

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Blanka Žáčková

**SOUKROMOPRÁVNÍ PROBLEMATIKA
DOMÁCÍHO NÁSILÍ (SROVNÁNÍ ČESKÉ A
NĚMECKÉ ÚPRAVY)**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce:

Doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc.

Katedra občanského práva

Praha, prosinec 2010

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 6. 12. 2010

Blanka Žáčková

Poděkování

Děkuji paní Doc. JUDr. Sentě Radvanové, CSc. za laskavé odborné vedení, cenné připomínky k tématu a doporučení studijních materiálů. Rovněž děkuji svým rodičům za podporu během celého studia.

OBSAH

1. ÚVOD	3
2. POJEM DOMÁCÍHO NÁSILÍ	5
1.1. Rozdíly v definicích domácího násilí, formy domácího násilí	7
1.2. Výskyt a evidence domácího násilí.....	8
1.3. Příčiny domácího násilí.....	10
1.4. Zaměření práce	11
3. PRÁVNÍ ÚPRAVA - OBECNĚ	12
4. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY.....	14
4.1. Německo	14
4.2. Česká republika	15
5. POPIS SOUČASNÉHO STAVU.....	18
5.1. Český a německý zákon o ochraně před násilím	18
5.1.1. Struktura zákonů o ochraně před násilím	18
5.1.2. Předpoklady pro vydání ochranného opatření	18
5.1.2.1. Německo	18
5.1.2.2. Česká republika.....	22
5.1.2.3. Srovnání předpokladů	25
5.1.3. Jednotlivá opatření.....	26
5.2. Přenechání obydlí jako zvláštní ochranné opatření.....	29
5.2.1. Manželé	31

5.2.2.	Registrovaní partneři	34
5.2.3.	Osoby v jakékoliv formě soužití.....	35
5.3.	Řízení, v němž se vydává ochranné opatření, a výkon rozhodnutí.....	38
5.3.1.	Německé soudnictví a reforma rodinného práva	38
5.3.2.	Struktura procesního předpisu	40
5.3.3.	Príslušnost soudu, účastníci řízení.....	41
5.3.4.	Záležitosti ochrany před násilím – řízení ve věci samé (SRN)	43
5.3.5.	Výkon rozhodnutí ve věci samé (SRN).....	45
5.3.6.	Předběžná opatření a jejich výkon.....	47
5.3.6.1.	Odůvodnění usnesení o návrhu na předběžné opatření....	49
5.3.6.2.	Výkon předběžného opatření	51
5.3.6.3.	Opravné prostředky proti předběžnému opatření.....	52
5.3.6.4.	Zánik a zrušení předběžného opatření	54
5.3.7.	Záležitosti manželského obydlí (SRN).....	55
5.3.8.	Zastoupení advokátem, náklady řízení	56
6.	SHRNUTÍ, KRITIKA, DOPORUČENÍ.....	60
7.	ZÁVĚR.....	65
	SEZNAM ZKRATEK	66
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ	69

1. ÚVOD

Tématem mé diplomové práce je domácí násilí. Jedná se o jev, který společnost provází již velmi dlouho, ale teprve v poslední době se o něm více hovoří a objevují se snahy o jeho řešení a potlačení. Tyto snahy zaznamenáváme i na poli právním, Česká republika i Spolková republika Německo přijaly před několika lety nové zákony na ochranu před domácím násilím. Důvodem mého zájmu o danou problematiku je tedy nová právní úprava. Budu zjišťovat, jaké možnosti ochrany dnes právní řády obou zemí nabízejí.

Svou práci jsem pojala jako práci srovnávací a k porovnání s naší úpravou zvolila Německo. V této zemi jsem strávila část svého studia a měla tak možnost seznámit se s tamní právní kulturou. Německo i Česká republika se při přijímání zvláštních zákonů na ochranu před násilím inspirovaly v sousedním Rakousku, ovšem každá země zvolila trochu jiný přístup. Vzhledem ke skutečnosti, že německá úprava je čistě soukromoprávní, zaměřila jsem se i já ve své práci pouze na soukromoprávní problematiku domácího násilí. Dalším důvodem proč se zabývat výhradně soukromým právem je fakt, že je u nás tato oblast stále opomíjena, a to i odbornou veřejností. Ve srovnání s institutem vykazání z oboru správního práva není občanskoprávnímu předběžnému opatření věnován dostatek pozornosti, což vede k tomu, že existující možnosti ochrany stále nejsou dostatečně využívány. Zde bychom se mohli německým právním prostředím inspirovat. Lze totiž očekávat, že vzhledem k delšímu časovému úseku, po který jsou jejich normy na ochranu před násilím v platnosti, a tedy větším zkušenostem, bude německá úprava propracovanější.

Cílem mé práce je zjistit, jaké soukromoprávní možnosti řešení problému domácího násilí nabízí česká a německá úprava, tyto vzájemně srovnat a vyzdvihnout výhody a nevýhody jednotlivých předpisů. V této práci se zaměřuji především na nové zákony, které byly přijaty přímo za účelem ochránit oběti domácího násilí, ač jisté možnosti obrany obsahovaly právní řády již před jejich přijetím. Nebudu usilovat o kompletní popis všech možných prostředků ochrany před násilím, ani o vyčerpávající srovnání právních úprav obou zemí. Mnohdy není srovnání vzhledem k odlišnosti ani možné. Budu se však snažit postihnout hlavní principy, na nichž obě úpravy stojí a

upozornit na zásadní rozdíly v předpisech. Text diplomové práce odpovídá právnímu stavu k 29. 11. 2010.

2. POJEM DOMÁCIHO NÁSILÍ

Pojem domácího násilí je dnes běžně užíván v médiích i mezi širokou veřejností. Zásahu na tom mají mnohé nevládní organizace, které na danou problematiku dlouhodobě upozorňují a zejména v souvislosti s přijetím nových zákonů na ochranu před domácím násilím se jim povedlo zájem médií a tedy i veřejnosti přilákat. Jak vyplývá z reprezentativního výzkumu STEM provedeného v České republice v roce 2006, téměř všichni lidé starší 15ti let (97 %) vědí nebo alespoň tuší, co si pod tímto pojmem představit¹. Výraz domácí násilí používají i státní instituce a odborná veřejnost, ovšem jednotná, všeobecně použitelná definice chybí, nenajdeme ji v Německu, ani v České republice. Důvodem je právě specifikum domácího násilí, jedná se totiž o jev diverzifikovaný, širokospektrální, mnohovýstředný, který může nabývat různé skutkové podstaty i různé stupně intenzity, a to v různých kombinacích². Aliance proti domácímu násilí, která se v České republice podílela na zpracování zákona č. 135/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím (dále jen „**český zákon o ochraně před násilím**“), uvádí na svých webových stránkách tuto definici: „*Domácí násilí je fyzické, psychické anebo sexuální násilí mezi blízkými osobami, ke kterému dochází opakovaně v jejich soukromí a tím skryté mimo kontrolu veřejnosti, intenzita násilných incidentů se stupňuje a vede ke ztrátě schopností včas tyto incidenty zastavit a efektivně vyřešit narušený vztah.*“³ Z této definice můžeme odvodit také základní znaky domácího násilí, které jsou dále na webu uvedeny. Prvním znakem je opakování a dlouhodobost incidentů, druhým je eskalace násilí, tedy stupňování intenzity jednotlivých útoků a výhrůžek. Třetím znakem je jasné rozdělení rolí mezi osobu násilnou a oběť (ohroženou osobu), posledním znakem je pak neveřejnost, domácí násilí se odehrává skrytě, většinou v bytě či domě, kde spolu osoby žijí. K tomu bych doplnila poslední znak, a tím je emocionální vazba mezi osobami. Podrobnější charakteristika domácího násilí bude podána níže.

¹ STEM pro Bílý kruh bezpečí a Philip Morris ČR, [online], [cit. 3.11.2010]. Dostupný z: <http://www.domacinasili.cz/cz/redakce/statistiky/reprezentativni-vyzkum-2006-stem/r93>

² Čírtková L.: Domácí násilí, in: Kriminální věda, ročník XXXIX/2006, č. 3, str. 192

³ Expertní skupina Aliance proti domácímu násilí, [online], [cit. 2.11.2010]. Dostupný z: <http://www.domacinasili.cz/cz/redakce/domaci-nasili/r69>

V českém prostředí se užívá převážně pojmu *domácí násilí*, vychází z anglické literatury⁴ a jedná se o tzv. užší definici. Míněno je zejména násilí mezi partnery, současnými či bývalými, nesezdanými či manžely. V německy mluvících oblastech se spíše používá širší definice a termíny *násilí v rodině*, *násilí v sociální blízkosti*⁵. Tyto pojmy pak zahrnují nejen partnerské násilí, ale i násilí dospělých na dětech a naopak, násilí na seniorech. Jak bylo uvedeno výše, jednotnou definici nezná ani německá literatura, ale neexistuje ani právní definice tohoto pojmu. Na upřesnění pojmu domácího násilí rezignoval německý spolkový zákon o ochraně před násilím ze dne 11. 12. 2001 (celým názvem: „zákon pro zlepšení občanskoprávní ochrany v případě násilných činů a omezování osobní svobody a zároveň i usnadnění přenechání bytu manželů po rozluce“⁶), (dále jen „**německý zákon o ochraně před násilím**“), tak i až na jednu výjimku zemské zákony upravující institut vykázaní. Německý zákon o ochraně před násilím pojmu domácí násilí vůbec neužívá. Tohoto pojmu sice užívá důvodová zpráva k zákonu i Akční plán, na jehož podkladě byl zákon přijat, ani jeden dokument však termín domácí násilí nevysvětluje. V německém prostředí tedy domácí násilí není právním pojmem, nýbrž společenským fenoménem⁷. I když dnes existuje již dostatek německé literatury, která se věnuje i problematice násilí na mužích, je v Německu domácí násilí chápáno jako násilí na ženách či dětech více než v České republice. Příkladem může být příručka Spolkového ministerstva pro rodinu, seniory, ženy a mládež „Standardy a doporučení pro vzdělávání k tématu domácího násilí“, jež měla sloužit zejména k prosazení nového zákona o ochraně před násilím, která definuje domácí násilí jako: „*mužské násilí proti ženám a jejich dětem, tímto dotčeným, v úzké sociální blízkosti*“⁸, násilí na mužích či násilí mezi homosexuály zcela pomíjí. České právo sice užilo pojmu domácího násilí v názvu českého zákona o ochraně před násilím, ale dále s ním také nepracuje. Na rozdíl od Německa ho však vysvětluje důvodová zpráva k zákonu a označuje jej jako: „*násilné jednání, kterým dochází k nebezpečnému*

⁴ angličtina užívá termíny: domestic violence, intimate violence, partner abuse

⁵ němčina používá mimo pojmu domácí násilí (häusliche Gewalt), násilí v rodině (Gewalt in der Familie), násilí v sociální blízkosti (Gewalt im sozialen Nahbereich) či strukturální násilí (strukturelle Gewalt)

⁶ Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung, ze dne 11. 12. 2001

⁷ Eicke, M. E.: Die polizeiliche Wohnungsverweisung bei häuslicher Gewalt, Duncker & Humblot, Berlin 2008, str. 10

⁸ Standards und Empfehlungen für die Aus- und Fortbildung zum Thema häusliche Gewalt, [online], [cit. 2.11.2010]. Dostupný z: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/gewalt-standards-aus-und-fortbildung-haeusliche,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>

útoku proti životu, zdraví, svobodě nebo lidské důstojnosti, a to v bytě nebo domě společně obývaném násilnou osobou i osobou, proti níž takový útok směřuje. Domácím násilím se rozumí opakované násilné jednání nebo opakované vyhrožování násilným jednáním, v důsledku kterého dochází nebo hrozí, že dojde, k nebezpečnému útoku proti životu, zdraví, svobodě nebo lidské důstojnosti, mezi osobami, které jsou či byli spolu v intimním, rodinném či jiném obdobném vztahu a žijí ve společně obývaném bytě nebo domě. V rámci domácího násilí lze jednoznačně identifikovat osobu násilnou i osobu ohroženou, proti níž takové útoky nebo výhrůžky útokem směřují⁹.

1.1. Rozdíly v definicích domácího násilí, formy domácího násilí

Čírtková ve svém článku¹⁰ uvádí, v jakých tematických okruzích se liší jednotlivé definice domácího násilí. Zprvce rozlišuje dva hlavní pohledy na domácí násilí, kriminologický a feministický. Dříve převažoval pohled feministický, který ztotožňuje ženy s oběťmi a muže s agresory. Domácí násilí se totiž dostalo do povědomí veřejnosti právě díky činnosti ženských spolků, které se zaměřovaly na ženská práva. Definice se dále mohou lišit podle forem domácího násilí, v užší definici je obsaženo násilí fyzické, širší zahrnuje i násilí psychické, sociální, ekonomické, sexuální. Většina definic však počítá se všemi těmito formami. Fyzické násilí představují nejčastěji facky, strkání, kopání, tahání za vlasy, pálení, házení předmětů..., psychické násilí zahrnuje různé podoby slovního týrání, citové vydírání, vyhrožování, zesměšňování na veřejnosti i v soukromí, kontrola veškeré činnosti oběti. Sociálním násilím je míněna sociální izolace, kdy násilník odpirá oběti kontakt s vnějším světem, izoluje ji od příbuzných, přátel, zakazuje telefonování a vycházky, prikazuje vhodné chování, oblékání. Ekonomické týrání znamená pro oběť znemožnění dispozice s finančními prostředky, ať už cizími či vlastními, čímž se stává na agresorovi závislou. Oběť může být přinucena žádat o prostředky na obživu, může však být i vystavena hladu, chladu, nedostatku oblečení, hygieny, stejně jako děti v její péči. Sexuálním násilím se pak označují jakékoliv sexuální činy, k nimž je oběť nucena a které podstupuje nedobrovolně¹¹.

