se vůbec používal) na několik prvních minut mediace.

Mediace slavila úspěch, programy alternativního řešení sporů se rozšiřovaly na celém území Spojených států a získávaly si uznání napříč odbornou veřejností.

II. FACILITATIVNÍ MEDIACE

1. Historické hledisko

Rozšíření a úspěchů mediace si začali všimnout zástupci profesí, jež bývaly historicky spojeny s řešením některých typů sporů – právníci, psychologové, terapeuti a další. Každá z těchto profesí začala mít zájem na tom, aby vstoupila do rozvíjejícího se hnutí a aby její zástupci mohli (ku prospěchu svých klientů) využít příležitost i postupy, jež nový způsob práce s lidmi nabízel. Právníci a advokáti se domnívali, že je to přirozené vzhledem k faktu, že se jedná o alternativu k soudnímu řízení, což je jejich pole působnosti. V alternativě k soudnímu řízení měli hrát významnou úlohu už jen proto, že rozhodnutí o přidělení případu do mediačního programu často vznikalo právě u soudu nebo na základě jeho oslovení. Navíc to v historii již po staletí byli právě právníci, kdo za své klienty vedli vyjednávání, a zdálo se, že i zde by mediace mohla najít uplatnění, a tím neohrožovat zaběhnuté pořádky. Naopak terapeuti a psychologové viděli svou příležitost v řešení zejména rodinných konfliktů, jež stále častěji také končily v mediačních centrech (Boserup, 2007, s. 19–27).

Na základě zájmu a pronikání těchto **profesionálů** do oblasti mediace se rozvíjely další mediační směry a přístupy, jež se postupně stále více posouvaly ke vnímání role mediátora jako **experta na vyjednávání, řešení konfliktů** atd. Všechny se dají shrnout do rodiny přístupů, které jsou **zaměřené na řešení**.

1.1 Harvardský model

V polovině 70. let 20. století se na Harvardově univerzitě zabývali výzkumy vyjednávání. Jejich výsledkem bylo na konci sedmé dekády minulého století to, co dnes známe jako **harvardský model vyjednávání**, jindy nazývaný také jako **integrativní nebo principiální vyjednávání**. V roce 1981 se tento postup dostal do povědomí širší veřejnosti v publikaci Fishera a Uryho „*Getting to yes*“. Vydání této publikace a následný rozvoj harvardského modelu i v oblasti mediace vedl k tomu, co dnes vytváří obsah pojmu **facilitativní mediace**. Označení facilitativní mediace používáme zejména proto, že je rozšířené v našem středoevropském prostoru. Jde o značně širokou množinu, která bývá autory označována různě. Někteří tento přístup k mediaci označují jako **facilitativní** (Riskin, 1997, nebo Šišková, 2012), jiní jako **zaměřený na řešení** (*problem-solving*; Bush a Folger, 2005, s. 18–22, 100–104), jiní jako **zaměřený na dohodu** (*settlement-driven*; Putnam, 1994, s. 337–346) a další zase jako **transakční** (*transactional exchange*; Kolb, 1994, s. 470–474).

Tento přístup, přicházející z jedné z nevýznamnějších právnických škol nejenom v USA, ale pravděpodobně na celém světě, zaznamenal obrovský úspěch mezi právníky i neprávníky. Díky propagaci modelu v již zmiňované publikaci Fishera

a Uryho (1981) se několika klíčovými principům harvardského modelu dostalo široké pozornosti. V souvislosti s tím i právnické školy v USA začaly věnovat pozornost alternativním způsobům práce s konflikty, takže se procesy a techniky ADR stávaly běžnou součástí kurikula.

Společenské uznání v tak vážených profesích, jako byli právníci a psychologové, a poprvé jasně formulovaný teoretický (a spíše implicitně předpokládaný) hodnotový rámec umožnily jednoduše a srozumitelně šířit mediaci jako způsob práce do všech koutů USA i světa. Z mediace se začala stávat metoda vedená premisou: „Když uděláš to a to, pravděpodobně se stane to a to.“

Jak doložíme níže, mezi mediátory nebylo přijetí východisek liberálně-ekonomických teorií a na nich založené teorie principiálního vyjednávání automatické, nicméně koncem 70. let 20. století toto pojetí jednoznačně převládlo. Díky podpoře ze strany právnických profesí se v průběhu 80. let 20. století rychlým tempem rozrůstaly mediační programy u jednotlivých soudů, ruku v ruce s sebou ovšem nesly stále větší důraz na efektivitu spojenou s formálním vyřešením sporu dohodou, kterou mohly soudy využít pro ukončení sporu. Dalším průvodním jevem byl tlak na jasnou strukturu mediačního procesu, resp. jednání. Zde můžeme využít analogii s tím, jak formalizované jsou klasické procesní způsoby řešení konfliktů, především projednávání sporu u soudu. Mediace se ve své struktuře **paradoxně** začala stávat stále více podobnou těm procesům, jež měla nahrazovat (nejdříve se musí stát jedno, pak druhé, pak je třeba učinit další a je třeba se vyvarovat následujícího...). Důvodem byla především skutečnost, že profesionální právníci vyžadují ve své činnosti jasnou vnitřní i vnější logiku a strukturu své činnosti, nadto jsou to právě právníci, kteří uvažují o světě určitým způsobem, v rámci čehož zpracovávají a zařazují dostupné informace. Mediátoři, především z řad právnické obce, tak přestávali být průvodci obtížným rozhovorem a začali se stávat **experty na řešení konfliktu**, což mělo zásadní dopady na chápání i praxi mediace.

1.2 Definice facilitativní mediace⁶

Mediace tak začala být definována jako **strukturovaný proces, v němž strany za asistence třetí, nestranné osoby systematicky procházejí jednotlivá sporná témata za účelem vytváření možností, zvažování alternativ a dosažení souhlasného řešení sporu, které uspokojí jejich zájmy** (srov. Boule a Nesic, 2010; *Australian National Mediation Standards – ANMS*, 2007).

⁶ Uváděná definice facilitativní mediace je pouze jednou z mnoha, které by bylo možné využít. Různí autoři i praktici využívají různé definice, většina z nich se však jinými slovy pokouší zachytit stejnou realitu.

Doplňme, že dnes je facilitativní mediace stále ještě nejrozšířenějším mediačním přístupem. Také zákon o mediaci upravil mediaci se zřetelem na facilitativní model mediace. I když tuto inklinaci nelze vyčíst přímo ze zákonného textu, který se explicitně k facilitativní mediaci nehlásí, lze z úpravy zásad mediace a přístupu mediátora (jeho práv a povinností, srov. § 3 odst. 3, 5 a § 8 odst. 1 zák. o mediaci) takovou tendenci dovodit.

Na straně druhé však nelze přehlédnout, že zákon o mediaci nebrání v užití i jiného mediačního modelu. Volba je primárně závislá na osobě mediátora. Máme však za to, že by neměla být závislá na *ad hoc* rozhodování mediátora ve vazbě na daný spor, ale měla by být vědomým a předem uváženým rozhodnutím mediátora, jaký styl bude zvolen, a to bez vazby na konkrétní případ.

2. Systémové hledisko

Souhra společenské situace a několika dalších faktorů však začaly posouvat důraz, zaměření i cíl mediace trochu odlišným směrem, než jakým se vyvíjela doposud. Historicky se jedná o období bezprostředně navazující na 50. – 60. léta 20. stol., jež se vyznačovaly bezprecedentním ekonomickým a hospodářským vzestupem a růstem nejenom v USA, ale v celém euroatlantickém prostoru. Nikdy předtím a nikdy později se nezdálo tak výrazně, že svět a lidé v něm se díky volnému trhu budou mít stále lépe, životní úroveň se bude zvyšovat a blahobyt bude doprovázen stále rostoucími jistotami. Taková situace byla doprovázena i zásadním posunem ve způsobu uvažování v rámci společenských věd i společnosti jako celku. Stále silnější a vlivnější úlohu začala hrát (liberální) ekonomie a její teorie o člověku a jeho chování. Jak si nyní ukážeme, mělo to zásadní dopad i na mediaci.

2.1 Konflikt ve facilitativní mediaci

Facilitativní mediace, právě díky převzetí teoretických předpokladů principiálního vyjednávání na konci 70. let 20. století, chápe konflikt mezi stranami jako **psychologicko-ekonomický fenomén**. Konflikt v pojetí facilitativní mediace je **výsledkem překážek v uspokojování individuálních zájmů**. Stavem, který má být výsledkem řešení konfliktu (a tedy i mediace), je transakce spočívající ve výměně, získávání či vzdávání se statků hmotné i nehmotné povahy. Z toho důvodu je facilitativní mediace taxonomicky zařazována do tzv. **transakčních modelů mediace** (Bush a Folger, 2005, s. 41–45, 232).

Tato značně individualistická a kompetitivní teorie konfliktu (Beal a Saul, 2001) má své počátky až u otce moderní ekonomické teorie Adama Smithe. Smith ve svých dvou klíčových dílech (Teorie mravních citů a Bohatství národů) formuloval ideové

základy kapitalismu. Ve zkratce se dá říci, že podstatou jeho filozofie je poznání o tom, jak se každý stará především sám o sebe (spíše než o druhé) a veškeré politické a společenské instituce jsou výsledkem tržních vztahů (transakcí). Konflikt zájmů je podle Smithe všude kolem nás jako nevyhnutelná podmínka života. Za největší výtěžek lidstva Smith považoval tendenci ke kompromisům, neboť tak se dosahuje zájmů všech zúčastněných v dané transakci (Schellenberg, 1996, s. 59–65).

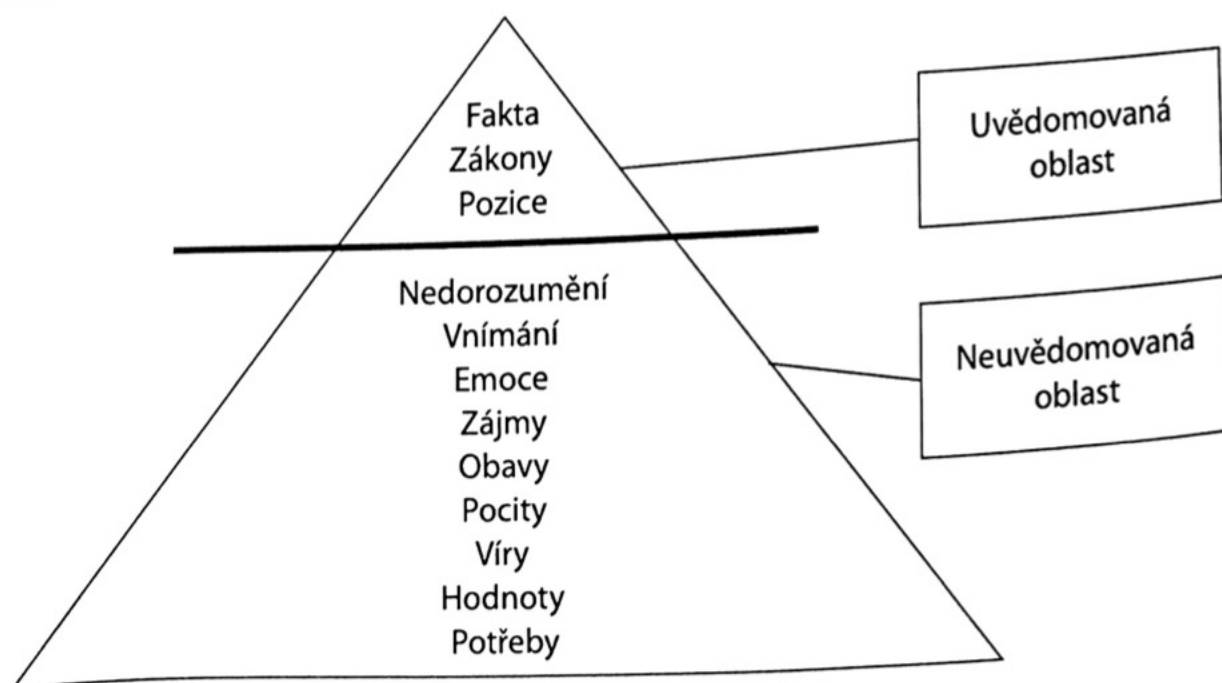
2.2 Pozice a zájmy v konfliktu – teorie principiálního vyjednávání

Zcela zásadním bodem obratu ve směřování mediace se stalo přijetí teorie principiálního vyjednávání jako základu mediačního procesu. Podle této teorie jsou jedním ze zdrojů hodnotových a teoretických základů mediace převzaté teorie jiných vědních disciplín nebo oblastí praxe. Potíž je v tom, že žádná z těchto teorií nebyla původně navržena k tomu, aby vysvětlovala působení třetí, nestranné osoby v konfliktu. Všechny teorie proto musí být pozměněny a upraveny, aby mohly být v mediaci použity. To má však často zásadní důsledky.

Teorie principiálního vyjednávání například pracuje s termíny **pozice, zájmy, společné zájmy nebo předměty jednání**. Vychází z předpokladu, že lidé v konfliktu zpravidla vidí jen své pozice a dokážou se soustředit pouze na ně. V základu jejich konfliktu ovšem leží hlubší a významnější fenomény, které bývají nazývány zájmy. Pokud by neexistovala oblast podobných, nebo dokonce shodných zájmů, strany by nebyly v konfliktu, jelikož by nebylo proč být v konfliktu, neexistoval by prostor, v němž může dojít ke střetu.

Lze to ilustrovat na jednoduchém schématu tzv. ledovce konfliktu.