⁹ důvodová zpráva k zákonu č. 135/2006 Sb., str. 13

¹⁰ Čírtková L.: Domácí násilí, in: Kriminalistika, ročník XXXIX/2006, č. 3, str. 192-193

¹¹ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 23-24

Rozdíly v definicích domácího násilí nalézá Čírtková dále v určení jeho primární oběti, tedy toho, kdo je hlavním terčem násilí. Tato pojetí již byla výše nastíněna, jedná se o domácí násilí mezi partnery, anebo mezi jinými členy rodiny. Zejména o dětech se často hovoří jako o nepřímých obětech domácího násilí, pokud nejsou přímo týrány, ale jsou násilí přítomny jako svědci. Z výzkumů vyplývá, že u těchto dětí v dospělosti dochází k nápodobě naučeného chování, stávají se jak násilníky, tak oběťmi¹². Nakonec mohou difference mezi definicemi spočívat též v tom, zda jsou založeny na ryze deskriptivním přístupu, či na přístupu explikačním. Deskriptivní definice pouze popisují znaky domácího násilí, explikační se ho též pokoušejí vysvětlovat. Fakt, že neexistuje jednotně přijímaná definice, nepůsobí problematicky ve vědě a výzkumu, ale v praxi. Různé instituce jako policie či intervenční centra, které se s domácím násilím setkávají, ho potřebují správně identifikovat, aby mohly použít vhodná opatření a případy evidovat¹³.

1.2. Výskyt a evidence domácího násilí

Problematika nejednotné definice domácího násilí pak úzce souvisí s jeho výskytem a evidencí. Domácímu násilí se přisuzuje rozšířenost, vysoká latence a závažnost důsledků¹⁴. Literatura nabízí četné statistiky, které dokumentují výskyt domácího násilí, ale právě kvůli vysoké latenci a rozdílným definicím, jež byly v rámci výzkumů použity, jsou jejich výsledky rozličné. Jak již bylo naznačeno, v Německu je problém domácího násilí vnímán odděleně podle pohlaví. Proto jsou i studie zkoumající výskyt domácího násilí zaměřeny zvlášť na ženy a zvlášť na muže. Reprezentativní studie „Životní situace, bezpečí a zdraví žen v Německu“¹⁵, která v roce 2003 zkoumala ženy ve věku 16 - 85 let, uvádí, že asi 25% žen se stalo během života obětí fyzického či sexuálního násilí ze strany svého partnera. Pilotní studie z roku 2004 zabývající se

¹² Vaskovics L.A., Buba H. P.: Zuweisung einer Ehemwohnung bei Getrenntleben: rechtstatsächliche Untersuchung zu § 1361b BGB, Kohlhammer GmbH, Stuttgart 2000, str. 24

¹³ Čírtková L.: Domácí násilí, in: Kriminalistika, ročník XXXIX/2006, č. 3, str. 194

¹⁴ Čírtková L.: Domácí násilí, in: Kriminalistika, ročník XXXIX/2006, č. 3, str. 187

¹⁵ Studie: Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, [online], [cit. 3.11.2010]. Dostupná z: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/kurzfassung-gewalt-frauen,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>

násilím na mužích¹⁶ zjistila, že fyzické či sexuální násilí v partnerství zažilo 23% mužů. Zde je však potřeba dodat, že výzkum byl omezen na heterosexuální muže a jen malý vzorek respondentů (asi 200), těžko tedy vztahovat na celé Německo. Pokud jde o ženy, řadí uvedená reprezentativní studie v evropském srovnání Německo zhruba mezi země s průměrným až vyšším výskytem. Opět je však třeba připomenout, že jednotlivé studie pracují s různými metodami a definicemi domácího násilí, proto je lze jen těžko porovnávat. V celosvětovém měřítku bude výskyt násilí na ženách ještě vyšší. Generální tajemník OSN Pan Ki-mun uvedl v roce 2009, že ve světě se stává obětí násilí mužů až 70 % žen, zejména pak ze strany svých partnerů¹⁷. Výše zmíněný reprezentativní výzkum STEM¹⁸ provedený v České republice v roce 2006 nerozlišoval oběti domácího násilí na ženy a muže. V populaci osob starších 15ti let přiznalo 13% lidí zkušenost s domácím násilím v roli oběti. I dle odborníků lze předpokládat, že údaj bude ve skutečnosti vyšší. K tomuto názoru přispívá i první mezinárodní výzkum násilí na ženách, do kterého se Česká republika zapojila, jehož výsledky naopak vypovídají o vysoké míře viktimizace českých žen. Studie uvádí, že obětí násilí ze strany partnera se stalo 38% žen¹⁹. Lze shrnout, že v našich zeměpisných šířkách je domácím násilím zasažena zhruba čtvrtina populace, oběťmi se stávají ženy i muži. Z posledních výzkumů vyplývá, že počet mužů vystavených domácímu násilí je zhruba stejný jako počet žen. Liší se spíše formami násilí, ženy jako oběti trpí těžšími následky (zraněními) a výrazně dominují jako oběti sexuálního násilí²⁰. Literatura sice často hovoří o tom, že většinu pachatelů domácího násilí tvoří muži, např. Eicke uvádí, že v 85% případů je pachatelem muž²¹. Podkladem k tomuto vyjádření jsou však většinou německé kriminální statistiky, které evidují zejména těžší případy násilí (jichž se opravdu dopouštějí více muži). Dalším důvodem je fakt, že domácí násilí na mužích vykazuje

¹⁶ Studie: Gewalt gegen Männer, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, [online], [cit. 3.11.2010]. Dostupná z: http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/M_C3_A4nnerstudie-Kurzfassung-Gewalt,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf

¹⁷ Prohlášení generálního tajemníka OSN u příležitosti uvedení Síť mužských lídrů, [online], [cit. 3.11.2010]. Dostupný z:

<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=33053&Cr=violence+against+women&Cr1>

¹⁸ STEM pro Bílý kruh bezpečí a Philip Morris ČR, [online], [cit. 3.11.2010]. Dostupný z:

<http://www.domacinasilii.cz/cz/redakce/statistiky/reprezentativni-vyzkum-2006-stem/r93>

¹⁹ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 20

²⁰ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 16

²¹ Eicke, M. E.: Die polizeiliche Wohnungsverweisung bei häuslicher Gewalt, Duncker & Humblot, Berlin 2008, str. 30

ještě vyšší latenci než násilí na ženách. Muži je neoznamují, neboť se (někdy oprávněně) obávají posměchu a stydí se. Je tedy důležité, že oba zákony (český i německý) o ochraně před násilím jsou formulovány neutrálně. Ke své obraně je tedy může využít jakákoliv oběť domácího násilí.

1.3. Příčiny domácího násilí

Ke stručné charakteristice tohoto jevu ještě doplním zmínku o příčinách násilí, osobě násilníka a oběti a mýtech, které ve společnosti o domácím násilí panují. Jako rizikové faktory vzniku domácího násilí se uvádějí: vynucená sociální izolace, finanční závislost na partnerovi, péče o děti v rámci mateřské a rodičovské dovolené, zdravotní postižení a omezení, vyšší věk a bezmocnost seniorů, přechod z aktivní zaměstnanosti do starobního či jiného důchodu²². Dříve byly za příčiny uváděny i chudoba, nezaměstnanost, alkohol, drogy, získání pouze základního vzdělání. Některé z těchto příčin mohou k rozvoji násilí v rodině přispět, ale obecně se spíše jedná o mýty, které ve společnosti převládají, ale nezakládají se na pravdě. Je prokázáno, že domácí násilí prostupuje všemi vrstvami společnosti, mnozí pachatelé a oběti jsou bohatí a vzdělaní lidé, oběti se tak může stát kdokoliv. „*Při domácím násilí nejde ani o tzv. italská manželství, nejedná se totiž o hádku, ale o jednostranné prosazování moci. Příčinou nebývá ani abúzus alkoholu a drog, ani provokace ze strany ženy.*“²³ Na druhou stranu nelze pominout fakt, že např. v České republice je nejvíce uplatňováno vykazání v krajích s nejvyšší nezaměstnaností a policisté si nárůst těchto případů v roce 2009 spojují s nástupem krize²⁴. Dalším možným vysvětlením pro vysoký počet vykazání je fakt, že zejména v kraji Moravskoslezském a Jihomoravském probíhaly od roku 2003, příp. 2004 pilotní projekty s největším zapojením policistů do mezioborové

²² Bílý kruh bezpečí, [online], [cit. 4.11.2010]. Dostupný z: <http://www.domacinasili.cz/cz/redakce/domaci-nasili/r69>

²³ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 25

²⁴ Petrášová, L.: Vykázaných násilníků je letos víc, může za to i krize. IDNES.cz [online], 19.9.2009, [cit. 4.11.2010]. Dostupný z: http://zpravy.idnes.cz/vykazanych-nasilniku-je-letos-vic-muze-za-to-i-krize-f90-/krimi.asp?c=A090918_211644_krimi_abr

spolupráce²⁵. Jedním z rozšířených mýtů ohledně domácího násilí mezi partnery je domněnka, že se oběti týrání líbí, v opačném případě by přece agresora opustila. Oběť, která je (dlouhodobě) vystavena násilí ze strany partnera však již není schopna uvažovat zcela racionálně, tento stav bývá přirovnáván i k tzv. Stockholmskému syndromu. S násilníkem ji pojí emoční pouto, je na něm často závislá i ekonomicky. Ve fázích mezi násilnostmi dochází mezi partnery k usmiřování, oběť často uvěří, že se situace zlepší a násilí skončí. V souvislosti s domácím násilím bývá zmiňována tzv. spirála násilí²⁶. Útoky a výhrůžky bývají častější a jejich intenzita se zvyšuje. S tím roste i závislost a strach oběti, vymanit se z tohoto kruhu je pro ni tedy stále těžší. Oběť je zdeptaná, viní z konfliktů sama sebe, násilí zlehčuje či popírá. V této situaci již obvykle není schopna si sama pomoci a ze vztahu odejít.

1.4. Zaměření práce

Pokusila jsem se zde definovat a krátce charakterizovat jev zvaný domácí násilí. Osobně se nejvíce ztotožňuji s definicí používanou v Bostonském programu pro násilné muže „Emerge“, kde je násilí popsáno jako: *„každý čin, kdy oběť dělá něco, co dělat nechce, který jí brání dělat něco, co dělat chce, nebo v ní vyvolává strach“*²⁷, tedy poměrně širokou definicí. Za domácí násilí považuji jakékoliv násilí v rodině, mezi heterosexuálními i homosexuálními partnery, bývalými partnery, násilí na starých či nemocných lidech, na dětech, na rodičích... Pro účely této práce je však třeba definici zúžit. Problematika týrání dětí je zejména v německém právu řešena zcela odchylně od násilí mezi dospělými, proto ji vzhledem k rozsahu této práce pominu. Nadále se tedy budu věnovat pouze násilí mezi dospělými osobami, za typickou situaci budu považovat násilí partnerské.