Obrázek č. 1: Ledovec konfliktu



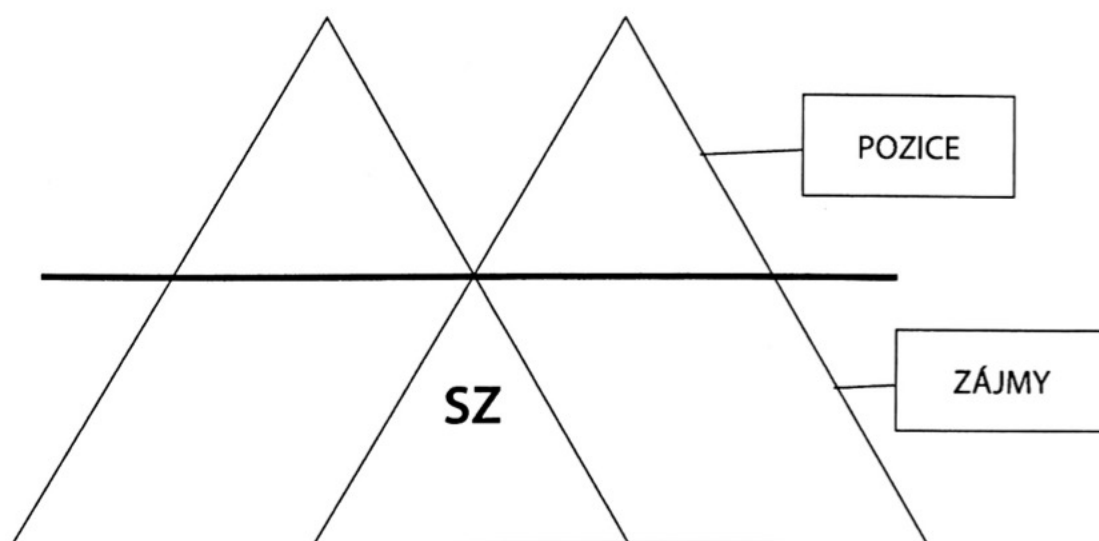
Podobně jako u skutečného ledovce i u „ledovce konfliktu“ bývá patrný pouhý vrchol celého masivu, ta skutečně zásadní a nebezpečná část je ukryta pod hladinou. O čem strany sporu většinou vědí, co využívají při hledání řešení a o čem jsou schopny bez potíží informovat kohokoli třetího, včetně mediátora, jsou fakta, zákony a tzv. pozice, o kterých ještě budeme referovat podrobněji. Pod hladinou jsou ukryty skutečné hybné síly celého konfliktu, které bývají obtížně přístupné racionálnímu zpracování nejenom pro vnější pozorovatele, ale i pro tu osobu, která je jejich vlastníkem.

Podle teorie konfliktu principiálního vyjednávání vyvstane konflikt ve chvíli, kdy se potkají dva takové „ledovce“, jak je vidět na obrázku č. 2 dále.

Jak je patrné, v oblasti tzv. pozic nemají obě strany nic nebo jen velmi málo společného. Dokonce je možné říci, že se téměř ve všem rozcházejí. Třetí strana proto nejčastěji slyší zcela různé pohledy na to, kdo má na co právo, kdo co musí nebo naopak nesmí a jak by mělo vypadat správné řešení. Tohle vše tvoří obsah termínu **pozice**.

Při podrobnějším pohledu vidíme pod hladinou uvědomění velkou oblast (označena jako SZ), kterou lze nazývat oblastí společných zájmů. V souladu s touto teorií konfliktu můžeme říci, že vždy existuje oblast společných zájmů, která sice často není na první pohled zřejmá, nicméně vždy ji lze využít k řešení konfliktu. Jinými slovy, je možné říci, že pokud by tato oblast společných zájmů neexistovala, strany by nemohly být v konfliktu, konflikt by neměl žádný základ, na němž by mohl vyrůst. To samozřejmě neznamená, že každý konflikt se vyřeší ve chvíli, kdy jsou společné zájmy odhaleny. Strany mají vždy možnost vybrat si, že pro ně takové uspokojení (společných) zájmů není dostatečně hodnotné na to, aby konflikt ukončily. Využití oblasti společných a podobných zájmů je klíčové pro teorii principiálního vyjednávání.

Obrázek č. 2: Oblast společných zájmů v principiálním vyjednávání



Pokud se má dojít k řešení, je nutné:⁷

- **Soustředit se na problém, nikoli na osobu.**
- **Identifikovat zájmy své i protistrany a jejich zohlednění či naplnění učinit součástí řešení.**
- **Vytvořit několik variant / alternativ možných řešení.**
- **Využívat objektivních kritérií pro posuzování variant řešení.**

Taková teorie dobře popisuje situaci, kdy dvě strany vyjednávají a jsou v tomto procesu aktivně zapojeny. Hodnoty jako sebeurčení nebo dobrovolnost jsou plně zachovány a podporovány. Strany si mohou zvolit, zda použijí tuto teorii a budou se věnovat zájmům druhého, budou se mu snažit porozumět a upravit strategicky i své chování.

2.3 Důsledky přijetí zásad principiálního vyjednávání

Když však tyto principy převezme třetí strana – mediátor – a aplikuje je na strany konfliktu, které si je samy nevybraly, principiální vyjednávání se promění. Je to teď třetí strana – mediátor, která z pozice experta na řešení konfliktu „vynucuje“ rámec pro interakce a strukturuje je, předpokládá a využívá svou moc ve vztahu k definici toho, co jsou skryté zájmy stran a kdy budou odhaleny, a je celkově do vytváření win-win řešení⁸ zaangażován takovým způsobem, jakým by měly být angažovány samotné strany. Často používané tvrzení facilitativních mediátorů o tom, že mediátor je zodpovědný za „proces“ a strany za obsah, má svůj zdroj právě v paradoxu, v jistém vnitřním rozporu, který s sebou přijetí východisek principiálního vyjednávání přineslo. Jedná se o pokus překonat rozpor mezi vírou mediátorů v to, že mediace má podporovat sebeurčení stran, jejich právo na to, rozhodovat o svém vlastním životě, a praxí facilitativní mediace, kde mediátor v mnoha intervencích neumožňuje stranám na základě tohoto principu jednat a dělá rozhodnutí namísto nich. Může jít např. o tzv. pravidla, tedy mantinely pro rozhovor ve smyslu neskákání si do řeči, zaměření rozhovoru pouze na budoucnost atd. přes stanovování agendy jednání, strukturu procesu (teď stanovujeme předmět jednání a až později se budeme věnovat řešením) až po využívání takových technik, jako je přerámování, kde je

⁷ Srov. Fisher a Ury, 1981; Fischer, Ury, Patton, 2004.

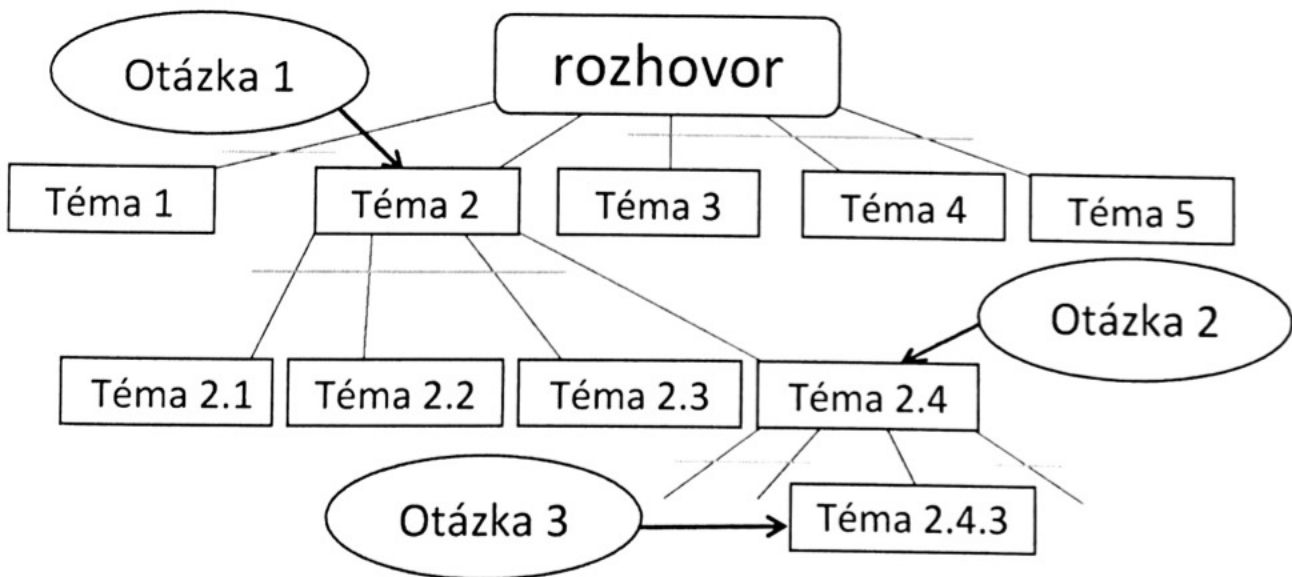
⁸ Win-win řešení je termín pocházející původně z tzv. teorie her a jedná se o ústřední koncept principiálního vyjednávání. Spojení „win-win“ lze přeložit jako „výhra-výhra“. Řešení win-win je tedy výsledkem, po jehož dosažení jsou strany spokojenější, než před zahájením řešení sporu. Ačkoliv je možné výhru nebo prohru teoreticky definovat na peněžní škále, bývá užitečnější využít jako kritérium očekávání stran sporu. Pokud je dosažený výsledek lepší než očekávání, jedná se o výhru, pokud je horší, jedná se o prohru. Srov. Burgess a Burgess (1997, s. 306–307).

cílem mediátora změnit význam výroku, jež do něho zamýšlel vložit mluvčí. Nelze oddělit kontrolu procesu od moci nad obsahem rozhovoru. Jinými slovy, kontrolou procesu facilitativní mediátoři zprostředkovaně ovlivňují a řídí i obsah rozhovoru. Např. využitím techniky dotazování se počet větví, kterými by se rozhovor mohl ubírat, neustále zmenšuje. Každou položenou otázkou se rozhovor nevyhnutelně zaměří jedním, a ne všemi možnými směry, což je ovšem rozhodnutí tazatele, v našem případě mediátora, nikoli stran (viz obrázek č. 3).

Dalším důsledkem přijetí premis principiálního vyjednávání byl pochopitelný důraz na **(písemnou) dohodu** jako výsledek i kritérium úspěšnosti facilitativní mediace. Je zřejmé, proč výsledkem vyjednávání má být dohoda. Je to cíl, který si každá ze stran zvolila, a současně je to předpoklad k tomu, aby spolu dvě (a více) strany do vyjednávání vstoupily. Již zdaleka není tak zřetelné, proč by měla být dohoda i výsledkem mediace a proč by mediátoři měli definovat svůj úkol jako pomoc při dosahování dohody.

To vše neznamena, že je facilitativní model špatný nebo nevhodný. Je však nutné, aby nebyl zastírán polopravdami a aby mediátoři plně akceptovali některé důsledky, které z přijetí premis principiálního vyjednávání vyplývají.

Obrázek č. 3: Schéma redukce obsahu rozhovoru v důsledku dotazování



3. Principy facilitativní mediace

Facilitativní mediace jako metoda řešení sporů je zakotvena v několika základních principech. Některé z nich jsou přímo obsaženy v zákonné úpravě, některé jsou dovozovány teorií.

Prvním z principů je **zaměření se na zájmy a potřeby stran**, jak o něm již výše bylo pojednáno. Na tomto místě pouze shrňme, že klíčem k vyřešení sporu a dosažení

dohody je odkrývání hlubších vrstev – **motivátorů sporu**. Obecně je nazýváme **zájmy** a dávají nám informaci o tom, proč, kvůli čemu a z jakého důvodu strany chtějí některé varianty řešení a co tím mohou získat, případně co to pro ně řeší. Zaměření se na zájmy stran a jejich zapojení do výsledných variant řešení je klíčové pro průlom ve vzájemném nastavení účastníků i pro generování samotných variant řešení.

Dalším klíčovým principem je **právo na sebeurčení stran**, které v sobě obsahuje i **princip dobrovolnosti mediace**. Sebeurčení je těsně spojeno s termínem **zmocnění** (*pozn. autora: zmocnění v neprávnickém slova smyslu*). Obecně lze říci, že člověk je zmocněný, pokud dokáže činit rozhodnutí o svém životě a rozumí důsledkům, které tato rozhodnutí pro jeho život budou znamenat. Potom i v případě, že se klient rozhodne pro cestu, kterou by si mediátor sám za žádných okolností nevybral a kterou považuje za nejhorší možnou, ale přitom měl mediátor šanci se ujistit, že klient rozumí tomu, co takové rozhodnutí bude pro něho znamenat, by měl být **klient podpořen**, resp. **by mu nemělo být bráněno v realizaci takového rozhodnutí**. Cílem mediace má být, mimo jiné, podpora stran sporu právě v tom, aby dokázaly dělat rozhodnutí a přijímat rozhodnutí, která se jich týkají. Jedním z nástrojů facilitativního mediátora v tomto kontextu je zajistit, aby rozhodnutí účastníků mediace byla učiněna na základě dostatečných **informací a znalostí**, tudíž je jeho úkolem zajistit, aby takové informace a pochopení mezi stranami sílilo. Tohoto cíle, resp. principu, se mediace nikdy nevzdala, mimo jiné proto, že byl jedním z motorů vzniku mediace jako takové. Jak jsme již uvedli výše, vývoj ve směru k facilitativní mediaci učinil zachovávání tohoto principu mnohem obtížnějším a vzácnějším.

Související **princip dobrovolnosti** s sebou nese opět jisté paradoxy. Obecně se má za to, že mediace by měla být dobrovolná v tom smyslu, že klienti by se měli sami rozhodnout, zda do mediace vstoupí, či ne, případně zda ji ukončí, nebo v ní budou pokračovat. Svou roli zde hraje motivovanost účastníků mediace hledat řešení, případně dodržovat výslednou dohodu. Takto vnímaná dobrovolnost může mít reprezentaci v bodu, který buď je, anebo není, jak je vidět na obrázku č. 4. Vychází se z předpokladu, že nikdo nemůže být k mediaci nucen, a již vůbec nemůže být **nikdo nucen k tomu, aby se s někým dohodl**.