²⁵ Čírtková, L., Vitoušová P.: Domácí násilí – nová legislativa první rok v praxi, in: Kriminalistický sborník, ročník 52/2008, č. 3, str. 3

²⁶ Eicke, M. E.: Die polizeiliche Wohnungsverweisung bei häuslicher Gewalt, Duncker & Humblot, Berlin 2008, str. 33

²⁷ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 21

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA - OBECNĚ

Nyní mohu přistoupit k rozboru právních možností řešení domácího násilí. V Německu i v České republice je dnes možné postihovat domácí násilí i prostředky práva trestního a přestupkového, tématem mojí práce je však soukromoprávní problematika tohoto jevu. Donedávna však domácí násilí nebylo možno postihovat žádnými právními prostředky, resp. státní orgány řešily teprve velmi závažné důsledky násilí, jako těžká ublížení na zdraví a vraždy. Rodina byla považována za chráněný prostor a konflikty, ke kterým za zavřenými dveřmi docházelo, za soukromou záležitost. Domácí násilí bylo tabu. Tento postoj se mění teprve v posledních zhruba dvaceti letech. Pro ilustraci lze uvést příklad z trestního práva. Jak u nás, tak v Německu dříve znásilnění mezi manžely nebylo trestné. V České republice částečně toto pojetí (a nerovnost mezi trestnými činy spáchanými mezi blízkými a jinými osobami) přetrvává v existenci kritizovaného institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného dle § 163 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním. Obecně se však uznává, že právo na život, zdraví, osobní bezpečnost a svobodu má každý člověk a stát je povinen dodržování těchto práv zajistit i mezi členy rodiny. To vyplývá z moderního pojetí základních lidských práv, kdy jsou tato chápána jako povinnosti či záruky státu vůči jeho obyvatelům. Tyto povinnosti ukládá státům řada mezinárodněprávních dokumentů na ochranu lidských práv. Můžeme jmenovat Všeobecnou deklaraci lidských práv (1948), Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (1966), Úmluvu Organizace spojených národů proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (1984), ohledně ochrany žen např. Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen (1979). Česká republika i Německo jsou smluvními stranami těchto dokumentů, zároveň obě země disponují lidskoprávními katalogy ve svých ústavách. V souvislosti s domácím násilím byla při snaze řešit tento problém právní cestou často diskutována kolize lidských práv. Na jedné straně stojí práva ohrožené osoby – její právo na život, osobní nedotknutelnost, osobní svobodu. Na straně druhé jsou práva osoby násilné – její právo na svobodu pohybu, na soukromí, nedotknutelnost obydlí, vlastnické právo, případně právo na ochranu rodiny. Ať už se jedná o vykázání, jako prostředek policejního práva či různá soudní opatření v režimu práva občanského (o kterých bude podrobně pojednáno v kapitole č. 5), je do práv násilné osoby zasahováno. V tomto střetu lidských práv však mají zpravidla přednost

práva osoby ohrožené, jako práva kvalitativně a funkčně vyšší (právo osobnostní bude přednější před právem vlastnickým)²⁸. Ke kolizi lidských práv se v ČR vyjádřil i Ústavní soud²⁹, který dále doplňuje, že pokud má být základní právo omezeno pro střet s jiným, má být zásah vždy minimalizován. Závěrem této části práce možno doplnit, že ani dnes není toto ospravedlnění zásahu státu do soukromí rodiny přijímáno všeobecně. Příkladem budiž názor bývalého prezidenta Soudcovské unie JUDr. Jaromíra Jirsy, který se v souvislosti s přijetím českého zákona o ochraně před násilím vyjádřil v tom smyslu, že výběr partnera je věcí soukromou a oběť případného násilí by si pak měla pomoci sama, neboť si násilníka sama „vybrala“: *„Každý odpovídá za výběr svého partnera, každý svého štěstí strůjcem. Někdy může člověk šlápnout při výběru do exkrementu, nemůže však chtít po státu, aby mu automaticky čistil boty.“*³⁰ Tento článek ukazuje na základní nepochopení problematiky domácího násilí a odůvodňuje potřebu zcitlivování odborné veřejnosti, která s oběťmi přichází do kontaktu.

²⁸ více ke kolizi lidských práv v SRN: Eicke, M. E.: Die polizeiliche Wohnungsverweisung bei häuslicher Gewalt, Duncker & Humblot, Berlin 2008, str. 49 - 102

²⁹ náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/1994, ze dne 12. 10. 1994, publikovaný pod č. 214/1994 Sb.

³⁰ Jirsa, J.: Domácí zabíjačka a domácí násilí, blog.aktuálně.cz [online], 24.1.2008, [cit. 5. 11. 2010]. Dostupný z: <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/jaromir-jirsa.php?itemid=2519>

4. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY

4.1. Německo

Již v rámci obecného úvodu byla popsána povinnost státu a jeho orgánů chránit osoby před násilím, protože nedotknutelnost každého člověka je zaručena základními a lidskými právy. O mezinárodněprávních dokumentech již bylo stručně pojednáno. Pokud jde o německou ústavněprávní rovinu, není zakotveno žádné lidské právo na bezpečnost v užším slova smyslu, lze ho však dovodit z jiných práv v německé ústavě³¹ (čl. 1 odst. 1 věta první a čl. 2 odst. 2) (dále také jen „GG“).

V souvislosti s rozmachem feministických hnutí v 70. letech se dostala problematika násilí v rodině do povědomí veřejnosti. Koncem 70. let byly zakládány první azylové domy a poradenská centra. Na poli právní ochrany došlo k významnějším změnám až později. Německý občanský zákoník³² (dále jen „BGB“) sice již delší dobu obsahuje normy jako např. § 1004 a § 823 odst. 1 (o nich bude pojednáno níže), dle kterých bylo při škodách na zdraví, na majetku či při porušení obecného osobnostního práva možno vydat jistá ochranná opatření. Tato možnost však byla využívána jen zřídka. Stejně tak § 1361b BGB vložený do zákona roku 1986 a upravující přenechání bytu jednomu z manželů po rozluce, nebyl původně vytvořen k ochraně manžela před násilím. Zájem o oběti domácího násilí a jejich ochranu se opět zvýšil až v 90. letech, přispěly k tomu různé intervenční projekty, např. Berlínský intervenční projekt³³ či Kielský intervenční koncept³⁴. Poznatky získané při realizaci těchto modelových projektů byly pak využity jako podklady pro budoucí právní úpravu³⁵.

Odborné diskuse o dané problematice byly ovlivněny vývojem mezinárodního i evropského práva, zejména pak rakouským zákonem na ochranu před násilím, který si Německo stejně jako později Česká republika vzalo pro novou úpravu za vzor. Pilířem

³¹ Grundgesetz, ze dne 23. 5. 1949

³² Bürgerliches Gesetzbuch, ze dne 18. 8. 1896

³³ Berliner Interventionsprojekt gegen häusliche Gewalt, více k projektu: <http://www.big-koordinierung.de/veroeffentlichungen/broschueren/pdfs/projektdokumentation.pdf>

³⁴ Kieler Interventionskonzept, více k projektu: <http://www.kik-sh.uni-kiel.de/>

³⁵ blíže: Frommel M.: Zähne zeigen – unter welchen Bedingungen funktioniert ein zivilrechtlicher Rechtsschutz gegen häusliche Gewalt?, in: *Bewährungshilfe* 2/2002, str. 164 - 171

reformy měla být efektivní ochrana obětí pomocí vykázaní násilníka z bytu a jeho blízkého okolí a dále zákazů pobytu, přiblížení se a kontaktování obětí. 1. 12. 1999 vydala Spolková vláda Akční plán boje proti násilí na ženách³⁶, který obsahoval ucelený koncept včetně oblastí jako prevence, propojení poradenských center, práce s násilníky a mezinárodní spolupráce. Celé toto úsilí pak vyvrcholilo přijetím „zákona o ochraně před násilím“ (celým názvem: „zákon pro zlepšení občanskoprávní ochrany v případě násilných činů a omezování osobní svobody a zároveň i usnadnění přenechání bytu manželů po rozluce“³⁷), (dále jen „**německý zákon o ochraně před násilím**“), jenž byl přijat jako spolkový zákon³⁸ a nabyl účinnosti dne 1. 1. 2002. Jedná se o soubor různých opatření a přinesl změny mnoha oblastí občanského práva. Hlavním cílem mělo být posílení právního postavení žen jako typických obětí domácího násilí tím, že budou kodifikovány základy ochranných opatření v rámci občanského práva.

Jak bylo uvedeno, již před vydáním německého zákona o ochraně před násilím byly soudy oprávněny vydávat ochranná opatření, této možnosti však nevyužívaly často. Jedním z cílů nového zákona proto byla snaha odstranit veškeré nejasnosti a zdrženlivost právní praxe³⁹.

4.2. Česká republika

V České republice stejně jako v Německu byly nejprve zakládány azylové domy a útulky pro ženy postižené násilím, u kterých se otevíraly různé poradny. Na poli právním však došlo ke změnám až později. Za první změnu právního řádu, kterou česká společnost dala najevo, že domácí násilí nemůže být dále tolerováno a přehlíženo jako věc soukromá, se považuje zařazení nové skutkové podstaty trestného činu „týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě“ roku 2004 do trestního zákona (§ 215a zák. č. 140/1961 Sb.). Tento trestný čin byl pod názvem „týrání osoby žijící ve společném obydlí“ přejet i do nového trestního zákoníku (§ 199 zák. č. 40/2009 Sb.). Došlo tedy ke kriminalizaci domácího násilí, která však sama o sobě nemůže být

³⁶ Aktionsplan zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen

³⁷ Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung, ze dne 11. 12. 2001

³⁸ Bundesgesetz

³⁹ důvodová zpráva, BT- Drucks. 14/5429, str. 27

považována za dostatečné řešení. Česká republika byla již v roce 2002 kritizována Výborem OSN pro odstranění diskriminace žen⁴⁰ za přetrvávající násilí na ženách, včetně domácího násilí a neexistenci komplexních opatření k řešení tohoto jevu. K řešení domácího násilí se Česká republika zavázala nejen v rámci mezinárodního práva. Jak bylo zmíněno v úvodu práce, stát je dnes vnímán jako garant lidských práv, která deklaruje ve svých právních předpisech. V České republice se bude jednat zejména o čl. 7 Listiny základních práv a svobod⁴¹ (dále jen „LZPS“), kterým je zaručena nedotknutelnost osoby a jejího soukromí a zákaz krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení, a dále čl. 8 LZPS zaručující osobní svobodu. K odstranění kritizovaných nedostatků a k naplnění ústavněprávních záruk vznikla na půdě Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR roku 2002 z iniciativy Bílého kruhu bezpečí a Philip Morris ČR a.s. **Aliance proti domácímu násilí**, jejíž prioritou bylo připravit a prosadit systémové změny v oblasti řešení případů domácího násilí⁴². V roce 2004 byla při Alianci založena expertní skupina, která zpracovala návrh zákona, později přijatého a vyhlášeného pod č. 135/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím (**český zákon o ochraně před násilím**). K vytvoření uceleného obrazu právní úpravy ohledně domácího násilí je třeba podotknout, že již před přijetím zmíněného zákona skýtal náš právní řád jisté možnosti obrany. Jedná se zejména o § 13 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“ či „OZ“), který upravuje tzv. žalobu na zdržení. Fyzická osoba se takto může zejména domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo přiznáno přiměřené zadostiučinění. Dalším prostředkem obrany je v § 5 OZ zakotvená možnost domáhat se předběžné ochrany u orgánu státní správy, došlo-li ke zřejmému zásahu do pokojného stavu⁴³. Podobně jako v Německu, ani u nás nebyla tato ustanovení využita k efektivní ochraně

⁴⁰ výbor zřízený k posuzování plnění Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979, vyhlášené pod č. 62/1987 Sb.; Závěrečná doporučení ke druhé periodické zprávě, [online], 8. 8. 2002, [cit. 11. 11. 2010], dostupná z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/514/93/PDF/N0251493.pdf?OpenElement>

⁴¹ Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod

⁴² Bílý kruh bezpečí, [online], [cit. 11.11.2010]. Dostupný z:

<http://www.domacinasili.cz/cz/redakce/pomahajici-profesionalove/aliance-proti-domacimu-nasili/r119>

⁴³ blíže: Voňková, J., Spoustová, I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 143 - 145

obětí domácího násilí. Dále svou pozornost proto zaměřím na zvláštní zákony, které byly za účelem ochrany přijaty.

Jak bylo již řečeno, také český zákonodárce se inspiroval při psaní zákona o ochraně před násilím rakouskou normou. Cílem nového zákona bylo „*uvést do praxe ucelený a diferencovaný systém opatření, který by postihl různé podoby a stupně domácího násilí a dával by čas i šanci na ozdravení násilím zakaleného vztahu tam, kde ještě oba partneři, tj. ohrožená i násilná osoba mají vůli k nápravě, a ochránil ohroženou osobu tam, kde udržení vztahu již nepřichází v úvahu*“⁴⁴. Důvodová zpráva k návrhu zákona dále uvádí, že hlavními zásadami dané úpravy je priorita práv (zásah do soukromí je přípustný, pokud slouží k nezbytné ochraně zdraví, života, práv a svobod ohrožené osoby), zásada subsidiarity (zákon obsahuje netrestní opatření, role trestního práva je subsidiární), zásada odvrácení hrozby nebezpečí (opatření mají preventivní funkci), zásada přiměřenosti a minimalizace zásahů a zásada výměny informací (zejména mezi Policií České republiky, orgány sociálně právní ochrany dětí a intervenčními centry)⁴⁵. Mnohdy je uváděno, že zákon se opírá o tři pilíře, kterými jsou Policie České republiky (teritoriální ochrana ohrožené osoby, institut vykázaní a následná kontrola v místě vykázaní), intervenční centra (sociální složka, následná pomoc ohroženým osobám) a justice (občanskoprávní ochrana poskytovaná soudem, reprezentovaná zejména předběžnými opatřeními)⁴⁶. Český zákon o ochraně před násilím není komplexní právní normou, ale tzv. složenou novelou jednotlivých zákonů dotýkajících se problematiky domácího násilí. V původním návrhu zákona se počítalo s novelami více zákonů, pokud jde o soukromé právo, měl být změněn občanský zákoník a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“). Ne všechny navrhované změny však prošly schvalovacím procesem, výsledný zákon obsahuje pouze úpravu procesněprávní.

⁴⁴ důvodová zpráva k zákonu č. 135/2006 Sb., str. 22

⁴⁵ důvodová zpráva k zákonu č. 135/2006 Sb., str. 20

⁴⁶ Čírtková, L., Vitoušová P.: Domácí násilí – nová legislativa první rok v praxi, in: Kriminalistický sborník, ročník 52/2008, č. 3, str. 3

5. POPIS SOUČASNÉHO STAVU

5.1. Český a německý zákon o ochraně před násilím

5.1.1. Struktura zákonů o ochraně před násilím

Německý zákon o ochraně před násilím je rozdělen do jedenácti článků, z nichž pouze první článek (§§ 1 – 4) obsahuje vlastní nový zákon o ochraně před násilím⁴⁷, který bude dále v textu označen zkratkou GewSchG. Zbytek zákona představuje složenou novelu jednotlivých zákonů podobně jako český zákon o ochraně před násilím. Druhý článek tedy upravuje přenechání bytu jednomu z manželů a novelizuje tak BGB. Články 3. - 9. obsahovaly procesní předpisy (ty byly však významně pozměněny nedávnou reformou), další články novelizují např. zákon o registrovaném partnerství⁴⁸ (dále jen LPartG). V následujícím textu se budu věnovat zejména prvnímu článku zákona, tedy GewSchG. Bude-li řeč o celém zákonu (jeho 13-ti člancích), budu používat označení německý zákon o ochraně před násilím.