Obrázek č. 4: Schéma zjednodušeného vnímání konceptu dobrovolnosti mediace

Dobrovolnost je



Dobrovolnost není



Faktem ovšem je, že většina klientů do mediace vstupuje jiným způsobem než na základě vlastního rozhodnutí. Většina z nich – některé dostupné statistiky se

pohybují okolo 80 % (srov. Brzobohatý a Poláková, 2013, s. 36–39) – přichází do mediace nikoli z vlastní vůle, ale protože někdo jiný považoval za správné, aby se strany sporu mediace zúčastnily, ať již se jedná o soud, nebo např. orgán sociálně-právní ochrany dětí v případě rodinných mediací. Výsledkem je to, že strany mediace na jejím začátku prohlašují, že v mediaci nejsou dobrovolně, resp. v ní jsou proto, že jim to někdo jiný (mocný) důrazně doporučil / nařídil. I přes tuto situaci se ve skutečnosti nemusí jednat o potíž pro praxi mediace ani o rozpor s jejími principy. Z našich zkušeností i ze zkušeností ostatních kolegů mediátorů vyplývá, že i přes ne zcela dobrovolný vstup stran do mediace **je pro ně mediace užitečná a dokáže dostat principu dobrovolnosti**. Je k tomu ovšem třeba vnímat dobrovolnost komplexněji než jako pouhý bod. V našem chápání dobrovolnosti se jedná o proces, který, ačkoli na začátku nemusí být ještě dokonalý, se v čase proměňuje a při správném postupu má tendenci posilovat.

Obrázek č. 5: Schéma růstu dobrovolnosti v průběhu mediace



Jestliže mediátor dělá, co má dělat, zkušenost stran sporu s mediací bývá natolik nová a pozitivní, že vytrvají v mediačním setkání, případně přijdou na další setkání (pokud jsou třeba), což již bývají beze zbytku **vlastní rozhodnutí stran**. Důležité je přijmout a současně nabídnout stranám již na začátku mediace možnost mediaci kdykoli ukončit, pokud s ní nebudou spokojeny nebo nabudou přesvědčení, že se pro ně nejedná o vhodný proces. Na druhou stranu je důležité, aby se dobrovolnost neomezovala pouze na otázku vstupu, resp. ukončení mediace. V souvislosti s principem sebeurčení by měly být podporovány všechny volby, které strany mediace potřebují a chtějí učinit, což se může týkat i otázek průběhu mediace, jejích témat a výstupů, počtu zúčastněných osob apod.

Dalším významným principem je **důvěrnost mediace**. Mediátor musí vždy zachovat důvěrnost všech informací získaných v průběhu mediace, s výjimkou případů, kdy je mediátor oprávněn nebo povinen sdělené informace odhalit na základě zákona nebo na základě dohody účastníků. Mediátor by měl před začátkem mediace s účastníky mediace projednat jejich očekávání týkající se důvěrnosti informací. Dále by mediátor měl taktéž před začátkem mediace informovat účastníky

o případných omezeních principu důvěrnosti. Písemné smlouvy o mediaci by měly zahrnovat ustanovení týkající se důvěrnosti. Pokud se mediátor rozhodne uskutečnit oddělená setkání s účastníky, měl by před tímto setkáním probrat a dohodnout s účastníky podmínky mlčenlivosti týkající se těchto setkání.

Dva následující principy jsou imanentně spojeny s rolí mediátora. Prvním je **nestrannost mediátora**. Nestranností se míní především takové jednání mediátora, v němž dává stejný prostor oběma (všem) stranám sporu a žádnou ze stran neupřednostňuje nebo nezvýhodňuje. To ovšem nemusí nutně znamenat, že se mediátor nějakého jednání zdrží. Naopak, mediátor může aktivně působit takovým způsobem, aby zabránil a zvrátil znevýhodnění jedné ze stran ve prospěch druhé.

Podle Moora (2014, s. 36–37) je nestrannost takový postoj mediátora, v němž dokáže oddělit své názory o příčinách a výsledcích sporu od požadavků zúčastněných aktérů sporu a dokáže je neustále směřovat k tomu, aby učinili svá vlastní rozhodnutí s tím předpokladem, že mediátor žádnou ze stran **nepřiměřeně nezvýhodní**. Jisté zásahy a vyvažování ze strany mediátora jsou však ve facilitativním modelu nutné a přípustné a neznamenají narušení principu nestrannosti mediátora.

Zákon o mediaci v § 8 odst. 1 bodu a) v kontextu tohoto principu říká, že mediátor je povinen vést proces mediace nestranným způsobem. Prakticky to znamená, že mediátor musí zveřejnit veškeré existující a potenciální důvody podjatosti a střetu zájmů, které jsou mu známy a které může rozumně očekávat. Účastníci mají i nadále možnost zachovat si vedení takového mediátora na základě písemného informovaného souhlasu s jeho další účastí. Pokud zaujatost nebo střet zájmů jednoznačně ovlivňuje nestrannost mediátora, je mediátor povinen odstoupit z procesu mediace bez ohledu na výslovný souhlas účastníků. Střetem zájmů se rozumí takový vztah mezi mediátorem a kterýmkoli z účastníků nebo předmětem sporu, který ohrožuje nebo by mohl ohrozit nestrannost mediátora. Mediátor by se také měl vyhnout střetu zájmů při doporučování služeb dalších odborníků.

Je ovšem třeba poznamenat, že takto akcentované pojmání nestrannosti není pro kvalitní provádění mediace vůbec nutné a vychází pouze z našeho kulturního diskurzu. Jinými slovy, ne všechny kultury lpí při zprostředkování řešení sporu na nestrannosti a neutralitě mediátora (viz níže). Například Wehr a Nepstad (1994, s. 89) dokazují, že v Latinské Americe je často užíván institut tzv. vnitřně zasvěceného mediátora. Jedná se o osobu, která je často zcela veřejně nakloněna jedné ze stran sporu, je do konfliktu jistým způsobem zapojena, nicméně požívá všeobecné úcty a vážnosti v rámci komunity díky svému postavení a všeobecně uznávané spravedlivosti. Obě strany sporu takové osobě bezvýhradně důvěřují a výsledky takového působení jsou překvapivě účinné. Hlavním důvodem je fakt, že ačkoli je tento „intermediátor“ zapojený v konfliktní situaci i v komunitě, má taková osoba velmi silný zájem na tom, aby bylo dosaženo dlouhodobě udržitelného řešení.

Koneckonců i jeho život se odehrává právě v této komunitě. Další výhodou je neustálá přítomnost intermediátora. V případě objevení se jakýchkoli dalších problémů může opět zasáhnout a pomoci dohodu rozšířit či zpevnit. Práce intermediátora tedy, na rozdíl od externích mediátorů, nekončí uzavřením dohody.

Nestrannost je tedy nepřítomnost zvýhodňování či zaujatosti ve slovech, činech nebo náznacích mediátora. Nestrannost je vnějším projevem chování mediátora a mediátor by měl optimálně dosáhnout takového výkonu, v němž bude 100% nestranný vůči každému účastníku mediace. Je to projev profesionálního chování, které by měl zaznamenat a být si jím jistý každý účastník mediace.

Neutralita jako další z principů je podle některých autorů (např. Kovach, 1994, s. 99) pro mediaci zcela klíčový pojem. Těžištěm úvah o neutralitě mediátora je zajištění takové pozice mediátora, v níž se nedostane do střetu zájmů kvůli osobním, obchodním, pracovním či jiným vztahům k jedné nebo všem stranám sporu, nebo v níž nemůže dosáhnout jakéhokoli osobního zisku či obohacení. Jinými slovy, mediátor by neměl mít jakýkoli vztah s jednou (nebo všemi) ze stran v minulosti a neměl by mít ani očekávání podobného vztahu v budoucnosti.⁹ Na druhou stranu ovšem nikdo nedokáže být zcela neutrální. Každému jsou někteří lidé příjemnější než jiní, na někoho se díváme raději než na jiného, někdo na nás působí rozumněji nebo jsme schopni jeho pozici lépe pochopit, protože konvenuje našemu způsobu uvažování a řešení. Neutralita tak do značné míry závisí také na **vnitřním nastavení mediátora**, na jeho hodnotách a postojích. Vzhledem k tomu, že absolutně neutrální dokáže být pouze několik málo prvků periodické soustavy, ale nikoli člověk, je neutralita stavem, kterému se může mediátor asymptoticky blížit, ale nikdy ho zcela nedosáhne. Musí však udělat vše pro to, aby tyto jeho vnitřní faktory neovlivnily proces mediace. Dosažení a udržení nestrannosti se pak často stává nástrojem k překonání překážek v udržování neutrality.

Míra udržení neutrality závisí také na modelu mediace, který jednotliví mediátoři využívají. Mnohem snazší je udržet si neutrální postoj v modelu transformativním než v modelu facilitativním. V posledně jmenovaném modelu je, jak jsme již zjistili, úkolem mediátora řešit problém (tedy věnovat se obsahu), ale podle požadavku neutrality by se měl mediátor v rovině odpovědnosti za mediační proces zdržet mnoha úkonů vedoucích k právě takovému výsledku – řešení problému. Jindy je po něm požadováno, aby doslova kontroloval proces, ale vyhnul se jakémukoli zasahování do obsahu mediace. Z takového úhlu pohledu se jeví provádění facilitativní mediace v intencích neutrality jako obtížné právě pro značnou direktivitu pozice mediátora.

To je dalším důvodem, proč se mnozí autoři domnívají, že skutečné, absolutní neutrality vlastně **nelze dosáhnout**. Mediátor by podle nich měl naopak dát jasně najevo,

⁹ Srov. Burgess a Burgess, 1997, s. 192.

jaké hodnoty zastává, a dát účastníkům sporu možnost učinit dobrovolný a informovaný souhlas s tím, zda chtějí, aby taková osoba jejich mediaci zprostředkovala.

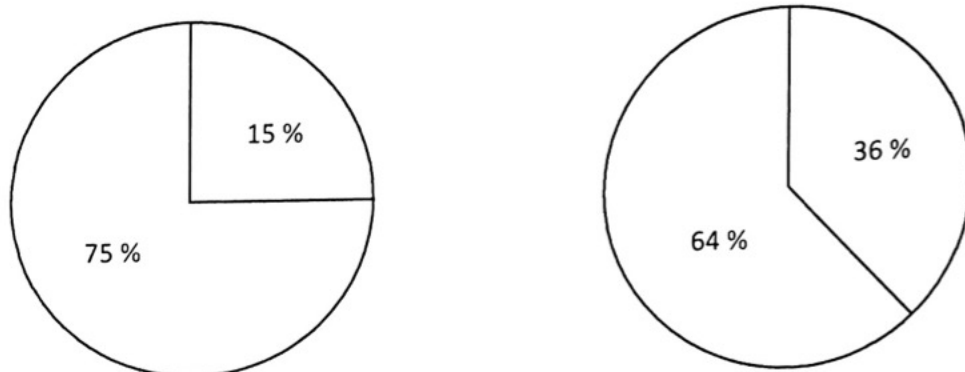
Další tři principy přecházejí do facilitativní mediace z principiálního vyjednávání. Jedná se o:

- změnu ze soupeření na spolupráci,
- zaměření se na alternativy a
- hledání nových možností a orientace na budoucnost.

Změna ze soupeření na spolupráci je principem, který má základ v teorii principiálního vyjednávání. Podstatou jednání mediátora na základě tohoto principu je změnit vztah účastníků mediace ze soupeřivého na spolupracující úpravou **komunikace účastníků a výměnou informací**. Klíčové je umožnit stranám sporu, aby pochopily motivy a zájmy, které druhého vedly k jednání či pozici, kterou aktuálně zastává. Toho lze dosáhnout jednak výměnou a vyjasňováním informací, jednak prací s emocemi, což si ukážeme v další části této publikace. Cílem je dosáhnout takového nastavení mezi stranami sporu, které jim umožní **společné hledání východisek a řešení**, která budou **oboustranně akceptovatelná** a budou **zohledňovat zájmy všech stran**.

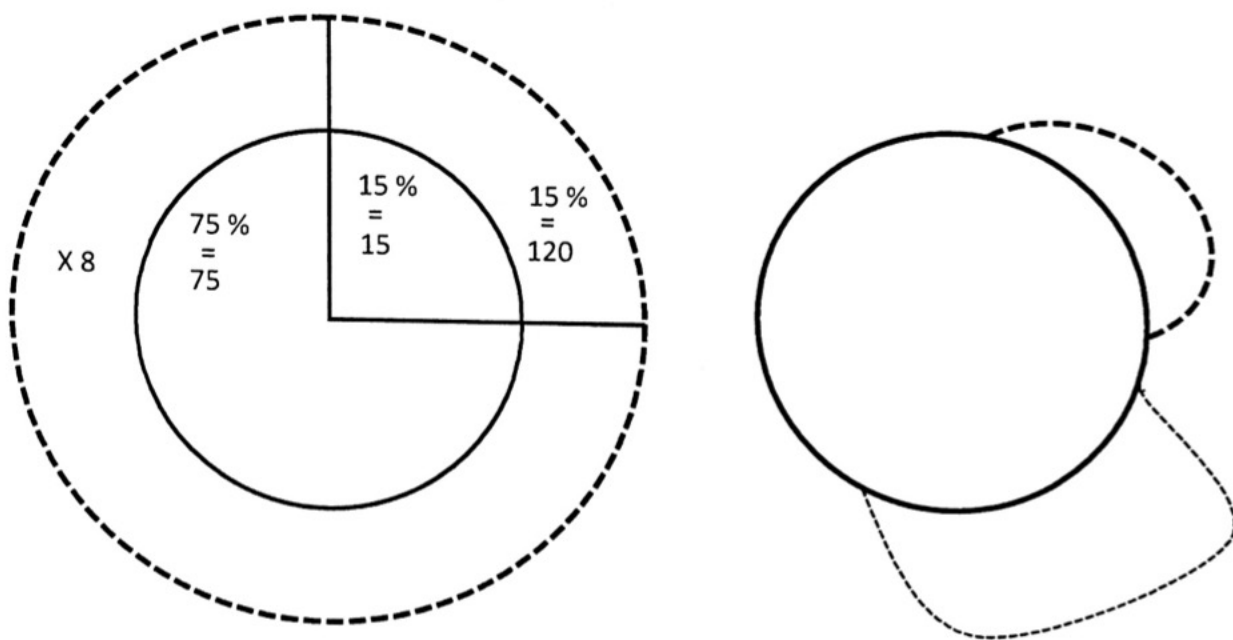
Zaměření na alternativy je dalším z převzatých principů principiálního vyjednávání. Jeho podstatou je hledání nových úhlů pohledu na situace, které strany tíží, a nalézání nových – alternativních – možností řešení za pomoci mediátora. Vychází se z předpokladu, že nebude užitečné, pokud každá ze stran zůstane tzv. zakopána ve své pozici a bude se snažit přimět protistranu, aby přijala její návrh v co nejširším rozsahu. Úkolem mediátora podle tohoto principu má být **hledání a odkrývání zájmů**, které mohou vést k tzv. rozšiřování nebo zvětšování „koláče“. Většina účastníků mediace přirozeně tíhne k **distributivnímu způsobu vyjednávání**, tedy k předpokladu, že získat mohou pouze na úkor druhého. Takový postoj dobře ilustruje metafora koláče, v němž zisk na straně jedné (posun jedním směrem) znamená vždy ztrátu na straně druhé.

Obrázek č. 6: Schéma zisk – ztráta v distributivním vyjednávání



Facilitativní mediátor dosahuje tzv. zvětšení koláče prostřednictvím takových kroků, jako jsou výměna informací a zvyšování porozumění, zapojování zájmů do variant řešení, oddělování tvorby alternativ od jejich vyhodnocování, úprava rozsahu připravované dohody, dělení větších celků na dílčí témata, hledání společné půdy a společných zájmů, atd. Toto zvětšení se může týkat jednak celku koláče, kdy např. při zvětšení celého koláče na osminásobek může být 15 % více než 100 % původní velikosti koláče, jednak se ale zvětšení může dít disproportčně, tedy nezvětšuje se celý koláč, ale pouze některé jeho části.

Obrázek č. 7: Schéma možností změny velikosti koláče v principiálním vyjednávání



Posledním principem přejatým z principiálního vyjednávání je **orientace na budoucnost**. V zásadě se jedná o přesvědčení, že není tak důležitá minulost, nýbrž to, kde by rádi byli účastníci po skončení mediace. Úkolem mediátora v tu chvíli je neustále **orientovat diskusi účastníků mediace na to, kde by rádi byli, kam se chtějí dostat**, a neumožňuje jim tak „neproduktivní“ a „konfliktní“ diskuse o minulosti. Vychází se z předpokladu, že minulost není možné změnit a že jediné časové okamžiky, které jsou změně přístupné, jsou současnost a budoucnost.

Poslední dva principy se opět týkají procesu facilitativní mediace a jsou spojeny s její strukturou. Jedná se o princip **neformálnosti a strukturovanosti procesu mediace**.

Neformálnost mediace je principem, který se přímo vztahuje k alternativnosti mediace. Jde o vyjádření rozdílu mezi mediací a (především) soudním jednáním. Princip neformálnosti mediačního procesu je vlastně příslibem toho, že v mediaci by neměla být žádná předem pevně stanovená a pro strany nezměnitelná pravidla pro to, jak musí probíhat, resp. jakákoli pravidla by měla být převážně výsledkem

dohody mezi stranami a mediátorem. Jednotliví autoři i mediátoři se zde rozcházejí v názoru na to, do jaké míry by měl mediátor umožňovat stranám zasahovat do volby pravidel a vodítek pro další rozhovor. Minimem, na němž se většina z nich shodne, je požadavek ověření souhlasu stran s pravidly, která mediátor navrhne. Dále je neformálnost mediace vyjádřením toho, že nejsou témata, která by byla pro mediaci nevhodná, o kterých by se nesmělo nebo by nebylo přípustné v mediaci mluvit. Neformálnost mediace otevírá prostor k tomu, aby v souladu s principem sebeurčení byly strany sporu těmi, kdo budou dělat rozhodnutí o způsobu i výsledku řešení jejich sporu.

Praxe facilitativní mediace má ovšem s oběma polohami tohoto principu potíž. První potíž se týká hned následujícího principu strukturovanosti procesu, který projdeme podrobněji vzápětí. Pokud nejsou žádná přesně stanovená pravidla, pak nedává smysl, aby mediátor neumožnil stranám hovořit o minulosti, pokud si to přejí a považují za potřebné pro řešení jejich situace, nedává smysl neumožnit jim hovořit nejdříve o řešeních, ačkoli ještě důkladně nevysvětlili, v čem spor spočívá, atd. Respektive všechny tyto intervence mediátora mohou dávat smysl, ale za předpokladu, že přijmeme současné omezení principu neformálnosti i principu sebeurčení stran. Mediace může podporovat sebeurčení stran sporu a může být neformální, ale pouze do té míry, v jaké to umožní mediátor, tedy pouze v omezené míře. Neformálnost se u velkého množství mediátorů, kteří se ucházejí o možnost stát se zapsanými mediátory, zužuje na možnost neformálnějšího oslovení a nabídnutí pauzy, ovšem v ostatních případech velmi rigidně trvají na dodržování naučeného postupu procesu mediace a nejsou ochotni připustit žádné vyjednávání o jeho změně.

Charakteristickým rysem facilitativní mediace je její **strukturovanost**, neboli souslednost tzv. fází mediace, kterými musí strany sporu společně s mediátorem projít, pokud pro ně má být mediace úspěšná. Jedná se o natolik určující rys, že mu nyní budeme věnovat významnější pozornost.

4. Struktura procesu facilitativní mediace

Pro představení procesu mediace se většinou využívá koncept **fází mediace**. Považujeme za důležité vyjasnit, že fáze mají mnohem důležitější roli jako **didaktická pomůcka** pro výuku mediace než pro její následnou praxi. Oddělování jednotlivých fází od sebe navzájem, identifikace přechodů mezi nimi a rozhodnutí o tom, která fáze má předcházet a která následovat, se v praxi dělá jen velice obtížně a ne vždy je možné jednoznačně říci, ve které fázi se právě mediátor se stranami nachází. Užitek uvažování o fázích mediace spatřujeme především v tom, že mediátorům tato orientace dává vodítka ohledně dílčích cílů, kterých by měli v mediaci dosáhnout, ovšem nikoli vždy a nutně v pořadí, v jakém jsou povětšinou uváděny.

Fáze mediace tvoří **vnější strukturu** průběhu mediačních jednání. Neexistuje jednotné chápání toho, které fáze a jak by měly být členěny, přesto při srovnávání jednotlivých pojetí fází mediace vyvstává jistý vzorec, který je obdobný nebo podobný. Nejčastěji se lze setkat s členěním mediace na **5, resp. 6 fází**. Nejenom pro snazší zapamatování jednotlivých fází, ale především z důvodu jednoduché orientace v tom, co je účelem každé z fází, volíme pro jejich popis kromě jednoduchého označení 1., 2., ... 5. fáze také „pracovní“ pojmenování každé z fází, které odkazuje právě k cíli každé fáze a (zejména začínajícím) mediátorům umožňuje rychle se zorientovat, kam a proč mají směřovat.

4.1 Fáze 0 – „Přípravka“

Účelem této fáze je navázat kontakt s oběma stranami sporu a získat jejich souhlas s mediací. Doporučujeme této fázi věnovat pozornost, jelikož již zde dochází k navázání vztahu mezi mediátorem a stranami sporu a jsou zde pokládány základy důvěry ve schopnosti, nestrannost a profesionalitu mediátora. Tato fáze se nejčastěji odehrává ještě před začátkem mediace jako takové, v prvním setkání s mediátorem dle § 3 odst. 4 zák. o mediaci.

K prvnímu kontaktu s mediátorem může dojít různými způsoby. Strany si především mohou vybrat mediátora samy a společně ho oslovit v osobním setkání. Strany mohou oslovit mediátora telefonicky, mohou ho také oslovit elektronickou nebo běžnou poštou. V neposlední řadě pak strany mohou být k mediátorovi odeslány soudem nebo jinou institucí.

Někteří mediátoři nabízejí jako součást svých služeb i možnost oslovení zbývajících stran sporu. Ve většině případů se tak děje telefonicky nebo písemnou formou. Taková nabídka má výhody i rizika. Mezi výhody lze počítat možnost oslovit druhou stranu právě s těmi informacemi, které mediátor považuje za důležité ve vztahu k představení mediace. Lze také uvažovat o tom, že pro některé strany sporu může být nabídka mediace ze strany mediátora přijatelnější než od protistrany. V neposlední řadě může taková nabídka umožnit předat alespoň základní informaci o tom, že vůbec existuje možnost řešení sporu mediací, což by se strany vůbec nemusely dozvědět v situaci, kdy spolu samy odmítají komunikovat. Na druhou stranu taková nabídka ze strany mediátora vystavuje významnému riziku koncept nestrannosti. Bez ohledu na to, jaká je „objektivní“ realita, nejdůležitější je to, jak **vnímají nestrannost mediátora strany**. V situaci, kdy se mediátor obrátí na druhou stranu sporu s nabídkou mediace poté, co ho oslovila první strana, významně se zvyšuje pravděpodobnost, že oslovená strana bude tuto skutečnost vnímat jako jeden z dalších kroků či dokonce úskoků protistrany. Zvyšuje se tak riziko, že mediátor bude od prvopočátku vnímán jako spojenec toho, kdo se na něj obrátil jako první.

Úkoly mediátora v této fázi jsou především následující:

- **Vybudovat důvěru stran v osobu mediátora a v mediaci.** Mediátor v této přípravné fázi nemá prostor na to, aby již prováděl mediaci. Jediné, co zatím může využít, je jeho osobnost a způsob, jak se „zájemci“ o mediaci komunikuje. Jako klíčová dovednost se zde jeví empatické porozumění. To je často jediná věc, kterou je možné nabídnout potenciálním účastníkům mediace způsobem, který mohou zažít. Právě díky empatickému porozumění může mediátor budovat svůj vztah ke stranám sporu a nabídnout jim alternativu toho, co zažívali doposud. Ze zkušenosti vyplývá, že prosté (byť vyčerpávající) informace o výhodách mediace nemají valný efekt na rozhodnutí stran se mediace účastnit. Zásadní je již v této přípravné fázi nabídnout **zkušenost jinakosti procesu**, jinými slovy, zkušenost s tím, že právě u mediátora strany zažijí způsob jednání, ve kterém bude na prvním místě každá ze stran se svými přáními, obavami, zájmy a cíli, že se bude jednat o nehodnotící přístup, maximálně zdůrazňující a podporující sebeurčení stran – tedy možnost dělat vlastní rozhodnutí o své budoucnosti, ať už si o nich ostatní myslí cokoli. Více než zdůrazňování výhod mediace je zde možné doporučit upřímný zájem o situaci každé ze stran a vstřícné přijetí většiny negativních výroků („Nebude to k ničemu...“; „Už chci, ať mi všichni dají pokoj a mám to z krku...“; „Jsem tu jen proto, že to chtěl soud...“ atd.). Stejně důležité se jeví, aby se mediátor nestal obhájcem či zastáncem žádné ze stran oproti ostatním. Jde o první příležitost k projevení klíčového principu nestrannosti.
- **Vysvětlit** stranám roli mediátora, průběh mediace a podstatu vyjednávacího procesu, vysvětlit jim účinky smlouvy o provedení mediace, o možnosti mediaci kdykoli ukončit.
- Výslovně musí mediátor strany **poučit¹⁰ o tom, že se kdykoli v průběhu nebo po skončení mediace mohou obrátit na soud, aby jejich záležitost vyřešil.**
- Stejně tak musí mediátor strany **poučit**, že jsou odpovědné za obsah mediační dohody.
- **Dohodnout se stranami** způsob a formu platby.
- **Zjistit úroveň znalostí stran sporu o mediaci.** Jeví se jako vhodné vést se stranami rozhovor o jejich znalostech a očekáváních od mediace. V takovém rozhovoru je možné zjistit a vyjasnit, zda se očekávání stran významně neliší od možností mediátora, případně je možné výrazné rozdílnosti prodiskutovat a rozhodnout se, co dál. Mediátor má možnost přizpůsobit informace i své jednání v roli mediátora tomu, co strany potřebují.

¹⁰ V podrobnostech k rozsahu poučovací povinnosti mediátora srov. znění § 3 odst. 3 zák. o mediaci.

- **Získat souhlas stran k mediaci.** Úspěch či neúspěch mediátora v této fázi se zdánlivě jednoduše vyhodnocuje na základě toho, zda se strany rozhodly, či nerozhodly vstoupit do mediace. Celá záležitost je pochopitelně složitější a i přes perfektní výkon mediátora se strany mohou rozhodnout, že mediace pro ně (zatím) není vhodným prostředkem řešení jejich sporu. Důvodům nemusíme a často ani nemůžeme plně porozumět.

Výstupem této fáze a jednoznačným indikátorem toho, že je možné se přesunout k další fázi, je **souhlas stran sporu s mediací a podepsaná smlouva o provedení mediace.**

4.2 Fáze 1 – zahájení mediace: „Proceska“

Účelem této fáze je seznámení stran s průběhem mediačního jednání (pokud nebylo provedeno v předchozí fázi) a vytvoření spolupracující atmosféry pro další pokračování mediace. Pokud již seznámení proběhlo v přípravné fázi, je i přesto dobré stručně zopakovat základní **principy a postupy mediace**, včetně **vyjasnění rolí všech zúčastněných**. V přípravné fázi totiž mohl mediátor s každou stranou konfliktu hovořit zvlášť, což mohlo u stran vyvolat jisté pochybnosti či obavy, co všechno bylo řešeno s druhou stranou, zda nedošlo k nějaké domluvě mezi druhou stranou a mediátorem atd. Stručné zopakování pro všechny přítomné pomáhá tyto obavy překonat.

Mediátor má tedy za úkol:

- Přivítat strany.
- Ocenit ochotu stran účastnit se jednání.
- Informovat strany o účelu mediace.
- Informovat strany o roli mediátora.
- Ujistit se, že strany mají plnou rozhodovací pravomoc.
- Dohodnout pravidla.
- Ujistit se, že strany sděleným informacím porozuměly.