Český zákon o ochraně před násilím byl přijat jako složená novela: zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, OSŘ, zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení a zákona č. 114/1988 Sb., o působnosti orgánů České republiky v sociálním zabezpečení. Během čtyř let účinnosti zákona byly přijaty některé zcela nové předpisy (a příslušná ustanovení byla zařazena do nich), v původním zákoně o ochraně před násilím tedy zůstala pouze část obsahující změnu OSŘ, i tato však byla již vícekrát novelizována.

5.1.2. Předpoklady pro vydání ochranného opatření

5.1.2.1. Německo

Pokud jde o německou úpravu, hmotněprávní nárok na vydání ochranného opatření plyne z již zmíněných předpisů - §§ 823 odst. 1 a 1004 odst. 1 BGB. První upravuje

⁴⁷ Gewaltschutzgesetz, ze dne 11. 12. 2001

⁴⁸ Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft, ze dne 16. 2. 2001

náhradu škody v případě, že jedna osoba úmyslně či nedbalostně způsobí druhé osobě protiprávně újmu na životě, tělesné zranění, újmu na zdraví nebo omezí její svobodu, způsobí újmu na majetku či na jiném právu. Druhé ustanovení dává právo na ochranu vlastníkově před neoprávněnými zásahy a rušením jeho práva. Je tedy nutné naplnit předpoklady nároku na zdržení se rušení jmenovaných právních statků. Otázkou však zůstává, zdali je možné využít zásady vytvořené soudní praxí analogicky k §§ 823 a 1004 BGB i v jiných případech. Dle názoru Löhniga⁴⁹ toto možné je, neboť GewSchG neměl za cíl výčet chráněných právních statků § 823 BGB zúžit.

Osobní působnost GewSchG zahrnuje všechny fyzické osoby jako možné oběti násilí i pachatele. Nevztahuje se jen na osoby, které spolu sdílejí domácnost (domácí násilí v užším smyslu), ale i na případy bývalých partnerů. Výjimkou je pouze situace, kdy se obětí násilí stane nezletilé dítě. Pro tyto případy zná německá úprava speciální zákony, v § 3 odst. 1 GewSchG odkazuje na předpisy upravující zejména rodičovskou zodpovědnost, opatrovnictví a poručenství.

V § 1 odst. 1 GewSchG se praví: *„Způsobila-li jedna osoba jiné osobě protiprávně tělesné zranění, újmu na zdraví nebo omezila-li její svobodu, je soud povinen provést na návrh takto poškozené osoby opatření potřebná k zamezení dalšího poškození této osoby“*.

Prvním předpokladem je tedy porušení zákonem chráněného zájmu či jiné obdobné jednání, a to aktivním konáním či opomenutím. Za takové porušení zájmu se považuje i zranění, které si oběť způsobila sama, bylo-li však v příčinné souvislosti s jednáním násilníka (např. oběť se zranila pádem ze schodů, když prchala před násilníkem). Pod újmu na zdraví se v souvislosti s domácím násilím rozumí jak újma na fyzickém, tak i psychickém zdraví. Dle názoru Spolkového soudního dvora⁵⁰ půjde však jen o ty případy narušení psychického zdraví, kdy se na základě jednání pachatele u oběti rozvine psychické onemocnění, např. deprese, neuróza⁵¹. Omezení svobody znamená znemožnění volného pohybu člověka, nebo nucení k určitému jednání. Všeobecná svoboda jednání není chráněna. Částečně je však v právní literatuře zastoupen i názor,

⁴⁹ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 52

⁵⁰ Bundesgerichtshof

⁵¹ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking, Studienverlag, 2007, str. 112-113

že by měl být výklad pojmu omezení svobody v souvislosti s GewSchG rozšířen tak, aby zahrnoval i jisté oblasti toho, co pod pojmem všeobecné osobnostní právo⁵² rozumí judikatura. Pak by tento právní zájem zahrnoval např. i bezpečný pohyb po městě, prožívání volného času či svobodný výkon náboženské víry⁵³.

GewSchG popisuje ve svém §1 odst. 2 jiná obdobná jednání, která mohou být též předpokladem pro vydání ochranného opatření. Jedná se o pohrůžku jednáním uvedeným v odst. 1, dále protiprávní vniknutí do bytu druhé osoby nebo do prostor v jejím vlastnictví, či neúnosné obtěžování druhé osoby. Tato pohrůžka nemusí být výslovně vyjádřena, postačí, pokud se děje jen skrytě. Důležité však je, že je oběti vnímána vážně⁵⁴. Tyto pohrůžky nemohou ospravedlnit ani konflikty v běžném soužití, a to ani v případě, že byly z větší části zaviněny obětí⁵⁵. Při vniknutí do bytu druhé osoby nebo do prostor v jejím vlastnictví, tedy při porušení domovní svobody, je chráněn prostor určený k bydlení, ne však např. prostory určené primárně k činnosti obchodní⁵⁶. U definice těchto prostor je možné využít formulaci trestního práva⁵⁷. Neúnosným obtěžováním oběti rozumí zákonodárce opakované nástrahy, omezování osobní svobody či pronásledování za použití telekomunikačních prostředků, vše proti výslovně projevené vůli oběti. Zahrnuje tedy zejména jednání odpovídající tzv. nebezpečnému pronásledování neboli stalkingu. Normotvůrce dále popisuje výjimku, o neúnosné obtěžování se nejedná v případě, že takovéto jednání slouží oprávněným zájmům. Příkladem může být situace, kdy otec dítěte (pachatel) naváže kontakt s jeho matkou (obětí), aby realizoval právo styku se svým potomkem⁵⁸. Zároveň je však třeba zvážit, zda nebylo možno užít třetí osoby, zprostředkovatele⁵⁹.

Dalšími předpoklady pro vydání ochranného opatření dle §1 GewSchG jsou protiprávnost jednání, přičetnost pachatele a zavinění ve formě úmyslu na straně

⁵² das allgemeine Persönlichkeitsrecht

⁵³ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 53

⁵⁴ tamtéž, str. 54

⁵⁵ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking, Studienverlag, 2007, str. 113

⁵⁶ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, komentář, Verlag C.H.Beck, München 2009, str. 2880

⁵⁷ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 54

⁵⁸ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 55

⁵⁹ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking, Studienverlag, 2007, str. 114

pachatele. Nejčastěji uváděnou okolností vylučující protiprávnost jednání bývá nutná obrana. Vyžadování úmyslného porušení chráněného zájmu představuje jednu ze slabin GewSchG, jeho prokazování je totiž obtížné. Tímto požadavkem se též liší od § 1004 BGB, který nepožaduje ani úmysl, ani zavinění. Jelikož GewSchG ve svém § 3 odst. 2 praví, že další nároky poškozené osoby nejsou tímto zákonem dotčeny, nabízí se tedy v případě nedbalostního jednání použití hmotněprávní základny pro vydání opatření právě § 1004 BGB⁶⁰. Pokud jde o formu úmyslu, postačuje úmysl nepřímý (*dolus eventualis*)⁶¹. Ohledně přičetnosti stanoví GewSchG výjimku v § 1 odst. 3, soud může nařídit ochranné opatření i v případě nepřičetnosti (ve stavu poruchy duševní činnosti vylučující svobodnou vůli) pachatele, pokud se tento dočasně uvedl do stavu nepřičetnosti požitím alkoholických nápojů či obdobných prostředků. V literatuře je však zastoupen i názor opačný, tedy že § 1 odst. 3 nepředstavuje výjimku, ale že je obecně možné uložit ochranná opatření osobám nepřičetným. Na podporu tohoto je uváděn např. následující argument: duševní poruchu⁶² může způsobit jen dlouhodobé užívání alkoholu a poslední částí věty § 1 odst. 3, kde se píše o tom, že se do stavu nepřičetnosti uvedl pachatel sám požitím alkoholu či obdobných látek, chtěl tedy zákonodárce pouze rozšířit okruh adresátů normy i na tyto osoby⁶³. Osobně se však přikláním k názoru prve uvedenému, který dle mého lépe odpovídá gramatickému i historickému výkladu normy – důvodová zpráva popisuje § 1 odst. 3 GewSchG jako výjimku z obecného požadavku přičetnosti v tomto zákoně a výslovně počítá ještě s analogickým užitím § 823 a § 1004 BGB nejen pro případy nedbalostního jednání, ale i nepřičetného – z jiných důvodů, než po požití návykových látek, např. z důvodu nemoci⁶⁴.

GewSchG má preventivní charakter, toto lze dovodit z formulace § 1 odst. 1, kde je stanoveno, že soud vydá opatření potřebná „k zamezení dalšího poškození této osoby“. Předpokladem pro vydání opatření je tedy jisté nebezpečí opakování újmy. Dle Löhniga to však neznamena, že by existenci nebezpečí musela dokazovat oběť, naopak je na

⁶⁰ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 56

⁶¹ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, komentář, Verlag C.H.Beck, München 2009, str. 2880

⁶² krankhafte Störung

⁶³ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking, Studienverlag, 2007, str. 115

⁶⁴ důvodová zpráva, BT- Drucks. 14/5429, str. 18, dále Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, komentář, Verlag C.H.Beck, München 2009, str. 2879 - 2881

pachateli, aby vyvrátil domněnku, že v násilí bude pokračovat⁶⁵. Nabízí se však otázka, zda je možné ochranu uplatnit ještě před prvním poškozením osoby dle § 1 odst. 1 GewSchG. Dle mého názoru lze k tomu využít právě § 1 odst. 2 tohoto zákona. V praxi bude fyzickému útoku často předcházet výhrůžka či jiné obdobné jednání předvídané v § 1 odst. 2 GewSchG a za přiměřeného užití § 1 odst. 1 tohoto zákona (tedy při nebezpečí opakování poškození) soud uloží opatření, aniž by došlo k reálnému poškození osoby.

Konečně posledním předpokladem pro vydání opatření v Německu je návrh poškozené osoby, není tedy možné vydání z moci úřední. Návrh musí splňovat obecné náležitosti podání dle německého občanského soudního řádu⁶⁶ (dále jen „ZPO“) a obsahovat konkrétní opatření, jež mají být soudem uložena. K podání návrhu je oprávněna výlučně osoba poškozená (oběť)⁶⁷.

5.1.2.2. Česká republika

Vzhledem k faktu, že hmotněprávní ochrana před domácím násilím neprošla v České republice schvalovacím parlamentním procesem, obsahuje český zákon o ochraně před násilím pouze ochranu procesněprávní. Ochrané opatření je tedy u nás možné vydat pouze ve formě předběžného opatření, které je upraveno v OSŘ. Tento zákon zná tři druhy předběžných opatření. Zaprvé je jím obecné předběžné opatření, které je možno vydat, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo existuje-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen (§ 74 odst. 1 OSŘ). Toto opatření doplňují dvě zvláštní předběžná opatření, § 76a OSŘ upravuje opatření pro případ, kdy se nezletilé dítě ocitlo bez péče nebo v situaci ohrožení, v § 76b OSŘ je pak obsaženo tzv. **opatření na ochranu před domácím násilím**.

Stejně jako německá norma, zahrnuje i český zákon všechny fyzické osoby jako možné pachatele i oběti. Výslovně není stanoven předpoklad, aby osoba násilná a osoba ohrožená sdílely společné obydlí. Domněnku tohoto předpokladu by mohl vyvolat § 74 odst. 5 OSŘ, kde je místní příslušnost soudu, který má o návrhu na vydání předběžného

⁶⁵ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 57

⁶⁶ Zivilprozessordnung, ze dne 12. 9. 1950

⁶⁷ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking, Studienverlag, 2007, str. 117

opatření dle § 76b OSŘ rozhodnout, vázána na místo, kde se společné obydlí nachází / nacházelo. V praxi bude asi také situace, kdy mají oběť i násilník společné obydlí, patřit k nejčastějším, ovšem § 76b OSŘ odst. 1 písm. c) a d) nabízí další možná opatření, která nutně nepředpokládají společné obydlí ohrožující osoby s navrhovatelem⁶⁸. V této souvislosti je dále vhodné zmínit, že OSŘ definuje pojem společné obydlí. Tímto se liší česká úprava od německé, ta sice upravuje zvláštní opatření přenechání obydlí, definici pojmu obydlí však přenechává literatuře, příp. judikatuře. Naše úprava v § 74 odst. 5 OSŘ stanoví, že společným obydlím se rozumí dům, byt, místnost nebo jiný prostor společně obývaný s navrhovatelem.