K tomu, aby strany mohly uplatnit své právo na sebeurčení, musí rozumět obsahu a významu mediace. Na začátku mediačního sezení by proto měl mediátor:

- Vysvětlit roli mediátora jako neutrální osoby, která usnadní jednání mezi stranami sporu, ale která nebude rozhodovat o výsledku sporu.
- Vysvětlit postupy, které budou použity v průběhu mediačního/ních sezení.
- Vysvětlit závazek mlčenlivosti a důvěrnosti, který se vztahuje na celý proces mediace.

- Vysvětlit, že mediace i mediátor slouží především tomu, aby strany mohly dělat rozhodnutí, která považují nebo budou považovat za správná.
- Informovat účastníky, že dosažení dohody v mediaci je konsenzuální povahy, že mediátor je nestranný zprostředkovatel a že nemůže stranám sporu ukládat povinnost nebo nutit strany k účasti na mediaci nebo k uzavření dohody.
- Vysvětlit odlišení mediace od jiných procesů určených k řešení sporů.
- Vysvětlit skutečnost, že mediátor nezastupuje žádnou ze stran a nebude poskytovat odborné poradenství.
- Informovat účastníky, že si mohou zajistit nezávislé poradenství od advokáta, poradce, účetního, terapeuta a další odborníků, a to kdykoli v průběhu mediace.
- Informovat o možnosti prodiskutování případných otázek na samostatných oddělených sezeních s účastníky, podat popis okolností, za nichž se může mediátor setkat pouze s některým z účastníků nebo s jakoukoli třetí stranou, a vysvětlit podmínky týkající se důvěrnosti těchto oddělených sezení.
- Informovat účastníky, že přítomnost či nepřítomnost dalších osob na mediaci, včetně advokátů, poradců nebo jiných expertů, záleží na dohodě účastníků a mediátora, pokud ovšem zákon nebo obdobné nařízení nestanoví jinak nebo pokud se mediátor domnívá, že přítomnost jiné osoby je nutná či může být prospěšná z důvodu minulé nebo aktuální hrozby násilí nebo jiných závažných donucujících činností některého účastníka.
- Seznámit účastníky s okolnostmi, za nichž mediátor může pozastavit či ukončit mediaci, stejně jako s tím, že účastník mediace má kdykoli právo pozastavit nebo ukončit mediaci.
- Vysvětlit způsob, jakým se chtějí strany oslovovat a jak se budou oslovovat s mediátorem.
- Vysvětlit pravidla pro vedení rozhovoru, jako například, zda bude možné se navzájem přerušovat nebo zda bude čas pro vyjádření každého z účastníků nerušený, zda a jak bude věnován prostor vyjasňování minulosti, jakým způsobem bude zaznamenáván průběh mediace atd.
- Informovat o časové dotaci mediačního/ních sezení. Vzájemně se ujistit, že obě strany mají k dispozici dohodnutou dobu k jednání.
- Zamezit rušivým vnějším vlivům (mobilní telefony, tichý režim).

Dále, v případě, že účastník mediace není zastoupen advokátem, by měl mediátor:

- Vysvětlit, že strany mají možnost konzultovat kdykoli s právním zástupcem záležitosti týkající se mediace a že jsou podporovány v tom, aby si jakoukoli dohodu vyplývající z mediace nechaly zkontrolovat svým právním zástupcem, než ji podepíší.

První fáze bývá ukončena tím, že některá ze stran začne popisovat situaci, kvůli které jsou strany v mediaci, což je (z pohledu průběhu mediace) přechod do další, tedy 2. fáze. Tento přechod je často řešen na základě jakéhosi pravidla „kdo nás první oslovil, ten bude mluvit první“. Je třeba konstatovat, že tento způsob není ani jediným, ani nejvhodnějším způsobem, jak zahájit rozhovor o situaci stran konfliktu. Je zřejmé, že je třeba dojít k tomu, aby jedna ze stran popis situace zahájila. O tom, kdo tak učiní, by však neměl primárně a automaticky rozhodovat mediátor. První možností by vždy mělo být, že se strany samy rozhodnou, kdo z nich by měl začít. Zpravidla k tomu potřebují pouze výzvu mediátora, zda někdo z nich začít chce. Až v případě, že žádná ze stran takový zájem neprojeví (což se v drtivé většině případů nestává), mělo by přijít na řadu rozhodování o tom, jakým způsobem vybrat prvního mluvčího. I v takovém případě však existují vhodnější způsoby než výše zmiňované pravidlo prvního. Ten totiž přináší hned několik rizik. Předně nabourává princip sebeurčení stran, protože jim nedává možnost se rozhodnout, kdo z nich by měl začít, takže jim hned zkraje mediace takové jednání mediátora bere možnost učinit první společné rozhodnutí. Druhým rizikem je, že volba mluvčího podle pravidla prvního zvýrazňuje nevýhodu té strany sporu, která se na mediátora neobrátila jako první. Znovu se tak posilují obavy z toho, že mediace není vyvážená a stejně otevřená pro každou ze stran. Volba mluvčího mediátorem na základě pravidla prvního tyto domněnky potvrzuje konkrétním důkazem znevýhodnění. Třetím rizikem je fakt, že první mluvčí skutečně výhodu má. On je tím, kdo založí soubory informací, on je tím, kdo definuje příběh a kulisy. Druhý v pořadí už vždy jen reaguje na situaci, která je dána. Může nesouhlasit a vyvracet, co bylo právě řečeno druhou stranou, nicméně již nevytvoří jinou situaci.

Pokud již je nutné, aby prvního mluvčího zvolil mediátor, doporučujeme zvolit takový způsob, který bude co nejvíce založen na náhodě, nikoli na předchozí aktivitě či neaktivitě stran. Náhodný a přitom zcela objektivní faktor, např. tužka mediátora v pravé ruce nebo minutová ručička hodin směřující doleva, splní stejný úkol, ovšem bez rizika posílení obav a znevýhodnění jedné ze stran.

Nežřídka se stává, že strany mají tendenci, a také tak jednají, začít rovnou projednávat záležitosti, kvůli kterým přišly. To vytváří dilema, zda požádat strany o strpení a dokončit své úvodní slovo, nebo jim umožnit zahájit jednání bez toho, že by dostaly veškeré informace. V takovém případě se přikláníme spíše k tomu, vyjít vstříc potřebě stran a případným pravidlům nebo ujednáním věnovat pozornost až ve chvíli, kdy taková potřeba vyvstane. Zkušenost nám opět říká, že i tam, kde strany vydrží celé úvodní slovo mediátora, většinou ho registrují pouze zčásti. Faktem tak je, že ačkoli mediátor pravidla jasně nastolí a strany mu je odsouhlasí, stejně je často nerespektují, jelikož jejich souhlas je spíše formální.

Výstupem 1. fáze – „Procesky“ – a jednoznačným indikátorem toho, že je možné se přesunout k další fázi, je **vyjasnění a odsouhlasení „procesních“ postupů**

a pravidel a především rozhodnutí stran začít hovořit o důvodech, příčinách a očekáváních od mediace.

Oddělená setkání

Věnujme ještě pozornost **odděleným setkáním (caucus)**. Oddělená setkání jsou bodem mediačního jednání, v němž mediátor mluví o samotě s každou ze stran zvlášť. Oddělené setkání může být iniciováno jednou ze stran, ale i mediátorem. Umožňuje stranám vyjádřit a sdělit mediátorovi informace, zájmy a obavy, které by jinak nesdělily druhé straně z mnoha důvodů, včetně taktických, přičemž znalost takových informací umožňuje mediátorovi překonat překážky a propasti mezi stranami. Oddělené setkání může být realizováno kdykoli v průběhu mediace.

Důvody k realizaci oddělených setkání mohou být následující:

- Zjištění, zda jsou zde obavy nebo zájmy, o kterých se dosud nehovořilo, ale jimž je nutné se věnovat s ohledem na vyřešení problému (především na začátku mediace).
- Shromáždění všech informací, jež by ve společném setkání nemusely zaznít.
- Změna dynamiky procesu vyjednávání – analyzovat problém a informace odděleně s každou ze stran, ověřovat jejich očekávání (při jednání ve slepé uličce).
- Nabídka možnosti každé ze stran soukromě vyjádřit emoce a obavy způsobem, který neukončí mediaci, probrat možnosti s „klidnější hlavou“ (při nepřátelské a destruktivní atmosféře na společném setkání).
- Poskytnutí bezpečného prostoru pro vytváření alternativ v případě, kdy strany nejsou schopné nabídnout smysluplnou alternativu v přítomnosti druhého.
- Potřeba prodiskutovat možné návrhy dohod nebo klíčové myšlenky, které by ve společném setkání byly odmítnuty (aby jedna ze stran nebyla považována za příliš slabou nebo za snadného soupeře).
- Snadnější přijatelnost některých nápadů a argumentů, případně návrhů dohod od mediátora v/po oddělených setkáních, protože jsou považovány za neutrální (nepřicházejí ani od jedné ze stran).
- Povzbuzení méně zmocněné strany a její možnost rovnoměrně se podílet na mediaci (při zjevné nerovnováze ve zmocnění).

Některé formy komunikace v oddělených setkáních je nutné vrátit zpět do společného setkání – zejména pokud se jedná o různé výhrůžky ukončením a tzv. poslední nabídky, které mohou signalizovat odmítnutí mediace. Přímá zodpovědnost za vyjednávací taktiky a triky musí zůstat stranám, a je tedy třeba, aby takové rozhodnutí učinily ve společném setkání, kde bude zřejmá maximální zodpovědnost účastníků.

Je nezbytné, aby před koncem odděleného setkání mediátor **získal od stran rozhodnutí** o tom:

- které informace zůstanou důvěrné v oddělených setkáních a které je možné sdílet s oběma stranami,
- jakým způsobem získá každá ze stran informace o tom, co bylo projednáno s druhou stranou.

Jednou z možností je, že strany požádají mediátora, aby některé informace sdělil on. Ačkoli je to varianta, která se může jevit plně funkční, opět s sebou nese několik rizik. Předně se může stát, že mediátor informacím porozumí jinak, než jak je chtěla sdělující strana předat, mediátor může také vypustit nebo opomenout některé klíčové informace a nakonec je možné, že zpráva bude špatně pochopena druhou stranou, které mediátor informace přináší, ale mediátor nemusí být schopen toto vyjasnit.

Ačkoli existují důvody, které mohou mediátory vést k rozhodnutí realizovat oddělená setkání, mají tato oddělená setkání i rizikové stránky. Mezi nejčastější rizika patří:

- Narušení budovaného vztahu nestrannosti a důvěrnosti („kdo ví, co si tam na mě domlouvají...“).
- „Potvrzení“ neochoty, nezájmu o spolupráci či neschopnosti stran vzájemně jednat a řešit svou situaci.
- Zvyšování napětí a diskomfortu u toho z účastníků, který je zatím ponechán „stranou“.
- Ztráta dynamiky mediačních jednání a rozvolnění vzájemné vazby mezi klienty – mediace přichází o konstruktivní konfrontaci.
- Riziko zkreslení informací a řetězení nepochopení, jestliže mediátor některé informace přenesl od jednoho klienta ke druhému nepřesně, neboť zde není druhá strana, aby informace uvedla na pravou míru.
- Nucené držení v tajnosti některých informací, které mediátor od každé ze stran uslyší, ale strany si nepřejí, aby je sdílel s druhou stranou, a to ani ve společném jednání – kognitivně musí tedy mediátor věnovat pozornost tomu, aby náhodou některé informace neprozradil, čímž by ztratil důvěru jedné nebo obou stran.
- Sklouznutí mediátora do role konzultanta nebo poradce.
- Získání dojmu jednotlivých stran, že po odděleném setkání je mediátor na jejich straně.
- Mediátor na sebe vezme příliš mnoho moci, zodpovědnosti za některá rozhodnutí, resp. klienti mohou očekávat, že je to jeho zodpovědnost, přesvědčit druhého – případný neúspěch může být připisován mediátorovi.
- Prodloužení doby trvání mediace.

4.3 Fáze 2 – určení témat a zájmů: „Předmětka“

Účelem této fáze je umožnit stranám, aby sdělily svůj pohled na situaci, dále získat ucelený pohled na témata a zájmy skryté za pozicemi stran, zjednodušit složitost sporu a umožnit stranám porozumění podstatě sporu.

Mediátor má tedy za úkol umožnit oběma stranám, aby měly příležitost sdělit své vidění situace, a za pomoci technik aktivního naslouchání a dotazování umožňovat postupné vyjasňování a objasňování, které slouží nejenom mediátorovi, ale především straně, která naslouchá, a také straně, která zrovna mluví. Využívání těchto technik dále posiluje přesvědčení stran, že se mediátor skutečně snaží porozumět jejich situaci a že mediace je správným způsobem a metodou pro řešení jejich sporu. Postup v této fázi má v zásadě tři kroky:

A. Sdělení stran – popsání situace, jak každá ze stran problematické oblasti vnímá. Dbá se na nerušený čas pro každou ze stran. Mediátor vstupuje intervencemi – shrnování, pojmenování zájmů, témat, aktivní naslouchání, dotazování atd. Mediátor si může dělat poznámky či již pracovat s flipchartem a jednotlivá témata či klíčová slova si na něj rovnou zapisovat. Optimální je hned v této fázi zjistit, kvůli čemu jsou strany vlastně v mediaci, co od ní očekávají.

B. Shromáždění informací, identifikace témat, vytvoření agendy – po sdělení stran mediátor společně s nimi vytváří agendu – program – pro další jednání. Mediátor zaznamenává témata na flipchart. Lze hovořit o několika typech informací, jež zde mediátor potřebuje získat. Ty spolu logicky souvisejí a jejich úplné shromáždění je důležité pro další postup v mediaci. Mediátor by měl získat přehled především o tom, jaká jsou ve hře:

- témata,
- pozice,
- zájmy,
- obavy,
- emoce.