V § 76b OSŘ je stanoveno, že *„je-li jednáním účastníka, proti kterému návrh směřuje, vážným způsobem ohrožen život, zdraví, svoboda nebo lidská důstojnost navrhovatele, předseda senátu předběžným opatřením uloží účastníku, proti kterému návrh směřuje...“* určitou povinnost. Demonstrativní výčet těchto povinností pak následuje pod písm. a) – d), o jednotlivých opatřeních bude pojednáno v následující části (bod 5.1.3.). Nyní se budu dále věnovat předpokladům pro vydání opatření v českém prostředí. Stejně jako v Německu je prvním předpokladem určité jednání, zde však nemusí dojít k porušení zákonem chráněného zájmu, ale postačí jeho ohrožení (německý předpis s pohružkou počítá také). K ohrožení chráněného zájmu by mělo dojít *„vážným způsobem“*. Jak uvádí Drápal: *„požadavek na ohrožení „vážným způsobem“ je třeba spíše chápat jako projev výjimečnosti ochrany poskytované v tomto případě prostřednictvím předběžného opatření než jako výraz toho, že by snad ohrožení života, zdraví, svobody nebo lidské důstojnosti „jiným než vážným způsobem“ mohlo být při rozhodování o nařízení předběžného opatření tolerováno“*⁶⁹. Český zákon o ochraně před násilím má tedy stejně jako německý preventivní charakter. U nás není vyžadováno tzv. nebezpečí opakování újmy, ale nebezpečí, že ohrožení v újmu přeroste. V případě, že by chráněné zájmy již byly porušeny, ale nadále by nebyly ohroženy, nebudou předpoklady pro vydání předběžného opatření splněny. Dalším předpokladem, který je v § 76b odst. 1 OSŘ výslovně zakotven, je návrh ohrožené osoby. Ohledně náležitostí návrhu stanoví § 75 odst. 4 OSŘ, že kromě obecných náležitostí podání (§ 42 odst. 4 OSŘ) musí obsahovat jméno, příjmení a bydliště účastníků, popř. též jejich

⁶⁸ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 455

⁶⁹ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 455

zástupců a vyličení rozhodných skutečností odůvodňujících nařízení předběžného opatření. OSŘ dále počítá s návazností předběžného opatření na vykázání podle zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „zákon o Policii ČR“). V praxi opravdu je většina návrhů na předběžná opatření podána po předchozím vykázání. Jak ale stanoví § 76b odst. 5 OSŘ, není rozhodnutí o návrhu předběžného opatření předchozím vykázáním podmíněno.

Na rozdíl od německé úpravy je česká úprava předpokladů podstatně stručnější. Jak bylo výše uvedeno, GewSchG počítá nejen s porušením určitých zákonem chráněných zájmů, jejich ohrožením, ale těmto na roveň staví i vniknutí do bytu druhé osoby nebo do prostor v jejím vlastnictví, či neúnosné obtěžování druhé osoby. OSŘ tato jednání výslovně neuvádí. Domnívám se však, že by byla podřaditelná pod výše uvedenou formulaci § 76b odst. 1 OSŘ, v obou případech se jedná o ohrožení / porušení svobody (domovní či práva na soukromí) příp. lidské důstojnosti. Nakonec dnes již zákon obsahuje v § 76b odst. 1 OSŘ pod písm. c) a d) i opatření, která směřují k ochraně před stalkingem⁷⁰. Tato byla vložena novelou⁷¹ s účinností od 20. 7. 2009, která měla odstranit některé praktické problémy po prvním roce aplikace předpisu. Rozšířila demonstrativní výčet opatření, o kterých bude řeč později a mimo jiné též změnila výraz „může uložit“ v § 76b odst. 1 OSŘ na slovo „uloží“ a dala tak jasný pokyn soudu, aby po splnění uvedených předpokladů předběžné opatření vydal. Obě uvedené změny lze pouze uvítat.

GewSchG, jak vyplývá z výše podaného výkladu, na rozdíl od české úpravy stanoví ještě další předpoklady, a to protiprávnost jednání, příčetnost pachatele a zavinění. OSŘ nevyžaduje zavinění, ani protiprávnost jednání, kterým je ohrožen život a jiné zájmy. Toto jednání zpravidla protiprávní bude. Pachatel domácího násilí bude pravděpodobně porušovat např. § 11 OZ, § 415 OZ, mezi manžely může dojít k porušení § 18 zák. č. 94/1963 Sb., o rodině⁷², v úvahu může připadat spáchání přestupku, v případě intenzivnějších útoků i trestného činu. Podmínkou pro vydání předběžného opatření dle § 76b OSŘ dle mého názoru není ani způsobilost k právním úkonům (ať na straně

⁷⁰ důvodová zpráva k zákonu č. 218/2009 Sb., str. 10

⁷¹ zákon č. 218/2009 Sb.

⁷² k rodinnému soužití blíže: Radvanová, S.: Zdravé rodinné prostředí – jak pro koho, in: Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, str. 47–49

navrhovatele či osoby, vůči níž návrh směřuje). Toto opatření má mít primárně preventivní, ne represivní charakter. V případě, že osoba nebude mít procesní způsobilost, je třeba, aby byla zastoupena. Dle metodiky Ministerstva práce a sociální věcí zákon o Policii ČR nevylučuje, aby byl institut vykazání použit i vůči nezletilému dítěti jako pachateli domácího násilí⁷³. Pro ten případ je nutné, aby bylo zajištěno vhodné umístění vykázaného dítěte. Obdobný postup bude na místě uplatnit i v teoretickém případě vydání předběžného opatření směřujícího vůči nezletilému dítěti.

5.1.2.3. Srovnání předpokladů

Shrneme-li předpoklady pro vydání ochranného opatření v obou zemích, můžeme konstatovat, že se v zásadních ohledech neliší. Obě země je zakotvily jako preventivní opatření k odvrácení ohrožení života, zdraví, svobody, kde návrh na jejich vydání může podat pouze osoba poškozená / ohrožená. Německá úprava je v popisu jednání, které je předpokladem pro vydání opatření podrobnější. Jak jsem výše uvedla, domnívám se, že všechna jednání, o kterých se GewSchG zmiňuje, lze podřadit i pod českou normu. Na druhou stranu, není dle mého názoru ve většině těchto ustanovení detailnější úprava na škodu. Domácí násilí je jev, o kterém se otevřeně hovoří teprve krátce. Již před přijetím zákonů o ochraně před násilím (českého i německého) právní řády obsahovaly jisté možnosti, jak se mu bránit, nebyly však využívány. Velkou roli tedy vedle nové legislativy sehrála osvětová kampaň, a to i mezi odbornou veřejností. Jak uvádí Voňková⁷⁴, nejsou u nás stále dostatečně využívány možnosti (zejména předběžná opatření), které by mohly osobám ohroženým pomoci. Čím lépe tedy popíšeme jednání, v němž domácí násilí spočívá, jakož i katalog opatření, která je možno na obranu před ním vydat (byť jsou výčty ochranných opatření demonstrativní), tím lepší návod soudcům a advokátům nabídneme. Zvláště u této nové problematiky zřejmě nebude velká chuť experimentovat bez výslovné podpory zákona. Nevýhodou GewSchG však je, že jako jeden z předpokladů stanoví zavinění jednání násilníka ve formě úmyslu.

⁷³ Metodické doporučení MPSV č. 3/2010 k postupu orgánů sociálně-právní ochrany dětí v případech domácího násilí, [online], str. 8, [cit. 20.11.2010]. Dostupný z: http://www.mpsv.cz/files/clanky/9466/metodika_3.pdf

⁷⁴ Voňková, J., Spoustová, I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 149; Voňková, J.: Vaše právo – první právní pomoc ženám, obětem domácího násilí, proFem, 2010, str. 37

5.1.3. Jednotlivá opatření

Na úvod této části je třeba upozornit na zásadní rozdíl mezi českou a německou úpravou. Český zákon o ochraně před násilím zakotvil jedno opatření, které je možno vydat ve formě předběžného opatření dle § 76b OSŘ. Německá úprava rozlišuje dva typy opatření. První, který je obsažen v § 1 GewSchG se podobá českému, lze jím zejména omezit svobodu pohybu a komunikace. Druhý typ opatření představuje tzv. přenechání společně užívaného obydlí, je upraveno v § 2 GewSchG, ale i jiných zákonech a bude o něm pojednáno samostatně v rámci další kapitoly (bod 5.2.). Toto opatření nemá v české úpravě obdoby.

Nyní blíže k jednotlivým opatřením tzv. prvního typu. Jsou-li splněny všechny výše uvedené předpoklady, vysloví soud ochranné opatření. Při tom je vázán zejména návrhem poškozené / ohrožené osoby a dále zásadou přiměřenosti (proportionalität), měl by tedy uložit nejmírnější možné opatření, neboť toto je vždy zásahem do práv násilníka. Výrazem zásady přiměřenosti je v německém právu výzva pro soudce, aby stanovil lhůtu, po kterou má být opatření v platnosti⁷⁵. S výjimkou § 2 odst. 2 GewSchG (jedná se o konkrétní případy přenechání společně užívaného obydlí) zákon však již nestanoví maximální možnou délku této lhůty, naopak výslovně umožňuje její prodloužení. Dle důvodové zprávy je možné i opakované prodloužení, vždy za podmínky trvání nebezpečí opakování újmy. Lhůta by měla odpovídat závažnosti újmy, která byla způsobena či která hrozila, a také době, po kterou byla působena / hrozila⁷⁶.

Tímto se GewSchG zásadně liší od české úpravy. V § 76b odst. 3 OSŘ je stanoveno, že předběžné opatření trvá 1 měsíc ode dne vykonatelnosti. Problém může nastat, jak upozorňuje ve svém článku Čuhelová⁷⁷, se stanovením počátku lhůty trvání předběžného opatření, pokud mu předcházelo vykázání. Dle OSŘ je totiž v tomto případě počátek lhůty vázán na uplynutí lhůty stanovené v zákoně o Policii ČR. V § 21d odst. 2 zákona o Policii ČR je stanoveno, že podáním návrhu na nařízení předběžného opatření se desetidenní lhůta vykázání prodlužuje do pravomocného

⁷⁵ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 58

⁷⁶ důvodová zpráva, BT- Drucks. 14/5429, str. 28

⁷⁷ Čuhelová, K.: Počátek lhůty trvání předběžného opatření podle § 76b OSŘ, in: Právní rozhledy 22/2008, str. 834

rozhodnutí soudu o tomto návrhu. Právní moci nabývá rozhodnutí dle § 159 OSŘ v okamžiku, kdy jej již nelze napadnout odvoláním. Pokud by tedy bylo proti předběžnému opatření podáno odvolání, doba vykazání by se mohla značně protáhnout. Čuhelová dále uvádí, že judikatura řeší zmíněný problém různými způsoby, nejčastěji váže počátek lhůty na uplynutí desetidenní lhůty vykazání, stanovené policií, někdy však pouze odkazuje na zákon a konkrétní datum neuvádí. To však může být pro účastníky řízení nejasné. De lege ferenda navrhuje Čuhelová pozměnit formulaci § 21 odst. 2 zákona o Policii ČR tak, aby se vykazání prodloužilo jen do vykonatelného rozhodnutí soudu. I pokud jde o prodloužení doby trvání opatření, liší se česká úprava od německé. Předpokladem pro prodloužení je totiž dle § 76b odst. 4 OSŘ mimo podání návrhu i zahájení řízení ve věci samé. Čuhelová píše, že soudy nejsou jednotné v posuzování „věci samé“⁷⁸. Důvodová zpráva k českému zákonu o ochraně před násilím k tomu uvádí, že zahájením řízení ve věci samé může být návrh na zahájení řízení o rozvod manželství, neplatnost či neexistenci manželství, o úpravě poměrů k nezletilým dětem, o vypořádání společného jmění manželů či o zrušení práva společného nájmu bytu⁷⁹. Lze si představit i jiný důvod, například návrh na vyklizení nemovitosti. Domnívám se, že podle konkrétních okolností mohou být „věcí samou“ veškerá zde uvedená řízení. OSŘ dále stanoví náležitosti, které musí návrh na prodloužení doby trvání předběžného opatření obsahovat (vyličení rozhodných skutečností, majetkové poměry ad.). Soud vezme při rozhodování v úvahu zejména trvání stavu ohrožení navrhovatele, obsah a důvody návrhu na zahájení řízení ve věci samé, majetkové poměry včetně vlastnických a jiných vztahů ke společnému obydlí. OSŘ výslovně uvádí, že pokud navrhovatel neprokáže své majetkové poměry (např. vlastnický vztah ke společnému obydlí), může soud prodloužit dobu trvání jen z důvodů zvláštního zřetele hodných. Je-li podán návrh na prodloužení doby trvání předběžného opatření, původní lhůta neskončí, dokud o návrhu soud nerozhodne. V případě, že je pak doba trvání prodloužena, předběžné opatření zanikne nejpozději uplynutím jednoho roku od jeho nařízení.

GewSchG ve svém § 1 odst. 1 podává demonstrativní výčet ochranných opatření. **Opatření zákazu vstupu do obydlí** poškozené osoby je možné uložit

⁷⁸ Čuhelová, K.: Předběžné opatření ve věcech domácího násilí, in: Právní rádce 1/2009, str. 20

⁷⁹ důvodová zpráva k zákonu č. 135/2006 Sb., str. 34

samostatně, často je však ukládáno v souvislosti s opatřením přenechání obydlí dle § 2 GewSchG⁸⁰, často také navazuje na vykazání⁸¹ dle policejního práva⁸². Rozšířením prvního opatření může být **zákaz pohybovat se v určitém vymezeném okruhu** obydlí poškozené osoby a dále zákaz pobytu na jiných určených místech, kde se poškozená osoba pravidelně vyskytuje. Jedná se nejen o místa, kde se poškozená osoba vyskytovat „musí“ (pracoviště), ale i místa, kde se pohybuje při trávení volného času, jak zdůrazňuje zpráva právního výboru německého Spolkového sněmu k návrhu GewSchG⁸³. Pachateli je možno dále **zakázat navazovat kontakt** s poškozenou osobou, a to také za použití dálkových komunikačních prostředků⁸⁴. Definici dálkových komunikačních prostředků nalezneme v § 312 odst. 2 BGB, myšleny jsou tedy prostředky umožňující komunikaci bez současné fyzické přítomnosti osob na jednom místě, zejména dopisy, email, telefon, fax, sms⁸⁵. Naposledy zákonodárce uvádí příklad opatření, kterým je pachateli **zakázán styk s poškozenou osobou**. Toto opatření může být dále doplněno o stanovení přípustné vzdálenosti, kterou by měl pachatel dodržet při náhodném setkání⁸⁶. Ze statistik vyplývá, že nejčastěji je žádáno nařízení opatření zákazu vstupu do obydlí, dále zákaz styku. Důvodem pro vydání opatření pak bývá zejména předchozí fyzické a psychické násilí⁸⁷.

Také § 76b odst. 1 OSŘ podává pod písm. a) až d) demonstrativní výčet předběžných opatření, která se podobají opatřením německým. Pachateli domácího násilí může být uloženo, aby **opustil obydlí, nezdržoval se v něm, nevstupoval do něj**. Stejně tak lze omezit svobodu jeho pohybu, pokud jde o **bezprostřední okolí obydlí či navrhovatele**. Podle Čuhelové se praxe soudů liší ve specifikaci „bezprostředního okolí“: „*v návrzích tento pojem nebývá vymezen a může vyvstat pochybnost, zda jít nad rámec návrhu a toto okolí blíže specifikovat*“⁸⁸. Jak ale dále uvádí, násilníkovi je

⁸⁰ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 58

⁸¹ Platzverweis

⁸² Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, komentář. Verlag C.H.Beck, München 2009, str. 2880

⁸³ Doporučení k usnesení a zpráva právního výboru, BT- Drucks. 14/7279, str. 4, str. 16

⁸⁴ Fernkommunikationsmittel

⁸⁵ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 59

⁸⁶ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 59

⁸⁷ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 119

⁸⁸ Čuhelová, K.: Předběžné opatření ve věcech domácího násilí, in: Právní rádce 1/2009, str. 18

většinou **zakázáno i setkávání a navazování kontaktů** s navrhovatelem, není tedy pak vymezení okolí tak důležité, jak by se mohlo na první pohled zdát. Výše jsem již zmínila, že mimo tato opatření byly novelou vloženy i zákazy vedoucí k ochraně před stalkingem, tedy **zákaz nežádoucího sledování a obtěžování navrhovatele** jakýmkoliv způsobem. V § 76b odst. 2 OSŘ je zakotveno, že soud může z povinností uložených v opatření stanovit určité výjimky s přihlédnutím k oprávněným zájmům účastníka, proti kterému návrh směřuje, tak aby jeho újmy nebyly zřejmě nepřiměřené výhodám, které z předběžného opatření vyplývají pro navrhovatele. O výjimkách může soud rozhodnout i bez návrhu, může je stanovit jen na určitou dobu nebo jednorázově, výjimku lze přiznat i opakovaně⁸⁹.

Srovnáme-li tedy jednotlivá opatření (tzv. prvního typu) v České republice a Německu, nenalezneme v jejich popisu větších rozdílů. Liší se však úprava doby trvání opatření a její prodloužení. Český soud má zákonem určenou minimální i maximální dobu trvání opatření, jakož i okolnosti, dle kterých má rozhodnout o případném prodloužení. Německému soudu je dán větší prostor pro vlastní uvážení.

5.2. Přenechání obydlí jako zvláštní ochranné opatření

Než přistoupím k charakteristice německého opatření přenechání obydlí, považuji za vhodné zmínit se krátce o české úpravě vztahující se k předběžné otázce bydlení v souvislosti s domácím násilím, která byla součástí návrhu zákona o ochraně před násilím, ale neprošla úspěšně schvalovacím parlamentním procesem. Původní návrh zákona obsahoval mimo zvláštní předběžné opatření podle OSŘ také změny občanského zákoníku. Tyto měly částečně řešit otázku bydlení osoby ohrožené a osoby násilné, která je v situaci domácího násilí klíčová. Změny navrhované v § 142 OZ a § 149 odst. 3 OZ měly zakotvit povinnost soudu přihlížet k násilí, jako jednomu z faktorů určujících komu připadne věc při vypořádání podílového spoluvlastnictví či vypořádání společného jmění manželů. Pokud by změny byly schváleny, jistě by přispěly ke zvýšení ochrany obětí domácího násilí, ovšem tato úprava řeší pouze situaci, kdy již

⁸⁹ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 456

dochází k rozpadu vztahu. Jak poukazuje ve svém článku Králíčková⁹⁰, ani tento návrh neobsahoval úpravu dočasného omezení užívacího práva obydlí, tedy německého přenechání obydlí, které lze využít ještě během trvání partnerského vztahu. Tím pádem je i rychleji dostupné. Preventivní řešení problému domácího násilí by umožnily změny navrhované v rámci nájemního práva. Nový § 705a OZ dával soudu možnost omezit právo společného nájmu bytu u toho z manželů, který se choval násilně, příp. právo i zrušit. Úpravu je třeba opět považovat za neúplnou, neboť ji mohou využít pouze manželé a nikoli osoby nesezdané, příp. registrovaní partneři. Mimoto návrh počítal i s řešením nájemní smlouvy v případě ukončení partnerského vztahu. V § 702 odst. 2 OZ měla být přidána povinnost soudu přihlídnout při zrušení společného nájmu bytu k tomu, který z nájemců způsobil, že se jejich soužití stalo nesnesitelným. V § 705 odst. 3 OZ byla zakotvena obdobná povinnost soudu pro řešení případu rozvedených manželů. K tomu měl § 712 odst. 7 OZ doplnit možnost, aby soud zamítl bytovou náhradu pro rozvedeného manžela, který se dopouštěl násilností. Záměrem autorů zákona bylo zajistit zlepšení postavení oběti v civilním řízení. Navrhované změny však bez podrobnějšího komentáře vyškrtl v rámci pozměňovacích návrhů Ústavněprávní výbor Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky a tato část zákona tedy schválena nebyla.

Německé **opatření přenechání obydlí**, které je samostatně upraveno v § 2 GewSchG a dále též v BGB a zákoně o registrovaném partnerství (LPartG) je považováno za velmi důležité a je mu v německé literatuře věnována zvláštní pozornost. Nejinak tomu bude v této práci. Následující část by tedy mohla sloužit i jako inspirace pro případnou změnu české legislativy. Pokud oběť a pachatel domácího násilí sdílí společnou domácnost, je za určitých předpokladů možné, že soud přikáže obydlí k výhradnímu užívání jen jednomu z nich. Německé právo zná tři základní druhy úprav, které se zejména liší dle vztahu osob žijících v násilném vztahu. Pokud se jedná o manžele, je možné použít úpravu § 1361b BGB, tato byla novelizována německým zákonem o ochraně před násilím v jeho 2. článku. Obdobně je formulován i § 14 LPartG skýtající úpravu vhodnou pro osoby žijící v registrovaném partnerství. Obě popsané právní úpravy jsou však vhodné jen pro osoby, které již žijí odděleně, nebo mají

⁹⁰ Králíčková, Z.: Civilněprávní postih domácího násilí – úvahy de lege ferenda (zejména nad sněmovním tiskem č. 828). in: Acta iuridica olomucensis, Vol.1, 2005, No.2, str. 51

rozchod v úmyslu. V opačném případě lze použít § 2 GewSchG, který je dále též vhodný pro osoby, které vedou společně domácnost, ale nežijí ani v manželství, ani registrovaném partnerství⁹¹.

5.2.1. Manželé

Jak již bylo uvedeno, prvním předpokladem pro vydání tohoto opatření je fakt, že manželé žijí odděleně, nebo jeden z nich žít odděleně chce. Oddělený život je definován v § 1567 odst. 1 BGB. Rozumíme jím tedy situaci, kdy manželé nevedou společnou domácnost a jeden z manželů ji zřejmě odmítá. Společnou domácnost nevedou ani manželé, kteří žijí v jednom bytě odděleně. Předpokladem pro vydání opatření není podání návrhu na rozvod manželství, z právních důvodů často ani být nemůže⁹².

Druhým předpokladem pro vydání opatření je nebezpečí vzniku tzv. „nepřiměřené tvrdosti“⁹³. Obydlí nebo též jeho část může být k výhradnímu užívání přenechána jednomu z manželů, pokud je to nutné k zamezení nepřiměřené tvrdosti, a to i po zohlednění zájmů druhého z manželů, tolik § 1361b odst. 1, věta první BGB. Dříve zákon pracoval s pojmem „těžká tvrdost“⁹⁴, pod kterým judikatura rozuměla jen těžké ublížení na zdraví, změnou provedenou zákonem o ochraně před násilím byla tedy mez zásahu odůvodňujícího přenechání obydlí snížena⁹⁵. Pojem nepřiměřené tvrdosti v zákoně není definován. Spadá sem zejména použití násilí nebo hrozba násilím. Dle § 1361b odst. 2 BGB, způsobila-li jedna osoba jiné osobě protiprávně a úmyslně tělesné zranění, újmu na zdraví nebo omezila-li její svobodu, případně takovým jednáním vyhrožovala, soud zpravidla přiřkne obydlí do užívání oběti. Obdobnou formulací jako v § 1 GewSchG pokračoval zákonodárce i v rámci tohoto odstavce, přenechání obydlí je vyloučeno, není-li na místě nebezpečí opakování újmy, ledaže další soužití manželů vzhledem k závažnosti činu nelze spravedlivě požadovat. Důkazní břemeno ohledně

⁹¹ Weinreich, G.: Zuweisung der Ehewohnung nach Gewaltschutzgesetz und § 1361 b BGB, in: Familie und Recht, 4/2007, str. 145

⁹² naopak předpokladem pro rozvod manželství bývá fakt, že manželé žijí více než 1 rok odděleně; Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 123

⁹³ unbillige Härte

⁹⁴ schwere Härte

⁹⁵ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, komentář. Verlag C.H.Beck, München 2009, str. 1652

nebezpečí opakování újmy leží opět na osobě, proti níž návrh směřuje. O nepřiměřené tvrdosti mluvíme také tehdy, pokud je ohrožen prospěch dětí žijících v domácnosti, což je též výslovně uvedeno v § 1361b odst. 1 BGB . Prospěch a vývoj dětí ohrožují zejména trvalé hádky, napětí a násilí mezi rodiči⁹⁶. Zájmy dítěte mají být upřednostněny před zájmy dospělých a to dokonce i před ochranou oběti. V praxi však často dochází k tomu, že se zájem dítěte nezkoumá⁹⁷. Pojem nepřiměřené tvrdosti je jako pojem nedefinovaný přenechán k výkladu soudní moci. Ta považuje za rozhodující posouzení všech okolností daného případu, mimo již výše zmíněného zájmu dětí, by se měl zejména zohlednit věk manželů, jejich zdravotní stav, majetkové poměry a vlastnické poměry. K vysvětlení pojmu nepřiměřené tvrdosti možno uvést příklad z praxe, jedná se o rozhodnutí okresního soudu Tempelhof-Kreuzberg⁹⁸. Soud zde došel k závěru, že i v případě pouhého obtěžování, které obvykle patří k rozvrácenému manželství, může být míra nepřiměřené tvrdosti naplněna. A to tehdy, je-li obtěžování neúnosné zejména v souvislosti s jinými událostmi a vzhledem ke své četnosti. V tomto případě bylo popsáno následující chování manžela násilníka: v noci chodil velmi hlasitě po schodech nahoru a dolů a budil tak ostatní členy rodiny, neuklízěl po sobě použité nádobí, nikdy neumyl vanu či záchod, úmyslně nechával otevřené domovní dveře, aby utekla domácí kočka, kočku také zamykal v autě, do bot ostatních členů rodiny nalil vodu, zadržoval jim jejich poštu apod. Tyto jednotlivé příhody nejsou závažnými újmami a jednotlivě by nemohly být posuzovány jako nepřiměřená tvrdost, ve svém souhrnu však ano. Soud uzavřel, že manžel rodinu úmyslně šikanoval a vyhověl návrhu na přenechání obydlí jeho manželce.

Za zvláštní můžeme považovat situaci, ve které není jasným či převažujícím násilníkem jeden z manželů, naopak násilí se dopouštějí oba vzájemně. Tento případ neodpovídá zcela definici domácího násilí, jak bylo výše vymezeno, avšak na tomto místě považuji za vhodné se o něm též zmínit. I za těchto okolností je možné vydat opatření přenechání obydlí jednomu z manželů, míra útoků, již je třeba překročit, aby byla splněna podmínka nepřiměřené tvrdosti, je však vyšší. Pokud není možné určit,

⁹⁶ Weinreich, G.: Zuweisung der Ehewohnung nach Gewaltschutzgesetz und § 1361 b BGB, in: Familie und Recht, 4/2007, str. 147

⁹⁷ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 124

⁹⁸ rozhodnutí okresního soudu (Amtsgericht) Tempelhof-Kreuzberg ze dne 5. 9. 2002 – 142 F 3248/02, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2003, str. 532-533

který z manželů se násilí či výhrůžek dopouští v převažující míře, přenechá soud obydlí tomu, pro kterého by ztráta bydlení byla citelnější a u něhož je schopnost opatřit si nový byt nižší⁹⁹.