Dále by měl mediátor pomoci stranám identifikovat rozhodnutí, která musí být provedena okamžitě, a dále identifikovat, které další informace jsou pro pokračování jednání potřeba. Nedílnou součástí stanovování agendy může být i rozhodování, zda jsou potřeba v mediaci i jiní lidé a jak je do mediace zapojit.

C. Hledání zájmů je (s odkazem na teorii principiálního vyjednávání) nejdůležitějším úkolem mediátora. Mediace se může týkat množství témat, která je potřeba projít, nicméně u každého z nich mají strany nějakou pozici (zpravidla

rozdílnou).¹¹ Pozice jsou často manifestovány sdělením o tom, jak by měla být situace vyřešena. Častou chybou mediátorů bývá, že se pozicím snaží co nejrychleji vyhnout, jelikož je považují za neúčinné. Pozice jsou však ve skutečnosti naprosto klíčové pro další postup a mediátor by měl věnovat velkou pozornost i čas tomu, aby jednotlivé pozice každé ze stran důkladně identifikoval a ověřil. Teprve po dobrém porozumění pozici je možné začít pátrat po zájmech, které se ovšem z pozice vždy odvozují. **Bez porozumění pozici a bez jejího pojmenování není možné (nebo je velmi obtížné) identifikovat zájem.**

Stejně důležité jako pátrat po zájmech je pátrat po **obavách**, protože obavy jsou pouze rubovou stranou zájmů. Tuto problematiku ještě osvětlíme blíže. S většinou témat i předpokládaných výsledků jsou spojeny také emoce a prožívání. I jim je nutné věnovat pozornost.

Při práci se zájmy je cílem mediátora dosáhnout toho, že se mu podaří společně se stranami identifikovat a pojmenovat tzv. **společné zájmy**. Každá ze stran může mít několik různých zájmů, které živí její pozici, nicméně, jak jsme již ukázali, facilitativní mediace stojí na předpokladu, že pro každý spor existuje množina zájmů, které mají strany podobné nebo společné. Mediátor se snaží nalézt a zvýraznit tyto společné zájmy, protože na jejich základě je možné definovat tzv. **předmět jednání**. Předmět jednání je vlastně **novou definicí problému**. Novou definicí v tom smyslu, že na základě společného zájmu je nově naformulováno, o čem bude další diskuse. Tato nová definice problému musí být neutrální a musí reagovat na zájem každého z účastníků mediace, musí být formulována tak, aby každá ze stran měla chuť a důvod se podílet na takto zarámované diskusi.

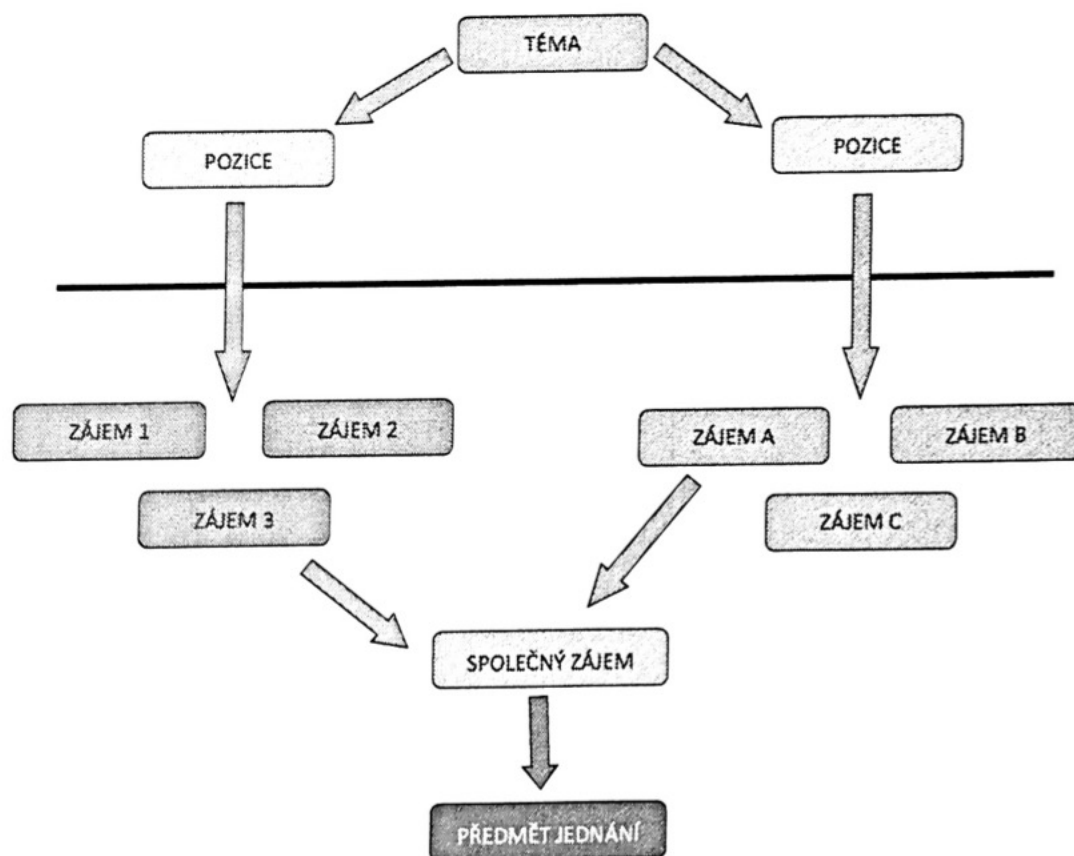
Na tomto místě je třeba vyjasnit terminologický rozdíl mezi pojmem „**téma**“ a pojmem „**předmět jednání**“. U některých autorů nedochází k náležitěmu oddělování obou těchto pojmů. My chápeme pojem „**téma**“ jako obecnější v tom smyslu, že v každém rozhovoru se může objevovat nespočetné množství témat. Každá ze stran mediace může přicházet s vlastními tématy. Praktický dopad takového porozumění pojmu téma spočívá v tom, že mediátor může od začátku mediace zachycovat tematikou strukturu rozhovoru např. na flipchart bez toho, že by se musel u každého tématu ptát nebo si ho nechávat odsouhlasit. Pokud je na flipchart mediátor zachycuje, jedná se o zachycení tematické struktury podobným způsobem, jako by si dělal poznámky. Pokud mediátor zachycuje témata pro každou stranu mediace, strany s takovým postupem nemají potíže. Oproti tomu „**předmět jednání**“ je specifitější kategorie, jedná se o novou

¹¹ K pojmu pozice viz výklad v kapitole II.2.2.

definici problému založenou na společném zájmu, takže je správné, aby si jeho definici nechal mediátor optimálně nadiktovat stranami, přinejmenším by si ho měl nechat stranami alespoň odsouhlasit.

Konstrukce **téma – pozice – zájem (obavy) – společný zájem – předmět jednání** tvoří vnitřní strukturu facilitativní mediace, kde jeden krok, jeden prvek vede logicky ke druhému. Pokud mediátor následuje a má na paměti tuto vnitřní strukturu, pravděpodobně nezažije selhání při stanovování předmětu jednání.

Obrázek č. 8: Vztah téma – pozice – zájem – předmět jednání



Podstatou sporu je v mediaci většinou něco, co by obě strany dokázaly popsat shodně – péče o dítě, závazky vyplývající ze smlouvy, pes atd. Alespoň rámcová shoda na tématu většinou mezi stranami je. V čem se výrazně liší, je jejich vzájemné vztahování se k danému tématu. Jinými slovy, strany jsou schopné se shodnout na tom, že jde o péči o dítě, ale již ne na tom, jak by přesně měla vypadat. Tomu říkáme pozice (blíže viz výklad v kapitole II.2.2). Každá z těchto rozdílných pozic je motivována a živena celým komplexem zájmů. Některé se liší, jiné mívají strany podobné nebo shodné. K jejich odhalení je třeba nejprve perfektně vyjasnit pozice. Na základě podobných zájmů lze definovat zájem společný, který je základem pro novou definici problému, tedy předmětu jednání.

Výstupů a jednoznačných indikátorů toho, že je možné se přesunout k další fázi, je několik. Předně se jedná o zjištění toho, **co je vlastně problém**. Mediátor

by měl mít jasno v pěti základních informacích: **témata – pozice – zájmy – obavy – emoce**. Posunout se dále je možné, jakmile je na základě společného zájmu vytvořena **nová definice problému – předmět jednání**.

4.4 Fáze 3 – vzájemné porozumění: „Emočka“

Na příkladu „Emočky“ lze dobře demonstrovat, proč v praxi není příliš účelné držet se rigidně jakkoli definovaných fází. To, co je zde označeno jako třetí fáze, bývá někdy fází druhou, někdy se jedná spíše o fázi dva a půl, protože probíhá souběžně s úkoly, které má mediátor v „Předmětce“. Každopádně ji zpravidla nelze obejít. Někdy se setkáváme s názorem, že práce s emocemi a obecně „Emočka“ samotná má význam maximálně v rodinných mediacích, které jsou obecně považovány za emotivnější než například obchodní mediace. Pokusíme se nyní tento poměrně rozšířený omyl uvést na pravou míru.

Účelem této fáze je dosáhnout vzájemného porozumění hlediskům všech stran sporu a jejich důvodům. Důležité je umožnit stranám rozhovor o jejich cílech, potřebách a obavách, povzbudit strany k otevřené komunikaci a sdělování vlastních zájmů a potřeb. Takový rozhovor pomáhá překonat pozice stran a umožňuje jejich větší vzájemné porozumění a orientaci v tom, proč druhý dělá to, co dělá, nebo proč chce to, co chce. Jde o rozhovor, jenž mívá za následek změnu vztahu mezi stranami ze „soupeřů“ na „partnery v konfliktu“, čímž se zase připravuje prostor pro pozdější vyjednávání. Podrobně se jednotlivým technikám, které zde mediátor může využít, budeme věnovat v kapitole věnované práci s emocemi a intenzivním konfliktem.

Výstupy a jednoznačnými indikátory toho, že je možné se přesunout k další fázi, jsou **okamžiky, kdy spolu jsou strany schopné a ochotné mluvit navzájem, kdy dokážou popsat, jaký efekt mohly mít některé výroky nebo jednání na druhého a jaký efekt měly na ně, kdy jsou schopné vysvětlit rozdíl mezi tím, co si myslely, a mezi tím, co jsou nyní nové informace**.

4.5 Fáze 4 – vyjednávací fáze: „Řešička“

Účelem této fáze je hledat, vytvářet a vyhodnocovat možnosti řešení, vytvářet přidanou hodnotu (zvětšovat „koláč“) a položit základy pro vyjednávání výsledné dohody. Mediátor může využívat různé kreativní techniky, jejichž cílem může být rozdělení velkých témat na menší, jednodušeji vyjednatelné celky, může sbírat a generovat možnosti technikou brainstormingu nebo v prostém dialogu či jednat jednotlivě o specifických návrzích stran. Klíčové je oddělit vytváření možností od jejich vyhodnocování a výběru.

Někteří mediátoři považují od této fáze mediaci za méně dobrodružnou, jelikož se stává vyjednáváním dvou partnerů a pozice mediátora začíná být méně významná. I přesto nejde o jednoduchou nebo zbytečnou mediační fázi. Často je třeba pracovat s částečnými nebo dočasnými dohodami, pomáhat vytvářet různé balíčky řešení, které se vzájemně podmiňují, atd. Významným faktorem zde bývá také otázka zachování tváře, kdy musí mediátor pracovat s tím, jak umožnit přijetí některých návrhů tak, aby to nevypadalo jako ústup nebo projev slabosti.

Výstupem této části a indikátorem možnosti posunout se dále v procesu jsou **nápady, varianty řešení a jejich vyhodnocení.**

4.6 Fáze 5 – vytváření a sepsání dohody, rozloučení aneb „Finálka“

Účelem této fáze je pomoci navrhnout funkční dohodu a zajistit pokud možno trvalý závazek stran k jejímu dodržování. Dohoda by měla být dostatečně konkrétní a jasná, aby nedošlo k rozporům. Přinejmenším součástí diskuse nad dohodou by mělo být stanovení alternativních postupů a tzv. pojistek, které slouží jako záložní plány ve chvíli, kdy se něco pokazí.

Výzvou pro mediátora je jednak udržet vyvážený poměr mezi zahlcující a demotivující podrobností a bezúčelnou obecností. Obecně platí, že dohoda by měla být tak specifická, jak je to možné, na druhou stranu je třeba zůstat na jisté úrovni obecnosti v tom smyslu, že není v lidských silách přesně definovat všechny situace, které mohou nastat. Současně je důležité nepřevzít iniciativu od stran v tom smyslu, že by to byl mediátor, kdo by dohodu sepsal. Strany by měly být maximálně zapojené do formulace konkrétních vět, jež budou tvořit obsah dohody. Někteří mediátoři nabízejí svým klientům, že jim výslednou dohodu sepiší a následně zašlou. Tento postup spíše nedoporučujeme z těch důvodů, že podkopává sebeurčení a zmocnění stran, rozvolňuje to vazbu mezi stranami a výsledkem mediace, protože výsledek sepiše někdo jiný, jiným jazykem, než by strany použily samy.

Jako užitečné pro posílení vazby mezi stranami a jejich výslednou dohodou se jeví využívání symbolických rituálů zakončení, jako je např. formální slavnostní podpis dohody, potřesení rukou atd.

Výstupem této fáze je především sepsaná, resp. odsouhlasená **dohoda**. Variantou dohody je samozřejmě i jakýkoli jiný závěr, resp. výstup, na němž se strany shodnou, např. **dohoda o nedohodě**, případně **text společného resumé**, které chtějí strany předložit komukoli dalšímu, včetně soudu.

V jednoduché orientaci v tom, co má být cílem každé z fází a jakých konkrétních výstupů z každé z nich by se měl mediátor pokoušet dosáhnout, může pomoci následující tabulka.

Tabulka č. 1: Výstupy fází mediace

Fáze mediace	Výstup
0. fáze – „Přípravka“	Souhlas stran s účastí na mediaci Podepsaná smlouva o mediaci
1. fáze – „Proceska“	Odsouhlasené procesní postupy Rozhodnutí stran začít hovořit o své situaci Očekávání od mediace
2. fáze – „Předmětka“	Co je problém? Vnitřní struktura: témata – pozice – zájmy – obavy – emoce Společný zájem Předmět jednání
3. fáze – „Emočka“	Strany schopné mluvit k sobě navzájem Strany schopné mluvit o prožívání svém i druhé strany
4. fáze – „Řešička“	Seznam alternativ, nápadů, řešení a jejich vyhodnocení
5. fáze – „Finálka“	Písemná dohoda Rozhodnutí ukončit mediaci

III. TRANSFORMATIVNÍ MEDIACE

1. Historické hledisko

S tím, jak se mediace v 80. a 90. letech rozvíjela v oblasti řešení sporů, začalo poměrně velké množství výzkumů¹² naznačovat, že v praxi se mediace stává stále více podobnou právě těm způsobům řešení konfliktů, které měla nahradit. Mediátoři začali být více direktivní a častěji využívali jako intervenci posouzení nebo zhodnocení. Nezřídka rozhodovali, o kterých tématech mohou účastníci hovořit, a ovlivňovali podmínky dohod, které klienti uzavírali. V mnoha případech mediátoři ignorovali zájmy a potřeby, které strany samy označily a chtěly se jim věnovat. Někdy měla taková mediátory uplatňovaná kontrola za cíl ochránit klienty

¹² Např. Kolb (1983); Vanderkooi a Pearson (1983); Bernard et al. (1984); Folger a Bernard (1985); Silbey a Merry (1986); Dingwall (1988); Slaikeu, Pearson a Thoennes (1989); Greatbatch a Dingwall (1989); Alfini (1991); Cobb a Rifkin (1991); Donohue (1991); Garcia (1991); van Emmeren, Grootendorst, Jackson a Jacobs (1993); Greatbatch a Dingwall (1994); Tracy a Spradlin (1994); Kolb a Associates (1994); Shailor (1994); Garcia (1995); Cobb (1997); Burns (1998); Phillips (1999); Garcia (2000). Dodejme ještě, že žádná ze zmiňovaných studií nebyla zaměřena na konkrétní mediační styl, na jeho podporu nebo naopak diskreditaci.

před tím, co mediátor považoval za „špatné“ rozhodnutí, jež může být nebezpečné pro klienty samotné (samostatně nebo navzájem). V jiných případech byla kontrola mediátory uplatňována proto, aby určila, jakým způsobem by měli klienti na mediaci participovat. Součástí takového způsobu kontroly procesu bylo např. omezení konfliktních interakcí a emocionálních projevů nebo potlačování a zmírňování rysů běžné argumentace, které by byly přijatelné a funkční v běžné konverzaci mezi stranami. V dalších případech byla kontrola mediačních jednání uplatňována k ujištění, že strany dosáhnou dohody, i kdyby to mělo znamenat, že mediátor musí trochu „přitlačit“ na strany tam, kde se některé části dohody strany zdráhají přijmout. Některé studie dokonce ukázaly, že mediátoři využívají takové strategie, skrze něž mohou zablokovat dohodu stran, kterou byly připravené uzavřít, a posunout je směrem k vlastní verzi dohody, kterou mediátoři považovali za akceptovatelný výstup. Někteří mediátoři diskurzivně konstruovali svou vlastní „interakční moc“, což je předpokládané právo ovlivňovat a posouvat výsledek mediace. Z výzkumů zaměřených na vztah mezi tím, jakým způsobem přispívají k aktuálnímu mediačnímu diskurzu strany a jakým způsobem mediátor, vycházelo, že aktivní zapojení stran je důležité a vytváří kontext, v němž mediátoři pracují, avšak mediátoři byli „strážci rámce“ a architektky dočasných, přímo v mediaci vytvořených dohod, na nichž pak následně měla být budována dlouhodobá shoda.

Mediace se tak stávala procesem, který stranám ponechává mnohem menší míru autonomie, než by mnozí jejich advokáti požadovali. Jindy se při porovnání strategií mediátorů v mediacích, kde bylo dosaženo dohody, s těmi, kde dohody dosaženo nebylo, ukázalo, že v mediacích bez dohody se mediátor soustředil na vytváření návrhů k řešení faktických problémů, zatímco strany potřebovaly hovořit o tématech týkajících se jejich interakcí, vztahů atd. Stále častěji bylo zřejmé, že mediátoři s rostoucí direktivitou a mocí nad procesem ztrácejí svou neutralitu a nestrannost. Např. byl identifikován jev, jemuž se začalo říkat „mediátorovo zastoupení“, což byla strategie, skrze niž mediátoři opakovali, parafrázovali nebo shrnovali výroky stran takovým způsobem, který významně měnil význam řečeného, takže mediátoři skrze tuto strategii mluvili za strany nebo reprezentovali strany, rozšiřovali nebo rozpracovávali pozice stran, a dokonce tak i vyjednávali ve prospěch stran.

1.1 Reakce na direktivitu mediátorů

Obavy z direktivního způsobu mediační praxe vzbudily potřebu najít takový přístup k mediaci, který by zdůrazňoval **sebeurčení stran** a posiloval jejich možnost **zapojit se a rozhodovat**, a to nikoli pouze v mediátorské hantýrce, ale hlavně ve způsobu, jakým je mediace prováděna. V polovině 90. let 20. století se některé z vůdčích

osobností mediačního hnutí v USA (především R. A. Baruch Bush a Joseph P. Folger, ale i další) pokusily o renesanci mediace jako klíčové metody ADR. Reagovaly na obavy ohledně direktivní praxe mediátorů jasným a přesvědčivým způsobem a díky srozumitelným principům a metodám oslovily množství mediátorů napříč nejrozmanitějšími oblastmi praxe.¹³

Tyto osobnosti se kriticky vymezily zejména vůči převládajícímu předpokladu, že sbírání a zlepšování komunikačních dovedností nebo nástrojů, nezávisle na zkoumání účelu, pro který mají být použity, je efektivní způsob, jak se stát kompetentním mediátorem. Namísto toho zdůrazňovaly, že jasnost účelu je základem pro využití jakéhokoli souboru dovedností, jež bude mediátor zlepšovat, a že stát se kompetentním mediátorem znamená být si plně vědom jasného účelu své praxe a být mu plně oddán. Tímto účelem má být návrat ke kořenům mediace a její snaze posilovat sebeurčení stran, posilovat zmocnění stran a jejich schopnosti a možnosti rozhodnout o tom, co by mělo být dál a co je správné.

1.2 Zachování jedinečnosti účelu mediace

Poslední obavou, na kterou zastánci transformativní mediace reagovali, byla potřeba definovat a chránit jedinečnou schopnost samotného mediačního procesu. Rozsah dostupných možností rozhodovacích procesů (včetně soudů, arbitráží atd.) naplňoval důležitou a nezbytnou funkci v řešení sporů. Tyto procesy poskytují spravedlivá a vyvážená rozhodnutí, vytvářejí řešení pro obtížné spory, zabraňují urážlivému nebo nezákonnému jednání atd.

Obava praktiků i teoretiků mediace se týkala situací, kdy mediace stále více napodobovala tyto procesy nebo se snažila dosáhnout obdobného účelu, kterému tyto způsoby řešení konfliktů slouží. V tu chvíli se začal jedinečný potenciál mediace vytrácet nebo byl přinejmenším upozadován. Zastánci mediace jako alternativní metody byli přesvědčeni, že pokud cílem mediace bude pouze snaha být efektivním způsobem řešení konfliktů, mediace bude neustále překonávána ostatními rozhodovacími procesy, které mohou snadněji sloužit prostému účelu efektivity. Byli přesvědčeni, že pokud se mediace bude nadále snažit zajistit pouze a především řešení a dohody, jednoduše tím bude duplikována rozhodovací praxe jiných dostupných způsobů řešení konfliktů.

V roce 1994 tak vyšla klíčová práce R. A. Baruch Bushe a J. P. Folgera o transformativním přístupu k mediaci: *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*. Stala se základním pramenem pro všechny mediátory, kteří považovali za svůj úkol posilovat sebeurčení a zmocnění stran

¹³ Srov. Baruch Bush, Folger, 1994; Baruch Bush, Folger, 2005; Folger, Baruch Bush, 2001.

pokud možno nedirektivním způsobem. Další rozvoj transformativní mediace byl výsledkem iniciativ, které byly prováděny jako součást The Training Design Consultation Project (1995–1996) a The Practice Enrichment Initiative (1997–1999), podporovaných nadací W. a F. Hewlettových a Surdnovou nadací.

V tomto období R. A. Baruch Bush, J. P. Folger, D. J. Della Noce a S. Ganong Pope spolupracovali se Státní poštou Spojených států (USPS) při vytváření mnohokrát oceněného celostátního mediačního programu pro vnitrofiremní spory (REDRESS™), který využíval transformativní přístup. Vytvořili jedinečný tréninkový program pro zaměstnance USPS, externí mediátory i sdružení mediátorů a trenérů. V rámci REDRESS programu bylo v transformativním přístupu k mediaci vyškoleny více než 3000 externích mediátorů.

1.3 Etablování a definice transformativní mediace

V roce 1999 Bush, Folger, Della Noce a Pope ve spolupráci s Hofstra University Law School založili Institut pro studium transformace konfliktu (*Institute for the Study of Conflict Transformation – ISCT*), což je *think-tank* věnující se podpoře a rozvoji zdrojů na poli řešení konfliktů, stejně jako podpoře praktiků a všech, kdo ovlivňují a vytvářejí veřejná rozhodnutí a plány a kdo si přejí rozvíjet transformativní přístup.

Výsledkem všech těchto snah a posunů byla definice **transformativní mediace**, která říká, že **mediace je proces, ve kterém třetí strana pomáhá stranám konfliktu změnit kvalitu jejich konfliktní interakce z negativní a destruktivní na pozitivní a konstruktivní, zatímco diskutují a procházejí nejrůznější témata a možnosti řešení.**

2. Systémové hledisko

Klíčem k vysvětlení transformativní mediace je, stejně jako u kteréhokoli jiného mediačního přístupu, definice konfliktu. Transformativní teorie zaujímá **interakční a zkušenostní pohled na konflikt**, jenž je založen na kognitivní a sociální psychologii, na komunikačních studiích, studiích diskursu a na dialogicko-morální teorii.

2.1 Konflikt v transformativní mediaci

Podle transformativní teorie je **konflikt krizí v lidské interakci**, a strany tak potřebují pomoc při překonávání této krize a při obnovování konstruktivních interakcí. Vychází se z přesvědčení, že výskyt konfliktu vede k destabilizaci ve vnímání

nejen sebe samých, ale i sebe navzájem, takže strany konfliktu spolu interagují způsobem, jenž je činí současně více zranitelnými a sebestřednějšími, než tomu bylo před vznikem konfliktu. Lidé v konfliktu tak prožívají jak relativní slabost, tak i relativní sebestřednost, což vede k negativní dynamice konfliktu, jež často přechází z jednoho na druhého v „negativní spirále“, a to u stran ještě zesiluje pocity slabosti a sebestřednosti. Výsledkem je, že interakce mezi stranami velmi rychle selhává a přechází ke vzájemně destruktivním, odcizujícím a odlidšťujícím charakteristikám.

Pohled lidí na to, co je podstatou konfliktu, leží v hlubokých, základních předpokladech nebo domněnkách o sociálním světě obecně, včetně podstaty lidskosti a lidských sociálních procesů / institucí. Transformativní teorie konfliktu je částí širšího – relačního – pohledu na svět, jenž se v současné společnosti rozvíjí. Ústředními jsou pro relační pohled premisy o lidské motivaci, schopnostech a o povaze konfliktu jako sociálního procesu. Tyto premisy ústí do **transformativní teorie konfliktu**, která předpokládá, že:

- Lidé jsou přirozeně sociální a propojené bytosti, primárně motivované k jednání morálními impulzy s využitím obojího: síly i soucitu – tedy nebýt ani obět', ani pachatel, vzájemně lidsky na sebe působit ve všech vztazích, včetně konfliktu.
- I když jsou konfrontováni s nepříznivými okolnostmi, lidé mají přirozené schopnosti jak pro sebezaměření, tak i pro vnímavost a citlivost k ostatním, které jim umožňují naplnit jejich touhu po správné a lidské interakci v konfliktu.
- Protože to, co nás nejvíce motivuje a čemu jako lidé přikládáme největší váhu, je morální lidská interakce s ostatními; nejsmysluplnější interpretace konfliktu je, že se jedná o krizi lidské interakce, která vede k vytváření destruktivních interakcí.
- Proto je nejvýznamnějším výsledkem intervence do konfliktu změna kvality samotné konfliktní interakce, a to z destruktivní na konstruktivní, z negativní na pozitivní, bez ohledu na specifický hmatatelný výsledek (dohodu).

Transformativní mediace vychází z předpokladu, že i přes potenciálně destruktivní účinky konfliktu **jsou lidé schopni se vrátit zpět k osobní síle nebo sebejistotě (posuny ke zmocnění) a ke svému vnímání otevřenosti a vnímavosti vůči ostatním (posuny k uznání)**. Posuny ke zmocnění se vyskytují, pokud strany sporu prožívají posílení svého sebevědomí a své vlastní schopnosti potýkat se se všemi těžkostmi, kterým jsou vystaveni, bez ohledu na vnější omezení. Posuny k uznání se vyskytnou za předpokladu jisté míry zmocnění, jestliže strany sporu zažívají rostoucí ochotu uznat a být pozorný k situaci druhého a ke společným lidským kvalitám a vlastnostem.

2.2 Cíle transformativní mediace

Obecně lze říci, že cílem transformativního mediátora je podpořit u stran možnosti transformace konfliktu (konstruktivní změna v kvalitě interakce), a to skrze podporu úsilí stran dosáhnout zmocnění a vzájemného uznání.

Proto v průběhu mediace mediátor zaměřuje svou pozornost na dva významné cíle, jak ukazuje následující tabulka.