Dále je třeba vysvětlit pojem obydlí manželů¹⁰⁰. Literatura pod ním rozumí všechny místnosti, které během manželství manželé bez ohledu na vlastnické poměry užívali ke společnému bydlení, ale i jiné prostory, jako např. sklep, spíž, zahrada, garáž či posilovna. Tímto obydlím může být i chata či letní byt, pokud jsou tyto pravidelně využívány¹⁰¹. Naopak obydlím nejsou prostory využívané k obchodní činnosti. Je-li určitá místnost využívána jak k bydlení, tak i k pracovní činnosti, posuzuje se její povaha dle převažující funkce¹⁰². Opatřením může být nařízeno přenechání i jen části obydlí, třeba i jen části bytu. Toto bylo nařizováno spíše dříve, na základě starého znění § 1361b BGB. Přenechání části bytu více odpovídá zásadě přiměřenosti, neboť způsobuje menší zásah do práv osoby, proti níž opatření směřuje. Docházelo-li ve vztahu k násilnostem, rozdělení bytu mnohdy nemohlo dalším útokům zabránit. Většinu bytů totiž není možno rozdělit tak, aby se manželé dále nepotkávali¹⁰³.

Zákon nestanoví žádnou lhůtu, na kterou je možné opatření uložit, z povahy věci však plyne, že toto opatření je pouze předběžné povahy. Konečné přikázání věci jednomu z manželů následuje až v souvislosti s rozvodem¹⁰⁴. Na druhou stranu normotvůrce určil lhůtu, ve které je možné opatření požadovat. V § 1361 b odst. 4 BGB je stanoveno, že pokud se jeden z manželů odstěhuje a ve lhůtě šesti měsíců nevyjádří vážný úmysl se do obydlí vrátit, vytváří se nevyvratitelná domněnka, že obydlí přenechal do užívání druhému z manželů. Jinými slovy ten z manželů, který se odstěhoval, musí o vydání opatření přenechání obydlí do výhradního užívání požádat do šesti měsíců, jinak toto právo ztrácí a na obydlí dále není pohlíženo jako na obydlí manželů.

⁹⁹ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 70

¹⁰⁰ Ehewohnung

¹⁰¹ Weinreich, G.: Zuweisung der Ehewohnung nach Gewaltschutzgesetz und § 1361 b BGB, in: Familie und Recht, 4/2007, str. 145

¹⁰² Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 67

¹⁰³ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 125

¹⁰⁴ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 122

Dle § 1361 b odst. 3 BGB může ten z manželů, který musel obydli opustit požadovat po svém choti náhradu¹⁰⁵ za nemožnost užívání obydli, pokud to odpovídá spravedlnosti. Dokonce i při dobrovolném opuštění obydli (bez soudního vydání opatření) může soud rozhodnout o takové náhradě. Nárok na náhradu je považován za spravedlivý vždy, když právo na užívání obydli měl pouze manžel, který je opustil¹⁰⁶. Naopak zůstane-li v obydli jeho výhradní vlastník či výhradní nájemce, neplatí zpravidla žádnou náhradu. Mimo spravedlnosti posuzuje soud před přiznáním náhrady také majetkové poměry manželů. Náhradu zřejmě nebude platit ten z manželů, který z důvodu péče o děti není výdělečně činný a náhradu na druhou stranu nemůže požadovat ten, jehož příjem značně převyšuje příjem manžela, který v obydli zůstal. Dále je v daném odstavci zakázáno manželovi, který se vystěhoval, aby jakkoli zhoršoval možnosti užívání obydli druhým manželem. Za tím účelem může soud vydat příkaz, kterým zakáže manželovi, který je např. nájemcem, aby podal výpověď z nájmu. Jurtela uvádí demonstrativní výčet opatření, která mohou být v souvislosti s přenecháním obydli uložena z moci úřední, např. nařízení lhůty k vyklizení a předání obydli, nařízení předání klíčů od bytu či vydání jiných předmětů ze zařízení domácnosti¹⁰⁷. Sporné ovšem je, zda obdobně jako při nájemním vztahu je možné výlučnému vlastníkovu zakázat, aby obydli zcizil. Na rozdíl od záměru zákonodárce¹⁰⁸ se mnozí autoři domnívají, že takový zákaz soud vyslovit nemůže. Opatření na základě § 1361b BGB i § 2 GewSchG mají pouze předběžnou povahu, nemohou tedy zasahovat do vlastnických vztahů. Takový postup by byl i v rozporu s čl. 14 GG (německé ústavy), který zaručuje vlastnické právo a stanoví, že toto může být omezeno jen zákonem¹⁰⁹.

5.2.2. Registrovaní partneři

Obdobně jako v případě opatření přenechání manželského obydli v § 1361b BGB byl i § 14 LPartG novelizován německým zákonem o ochraně před násilím, a to v

¹⁰⁵ Vergütung

¹⁰⁶ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 125

¹⁰⁷ tamtéž, str. 125-126

¹⁰⁸ důvodová zpráva, BT- Drucks. 14/5429, str. 21

¹⁰⁹ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, komentář. Verlag C.H.Beck, München 2009, str. 1653; Weinreich, G.: Zuweisung der Ehewohnung nach Gewaltschutzgesetz und § 1361 b BGB, in: Familie und Recht, 4/2007, str. 148

jeho 11. článku. Tento byl do zákona zařazen dodatečně právním výborem Spolkového sněmu¹¹⁰. Znění tohoto článku bylo vytvořeno analogicky k článku druhému, pro přenechání obydlí mezi registrovanými partnery platí tedy stejná úprava jako pro manžele.

5.2.3. Osoby v jakékoliv formě soužití

Do nabytí účinnosti německého zákona o ochraně před násilím bylo opatření přenechání obydlí možné pouze mezi manžely a také pouze za ztížených podmínek. GewSchG rozšířil zejména okruh osob, jež mohou opatření navrhnout a na něž se může opatření vztahovat.

V § 2 odst. 1 GewSchG se praví: Vedla-li poškozená osoba (oběť) v době činu dle § 1 odst. 1 věty první GewSchG s pachatelem dlouhodobě společnou domácnost, může požadovat, aby jí bylo společně užívané obydlí přenecháno k výhradnímu užívání. Prvním předpokladem pro vydání opatření je existence jednání dle § 1 odst. 1 GewSchG popsaného výše, tedy způsobení tělesného zranění, újmy na zdraví nebo omezení svobody. V případě, že pachatel tímto jednáním pouze hrozil (§ 1 odst. 2 věta první č. 1 GewSchG), je též možné podat návrh na vydání opatření ovšem jen pokud je to nutné k zamezení nepřiměřené tvrdosti. Pojem nepřiměřené tvrdosti lze vyložit analogicky k § 1361b BGB. Není důležité, zda k násilí či výhrůžkám došlo v předmětném obydlí či mimo něj¹¹¹.

Jak již bylo naznačeno, § 2 GewSchG zahrnuje poměrně široký okruh osob, které spojuje podmínka dlouhodobého vedení společné domácnosti. Pojem dlouhodobého vedení společné domácnosti je dle důvodové zprávy převzat z oblasti nájemního práva a rozumí se jím soužití osob, které se vyznačuje vnitřními vazbami, vzájemným zastupováním a které přesahuje pouhé „spolubydlení“. Mezi těmito osobami nemusí být nutně partnerský vztah, může se jednat např. i o soužití starších osob na způsob domova důchodců, které si udělily vzájemné plné moci k zastupování¹¹². Naopak vyloučeno bývá soužití studentů, protože obvykle ne hospodáří společně. Vedení společné domácnosti můžeme definovat jako převzetí odpovědnosti za

¹¹⁰ Doporučení k usnesení a zpráva právního výboru, BT- Drucks. 14/7279, str. 4, str. 13 a 17

¹¹¹ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 120

¹¹² důvodová zpráva, BT- Drucks. 14/5429, str. 30

vyřizování právních, finančních a jiných záležitostí¹¹³. Jurtela dále na rozdíl od jiných autorů¹¹⁴ uvádí, že by kritérium vedení domácnosti nemělo být užito vždy. Popisuje příklad soužití plnoletých dětí, pachatelů násilí, se svými rodiči, oběťmi. Zde by mělo být vedení domácnosti vykládáno širěji a přenechání obydlí by mělo být umožněno. S tímto názorem se ztotožňuji. Každý případ by však měl být posuzován individuálně.

Obsah nároku na přenechání obydlí se liší dle věcných a závazkových práv k danému obydlí. Můžeme rozlišovat tři základní situace. Zaprvé, pouze oběť sama je oprávněna k užívání obydlí, typicky bude výlučným vlastníkem či nájemcem. V tomto případě může soud vydat časově neomezené a tedy definitivní opatření. Uvedené plyne z § 2 odst. 2 GewSchG *a contrario* a také z obecných právních zásad¹¹⁵. Zadruhé, oběť a pachatel jsou k užívání obydlí oprávněni společně. GewSchG zde soudu ukládá stanovit lhůtu, po kterou bude opatření v platnosti, nestanoví však její maximální délku. V případě nájmu obydlí je konečná úprava možná teprve po souhlasu obou stran, nájemců i pronajímatele, tento však nemůže být ke zrušení staré a uzavření nové smlouvy nucen¹¹⁶. Zatřetí, k užívání obydlí je oprávněn pouze pachatel, případně pachatel a třetí osoba. Pak může být opatření vydáno maximálně na šest měsíců. Pokud si oběť v této době nemohla zajistit jiné bydlení, může být lhůta prodloužena, nejvíce však o dalších šest měsíců, ledaže tomu brání převažující zájmy pachatele či třetí osoby. Příkladem tohoto převažujícího zájmu může být tělesné postižení pachatele v situaci, kdy je byt přizpůsoben právě jeho zvláštním potřebám¹¹⁷.

Dle § 2 odst. 4 GewSchG je pachatel povinen zanechat všeho, co by mohlo užívání obydlí obětí, již bylo opatřením přenecháno, ztížit či zmařit. Za tím účelem obdobně jako dle § 1361b odst. 3 BGB může soud vydat další doplňující opatření. I v § 2 odst. 5 GewSchG byla norma vytvořena dle vzoru úpravy přenechání manželského obydlí. Pachatel tedy může po oběti požadovat náhradu za nemožnost užívání obydlí, pokud to odpovídá spravedlnosti.

¹¹³ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 121

¹¹⁴ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 78. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, komentář. Verlag C.H.Beck, München 2009, str. 2882

¹¹⁵ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 80

¹¹⁶ Weinreich, G.: Zuweisung der Ehewohnung nach Gewaltschutzgesetz und § 1361 b BGB, in: Familie und Recht, 4/2007, str. 147

¹¹⁷ tamtéž, str. 148

Nárok na vydání opatření je za určitých okolností vyloučen, tyto případy upravuje § 2 odst. 3 GewSchG. Vydání opatření není možné, pokud nehrozí nebezpečí opakování újmy, ledaže vzhledem k závažnosti činu nelze od poškozené osoby další soužití s pachatelem očekávat. Toto omezení odpovídá preventivnímu charakteru opatření přenechání obydlí, stejně jako je tomu u ostatních opatření. Příkladem závažného činu, po kterém není nutné, aby byla splněna podmínka nebezpečí opakování, je znásilnění, těžké ublížení na zdraví či pokus vraždy oběti¹¹⁸. Další podmínkou pro platnost nároku je skutečnost, že poškozená osoba do tří měsíců po činu pachatele písemně o přenechání obydlí požádala. V opačném případě nárok zaniká. Problémy však mohou nastat, pokud oběť není schopna takovou žádost podat, např. protože je na útěku v obavě před dalšími útoky nebo pokud naopak není známá adresa pachatele. Účelem zákona bylo posílit postavení obětí domácího násilí a striktním dodržáním této podmínky by byla jejich ochrana snížena. Proto by podmínka podání písemné žádosti o přenechání obydlí měla přicházet v úvahu, jen v případě, že je možno toto po oběti spravedlivě požadovat¹¹⁹. Poslední okolností, jež může nárok na vydání opatření vyloučit, jsou zvláště závažné zájmy pachatele. Těmi může být obdobně jako v případě § 2 odst. 2 GewSchG tělesné poškození či těžká nemoc.

Některé rozdíly mezi jednotlivými úpravami, tedy zejména mezi § 1361b BGB a § 2 GewSchG, byly již uvedeny. Z nich nejvýraznější je skutečnost, že § 1361b BGB vyžaduje úmysl odloučení a dále že opatření podle této úpravy není třeba časově omezovat. I přes to, že manželství je v Německu zvláště chráněno v čl. 6 GG, je nárok na přenechání manželského obydlí koncipován jako širší, než je nárok na přenechání obydlí dle § 2 GewSchG¹²⁰. Jurtela shledává mezi úpravami i další rozdíl, spočívající v odlišném přístupu k nepřičetnosti pachatele. Uvádí, že dle § 2 GewSchG ve spojení s § 1 odst. 3 GewSchG je možné opatření uložit i osobě, která byla v době spáchání činu nepřičetná, pokud se do stavu nepřičetnosti uvedla použitím alkoholických nápojů či obdobných prostředků. Dle § 1361b BGB by pak v případě nepřičetnosti pachatele nebylo možno opatření uložit. Domnívám se však, že právě spojení § 2 GewSchG a § 1 odst. 3 GewSchG je problematické. V § 1 odst. 3 GewSchG se jasně mluví o opatřeních

¹¹⁸ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 79

¹¹⁹ Weinreich, G.: Zuweisung der Ehewohnung nach Gewaltschutzgesetz und § 1361 b BGB, in: Familie und Recht, 4/2007, str. 149

¹²⁰ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 126

dle odstavce 1, tedy pouze podle § 1 odst. 1 GewSchG. Není tedy pravděpodobně možné rozšiřovat výjimku o nepřičetnosti pachatele i na odstavec druhý, zabývající se přenecháním obydlí. Takový výklad by odporoval zásadě přiměřenosti, nemá oporu ani v důvodové zprávě či další odborné literatuře.