Tabulka č. 2: Cíle transformativní mediace

Zmocnění	Uznání
Mediátor si klade za cíl rozvíjení zmocnění skrze podporu každé ze stran (nikdy však místo nich) v jejich dobrovolném úsilí o rozvažování a rozhodování se , a to při každé příležitosti během mediace.	Cílem mediátora je rozvíjet uznání stran, a to pomocí podpory (nikdy však nátlaku) každé ze stran v jejich dobrovolném úsilí dosáhnout nového porozumění perspektivě druhého , a to při každé příležitosti během mediace.
Cílem mediátora je pomoci a podpořit strany v pokusech o jejich vlastním rozhodování .	Cílem mediátora je pomoci a podpořit strany v úsilí o pochopení druhého .

2.3 Průběh transformativní mediace

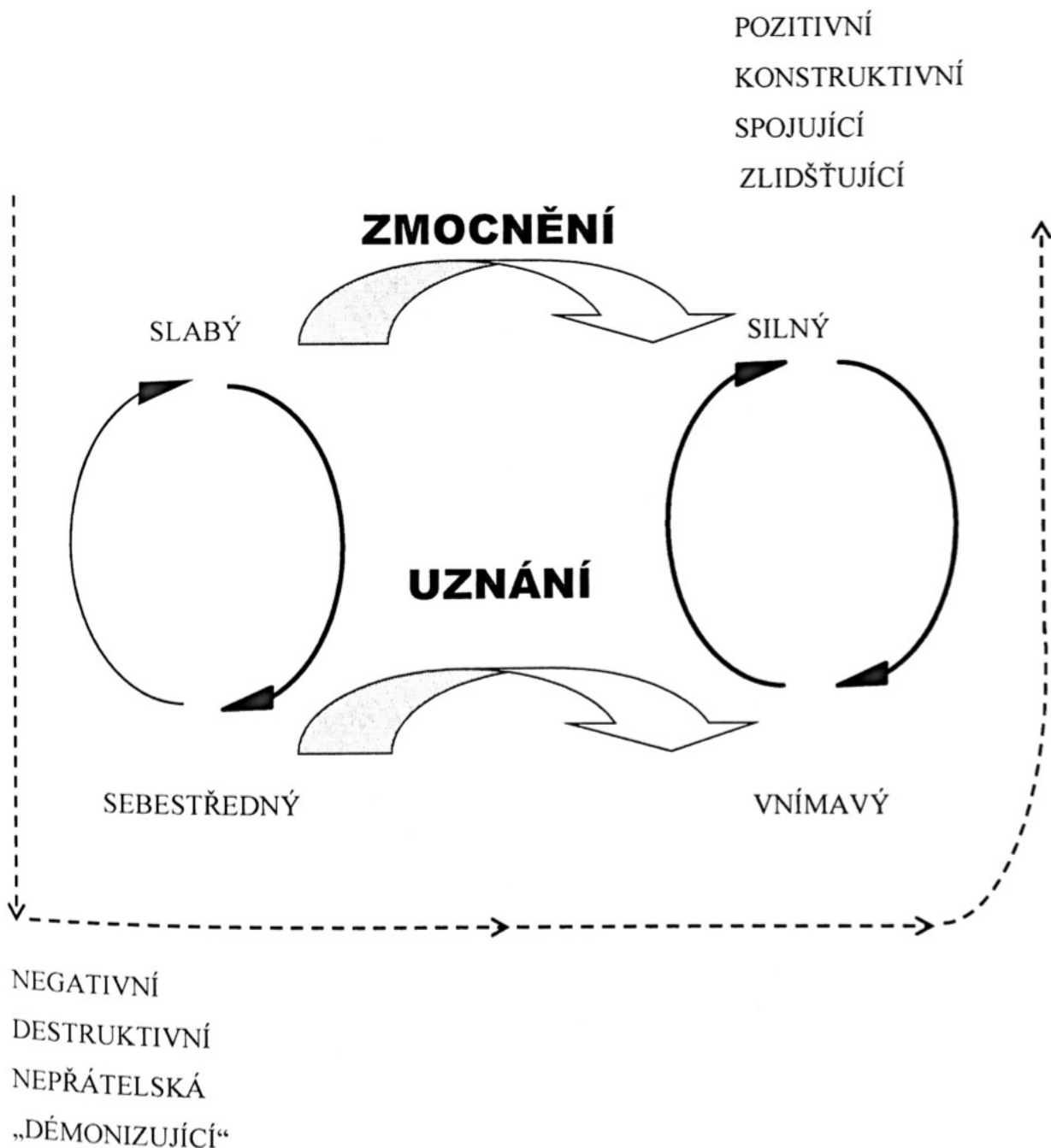
Transformativní mediace neobsahuje žádné opakující se kroky, fáze nebo dovednosti, ale mediátor musí využívat tři komponenty, kdy jde o neustále se opakující přístup k interakci v každém okamžiku setkání.

- **Pozornost** – mediátor věnuje velkou pozornost probíhající konverzaci za účelem identifikovat příležitosti pro zmocnění a uznání. To je také známo jako „mikrofokus“.
- **Zdrženlivost / zachování účelu** – mediátor přemýšlí, než něco udělá (intervenuje), ověřuje své vlastní záměry pro intervenování, ujišťuje se, že intervence zachová transformativní účel a nebude direktivní.
- **Reakce** – mediátor reaguje, pokud je to vhodné, pouze za účelem podpory úsilí stran udělat posuny ke zmocnění a uznání.

Dohoda – písemná nebo ústní – **není cílem transformativního mediátora**. Dohoda je něco, co může či nemusí být cílem stran. Strany mohou pojmenovat úspěšné řešení ve svých vlastních termínech. Dohoda je jedna z mnoha možností, které mohou být vedlejším benefitem zlepšení jejich vzájemné interakce. Strany si mohou dobrovolně vybrat (a být s tím spokojeny), že budou z mediace odcházet s lepším porozuměním situaci a svým možnostem, ale ne nutně s dohodou.

I v transformativní mediaci existuje důraz na **neutralitu mediátora**, ovšem v transformativním rámci je neutralita mediátorův závazek, že bude svůj vliv využívat pouze v zájmu toho, aby rozhodnutí zůstala v rukou stran, a k zajištění toho, že strany si udrží kontrolu nad svými rozhodnutími. Mediátor v transformativním rámci může zůstat neutrální pouze ve chvíli, kdy jsou to výlučně strany, kdo má kontrolu jak nad obsahem mediace, tak i nad jejím průběhem, protože ovlivňováním „procesu“ měníte „výstupy“. Mediátoři záměrně užívají svůj vliv k tomu, aby možnost dělat rozhodnutí o tom, jak se věci budou dělat, zůstala v rukou stran, stejně tak jako možnost dělat rozhodnutí ohledně výstupů.

Obrázek č. 9: Schéma změny konfliktních interakcí v transformativním rámci



IV. MODELY MEDIAČNÍ PRAXE – SHRNUÍ

„Modely“ mediační praxe jsou určovány jejich teoretickým rámcem – např. vysvětlení týkající se povahy a zdrojů konfliktu a cílů intervencí v konfliktu. Jak bylo výše uvedeno, lze shrnout, že v současnosti existují dva hlavní modely: **interakční – transformativní a transakční – facilitativní**. Klíčové rozdíly jsou zvýrazněny v tabulce.

Tabulka č. 3: Srovnání transformativní a facilitativní mediace

	Transformativní mediace	Facilitativní mediace
Konflikt je:	Krise v lidské interakci	Problém v uspokojování zájmů a potřeb
Úspěšný výsledek intervence v konfliktu je:	Posun od destruktivních ke konstruktivním interakcím mezi stranami Zvýšená schopnost stran pro budoucí rozhodování a komunikaci	Dohoda, která řeší problém spravedlivě a realisticky
Cíl intervencí třetí strany:	Podpořit zmocnění a uznání Zvýšit u stran schopnost rozhodovat se a komunikovat	Podpořit vyjednávání založené na zájmech Vytvořit dohodu, která řeší konkrétní, hmatatelná témata
Praktické znaky:	Velmi úzké zaměření na interakci Zachycení příležitostí pro zmocnění a uznání mezi stranami Podpora stran ve schopnosti zvažovat a rozhodovat se a chápat perspektivu mezi sebou	Široké zaměření – globální posouzení problému Formování podmínek dohody Odsouvání „nehmatatelných“ témat

V. EVALUATIVNÍ MEDIACE

V celé předchozí diskusi i předcházející tabulce chybí jakákoli zmínka o **evaluativní mediaci**, která bývá často popisována jako jeden z hlavních mediačních stylů. V našem případě se nejedná o opomenutí, nýbrž o záměr. Evaluativní mediaci, dle našeho názoru, nelze považovat za „čistý“ mediační styl, nýbrž za hybridní formu, obdobnou např. med-arb, arb-med, mini-trial atd. Máme za to, že není možné uvažovat o aktivitách, které se někdy označují jako evaluativní mediace, jako o **mediaci**, protože pro tyto aktivity již existuje prostor i název. Jedná se o **nezávaznou arbitráž** (*non-binding arbitration*) (Folger, Pool a Stutman, 2013, s. 256).

Důvodů k tomuto závěru existuje více. Mediátoři, kteří evaluují, předpokládají, že strany chtějí a potřebují nějaké vedení a poradenství, aby mohly dosáhnout dohody a/nebo řešení, a že mediátor je kvalifikován a oprávněn jim takové vedení a poradenství objektivně poskytnout na základě svého výcviku, vzdělání, zkušeností a praxe. Evaluativní techniky zahrnují podrobné studium písemností a dokladů k případu za účelem odhalení skrytých zájmů, posuzování silných a slabých stránek pozice každé ze stran, vyjádření ohledně dopadů (na zájmy) v případě nedohody, předpoklady ohledně výsledku sporu u soudu nebo v jiném procesu, navrhování kompromisních návrhů a řešení, nucení a tlak na strany, aby přijaly kompromisní návrh, atd. Veškeré tyto aktivity jsou legální i legitimní a mohou vést k efektivnímu řešení sporu. **Nedokážou však být ve shodě se základními principy mediace.**

Evaluativní mediace je ve své podstatě protimluv. Každá evaluace ohrožuje a oslabuje neutralitu mediátora, protože jakékoli posouzení ze strany mediátora zvýhodňuje jednu stranu (její pozici) oproti druhé. Evaluace ze strany mediátora také podkopává sebeurčení stran, protože je zbezmocňuje (*disempower*) v tom smyslu, že vychází z předpokladu, že strany nejsou schopné..., nemají informace..., nedokážou posoudit... atd. Navíc evaluativní aktivity snižují možnost porozumění mezi stranami a snižují i jejich schopnost řešit problém vlastním přičiněním, protože evaluace často vytváří opačné, nepřátelské klima, kdy se každá ze stran snaží přesvědčit mediátora o oprávněnosti své pozice, k čemuž využívají konfrontační formu komunikace.

Někteří zastánci evaluativní nebo eklektické mediace (eklektické ve smyslu „udělám cokoli, abych vám pomohl dojít k řešení problému, včetně využití více facilitativních nebo více evaluativních technik“) jsou přesvědčeni, že není možné pokoušet se o jednoznačnou (častěji používají termín formalistickou) klasifikaci mediačního stylu, protože každá strana a každý případ si žádají trochu něco jiného, takže někdy mediátor použije více facilitativního, jindy více evaluativního přístupu.

Z výzkumů, které byly provedeny na toto téma (např. McDermott a Obar, 2004, s. 92–109), vyplývají závěry, které mohou pomoci vyjasnit tuto situaci:

- Je možné provést úspěšnou mediaci bez jediné evaluativní techniky, tedy je možné se vyhnout využívání evaluativních technik.
- Většina účastníků mediace je spokojenější s „procesem“, který není evaluativní, a je přesvědčena, že v něm dosáhli toho, co chtěli.
- Strany zpravidla dosáhnou lepšího výsledku (vyššího odškodnění) v mediaci, která je evaluativní, ale pouze za předpokladu, že jsou současně zastoupeny právním zástupcem, který je mediaci přítomen (a i přesto platí předchozí bod).
- Strany v mediaci zpravidla dosáhnou horšího výsledku, pokud nejsou přímo v mediaci zastoupeny právním zástupcem a mediace je vedena jako evaluativní,

než když nejsou zastoupeny právním zástupcem a mediace je vedena jako facilitativní, resp. transformativní.

Odmítnutí evaluativních praktik jako ne-mediačních není osobní mstou ani snahou o vymýcení konkurence. Nejde zde o nic menšího než o budoucnost mediace. Pokud bude možné za mediaci prohlásit jakoukoli činnost, která vede k řešení sporu, pak velmi brzy zjistíme, že nemáme žádné mediační pole. Inkorporování evaluativních technik do mediace máte jak veřejnost, tak mediátory. Ať už do mediace vstupují dobrovolně, nebo na základě doporučení nebo nařízení soudu, strany i jejich zástupci musí vědět, co mohou od mediace očekávat. Mediace v tuto chvíli ještě stále potřebuje získat důvěru odborné i laické veřejnosti. Jestliže bude možné, aby mediátoři mohli vyjadřovat své názory na věc, vyhodnocovat silné a slabé stránky a pozice každé ze stran, nebo vyjadřovat předpovědi ohledně možných výsledků jiných procesů, mediace začne vypadat právě jako jiné procesy – posouzení případu (*case evaluation*), znalecké posouzení (*neutral expert opinion*) nebo nezávazná arbitráž.

Mediace musí mít jedinečnou roli mezi ostatními metodami řešení sporů a k jejich vzájemnému odlišení musí být respektovány základní principy, které ji definují. **Úlohou mediace je fungovat na základě přesvědčení, že lidé mají zdroje a kapacitu řešit své vlastní problémy lépe a hlavně jinak, než by to udělal soudce nebo rozhodce.**

Pro základní orientaci si zde načrtneme rychlé shrnutí právě probraných mediačních přístupů. Jejich vzájemné postavení lze vynést na osách direktivnosti mediátora a seburčení stran.

Tabulka č. 4: Schéma direktivnost – seburčení