Závěrem k opatření přenechání obydlí je možné doplnit, že v případě porušení tohoto opatření se bude postupovat dle obecných trestních norem¹²¹. Na § 2 GewSchG, stejně jako na § 1361b BGB i § 14 LPartG se nevztahuje speciální trestní skutková podstata, která byla zavedena § 4 GewSchG. Tato norma umožňuje potrestat toho, kdo jedná v rozporu s opatřeními vydanými dle § 1 odst. 1 věty první či třetí GewSchG, vždy ve spojení s § 1 odst. 2 GewSchG, uložením trestu odnětí svobody až na jeden rok či peněžitým trestem. Trestnost dle jiných předpisů zůstává nedotčena.

5.3.Řízení, v němž se vydává ochranné opatření, a výkon rozhodnutí

Výše jsem uvedla, že v České republice je možno vydat ochranné opatření jen ve formě předběžného opatření. Tato skutečnost představuje velmi zásadní rozdíl mezi českou a německou úpravou. Předběžná opatření lze dnes v obou zemích vydat, aniž by muselo být zahájeno řízení ve věci samé. Česká úprava ochrany před domácím násilím, která zahrnuje v podstatě pouze tento institut je tedy mnohem stručnější, než úprava německá, která mimo předběžného opatření upravuje celé zvláštní řízení věnující se záležitostem ochrany před násilím. Další odlišnosti německé procesní úpravy plynou z jiného uspořádání soudnictví. Úvodem této kapitoly se proto budu krátce věnovat organizaci německého soudnictví a nedávné reformě rodinného práva, která významně změnila procesní předpisy týkající se ochrany před domácím násilím.

5.3.1. Německé soudnictví a reforma rodinného práva

Na rozdíl od České republiky je v Německu soudnictví rozděleno do šesti soudních soustav, které jsou upraveny v čl. 92 a násl. GG a které vykonávají jednotlivé

¹²¹ Jurtela,, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 122

druhy soudnictví. Mimo ústavního soudnictví se jedná o obecné soudnictví¹²² (civilní a trestní), soudnictví správní, finanční, pracovní a sociální (čl. 95 odst. 1 GG). O opatřeních dle GewSchG je tedy rozhodováno v rámci civilní soudní pravomoci, příslušné jsou dnes pouze rodinné soudy¹²³. Tyto soudy vznikly vytvořením zvláštních oddělení pro rodinné záležitosti při okresních soudech dle § 23b odst. 1 zákona o soudním zřízení¹²⁴ (dále jen „GVG“).

Donedávna byla příslušnost soudů v záležitostech domácího násilí (soukromoprávní ochrany) rozdělena mezi rodinné a obecné soudy. Rodinné soudy rozhodovaly pouze v případech, kdy oběť a pachatel (tedy navrhovatel a odpůrce) vedli v době podání návrhu společnou domácnost nebo tak alespoň činili v posledních šesti měsících před podáním. Za jiných okolností (zejména se jednalo o případy stalkingu) byly příslušnými obecné soudy¹²⁵. Toto rozdělení příslušnosti bylo v literatuře často kritizováno¹²⁶. Rozhodování různými soudy vedlo k rozdílným rozhodnutím, navíc řízení byla ovládána odlišnými zásadami, různilo se dokazování, náklady řízení, doručování i výkon rozhodnutí. U obecných soudů měla oběť často méně výhodné postavení¹²⁷. Uvedené rozpory byly odstraněny v rámci reformy rodinného práva, která proběhla zejména v letech 2008 – 2009 a představuje největší změny německého rodinného práva od roku 1976¹²⁸. Pro účely této práce je nejpodstatnější reforma procesního práva, která byla provedena zákonem k reformě řízení ve věcech rodinných a záležitostech nesporného soudnictví¹²⁹. První článek tohoto zákona tvoří samostatný zákon o řízení ve věcech rodinných a záležitostech nesporného soudnictví¹³⁰ (dále jen „FamFG“), druhý článek obsahuje zákon o soudních nákladech v rodinných věcech¹³¹ (dále jen „FamGKG“), v dalších článcích se nacházejí novely souvisejících předpisů.

¹²² ordentliche Gerichtsbarkeit

¹²³ Familiengerichte

¹²⁴ Gerichtsverfassungsgesetz, ze dne 12. 9. 1950

¹²⁵ Löhnig, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, str. 60

¹²⁶ důvodová zpráva, BT- Drucks. 309/07, str. 560

¹²⁷ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 136

¹²⁸ Unger, E.: Anwaltsbuch Familienverfahrensrecht. Deubner Verlag GmbH & Co.KG, 2009, str. 1

¹²⁹ Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ze dne 17. 12. 2008

¹³⁰ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ze dne 17. 12. 2008

¹³¹ Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen, ze dne 17. 12. 2008

Jedním z pilířů reformy je právě vytvoření tzv. velkého rodinného soudu, respektive rozšíření příslušnosti rodinného soudu i na určitá řízení, která dříve spadala do příslušnosti obecných soudů, jako např. i některá řízení podle §§ 1, 2 GewSchG¹³².

FamFG nabyl účinnosti 1. 9. 2009. Do této doby byla rodinněprávní problematika upravena několika rozdílnými procesními předpisy, např. ZPO a zákonem o nesporném soudnictví¹³³. Dnes je řízení v rodinných věcech jednotně upraveno ve FamFG, zákon o nesporném soudnictví byl zrušen, jakož i 6. část ZPO¹³⁴. I nadále však FamFG obsahuje odkazy na ZPO, o čemž bude pojednáno níže.

5.3.2. Struktura procesního předpisu

Německý FamFG je rozčleněn do devíti částí, z nichž první obsahuje obecnou část zákona, zbytek tvoří část zvláštní. Nás budou zejména zajímat tzv. **záležitosti ochrany před násilím**¹³⁵, které jsou v § 210 FamFG definovány jako řízení podle §§ 1 a 2 GewSchG. Jak jsem však uvedla výše, zvláštní opatření přenechání obydlí je možné uložit také na základě jiných zákonů, a to BGB a LPartG. Řízení, která jsou vedena podle těchto zákonů, jsou dnes také upravena ve FamFG a bude o nich pojednáno zvlášť v rámci bodu 5.3.7. Pro tato řízení používá zákon souhrnného označení **záležitosti manželského obydlí**¹³⁶.

Záležitosti ochrany před násilím jsou dle § 111 č. 6 FamFG zařazeny mezi věci rodinné, a tím do druhé části tohoto zákona. Na rozdíl od některých jiných věcí rodinných (např. záležitostí výživného, manželství či registrovaného partnerství), na které se dle § 113 FamFG vztahují obecné předpisy ZPO, podléhají záležitosti ochrany před násilím plně režimu obecné části FamFG¹³⁷. ZPO se v těchto záležitostech použije výjimečně, např. v souvislosti s výkonem rozhodnutí.

V České republice je opatření na ochranu před domácím násilím upraveno v základní civilněprocesní normě, již zmíněném občanském soudním řádu (OSŘ). Tento

¹³² důvodová zpráva, BT- Drucks. 309/07, str. 2, blíže pak str. 366-367

¹³³ Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ze dne 17. 5. 1898

¹³⁴ Unger, E.: Anwaltsbuch Familienverfahrensrecht. Deubner Verlag GmbH & Co.KG, 2009, str. 2-4

¹³⁵ Gewaltschutzsachen

¹³⁶ Ehewohnungssachen

¹³⁷ Unger, E.: Anwaltsbuch Familienverfahrensrecht. Deubner Verlag GmbH & Co.KG, 2009, str. 13-15

předpis se skládá z osmi částí a úprava předběžných opatření je obsažena zejména v části druhé - „Činnost soudu před zahájením řízení“, hlavně druhé – „Předběžná opatření a zajištění důkazů“. Tato hlava samozřejmě neupravuje postup soudu v řízení o předběžných opatřeních v plném rozsahu, zákon ani nestanoví podpůrné užití ustanovení ostatních částí OSŘ. *„Ze systematického uspořádání OSŘ se dovozuje, že pro řízení upravená v části druhé se plně použijí ustanovení obsažená v části první OSŘ. Soudní praxe pak dospěla k závěru, že pro řízení o předběžném opatření se přiměřeně použijí též ustanovení uvedená zejména v části třetí OSŘ, samozřejmě jen tehdy, není-li v § 74 až 78g OSŘ uvedeno jinak, a jen v rozsahu potřebném k dosažení účelu sledovaného institutem předběžného opatření.“*¹³⁸

5.3.3. Příslušnost soudu, účastníci řízení

Věcná příslušnost německých soudů rozhodujících v záležitostech ochrany před násilím byla již uvedena, jedná se o rodinné soudy. Byly již také naznačeny zásady, kterými je toto řízení ovládáno. Vyšetřovací zásada ulehčuje postavení navrhovatel, možnost neformálního vznášení důkazů urychluje proces. Řízení je zásadně neveřejné a účastníci mohou být případně vyslechnuti v odlišných termínech, aby bylo zabráněno jejich setkání¹³⁹. V § 211 FamFG je určena výlučná místní příslušnost soudu, dle volby navrhovatele bude tedy rozhodovat buď soud, v jehož obvodu byl čin spáchán, soud, v jehož obvodu se nachází společné obydlí navrhovatele a odpůrce či soud, v jehož obvodu se nalézá místo obvyklého pobytu odpůrce.

Věcně příslušným k nařízení předběžného opatření je v České republice v prvním stupni soud, který by byl příslušný v řízení ve věci samé, tedy v našem případě dle § 9 OSŘ okresní soud. Také český předpis obsahuje výlučnou místní příslušnost soudu k rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření na ochranu před domácím násilím. V § 74 odst. 5 OSŘ se stanoví, že příslušným je okresní soud, v jehož obvodu je, nebo bylo společné obydlí. Jak jsem ale uvedla výše, nepovažuji existenci společného obydlí (byť bývalého) za nutný předpoklad pro vydání daného opatření. Myslím si, že v situaci, kdy toto společné obydlí není, lze využít obecné předpisy

¹³⁸ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 419

¹³⁹ důvodová zpráva, BT- Drucks. 309/07, str. 560

stanoví místní příslušnost, § 84 – 89a OSŘ. Místně příslušným pak bude obecný soud účastníka, proti němuž návrh na opatření směřuje. Německou úpravu lze v tomto případě považovat za vhodnější.

Účastníky vymezuje § 7 FamFG. Řízení v záležitostech ochrany před násilím je možno zahájit pouze na návrh, účastníkem je tedy vždy navrhovatel a dále ten, jehož právo je řízením bezprostředně dotčeno (odpůrce). Účastníky mohou být i jiné osoby, o nichž tak stanoví zákon, a to z moci úřední či na návrh. FamFG pak přímo ve svém § 212 stanoví, že v řízení podle § 2 GewSchG může být na svůj návrh účastníkem také Úřad péče o mládež¹⁴⁰, žije-li v domácnosti dítě. Pro účastníky řízení o záležitostech ochrany před násilím platí jisté odchylky od obecného režimu. Dle § 13 FamFG mohou účastníci nahlížet do soudního spisu. Toto právo jim však může být soudem odepráno, pokud by tím byly porušeny závažné zájmy jiného účastníka či třetí osoby. Z důvodové zprávy k FamFG plyne, že toto omezení práva nahlížet do spisu má směřovat právě na případy domácího násilí. Může tak být například před násilníkem utajena nová adresa oběti. I v případě, že je účastníku právo nahlédnout odepráno, může se tento domáhat, aby byl ve vhodné formě seznámen s podstatným obsahem spisu¹⁴¹. V § 34 FamFG je upraven výslech účastníků. Soud ho má provést vždy, je-li to nutné k zajištění právního slyšení účastníka, nebo pokud je tato povinnost přímo stanovena zákonem. K tomu důvodová zpráva uvádí, že v záležitostech ochrany před násilím je možné účastníky vyslechnout odděleně¹⁴². Vhodné je upozornit i na § 34 odst. 2 FamFG, dle kterého může soud od výslechu upustit, pokud by tento znamenal pro účastníka závažnou újmu na zdraví či se účastník zjevně nachází v situaci, ve které není schopen vypovídat. I tyto situace budou typické pro případy domácího násilí.

Český předpis obsahuje zvláštní definici účastníků řízení podle § 76b OSŘ v § 74 odst. 2 OSŘ. Jsou jimi navrhovatel a ten, vůči němuž návrh směřuje. Mělo by se jednat o osobu ohroženou a osobu násilnou, účastníkem by neměl být nikdo další¹⁴³. Český zákon o ochraně před násilím původně zakotvil do § 74 odst. 2 OSŘ podrobnější definici, kde přímo stanovil, že navrhovatelem se rozumí osoba, jejíž život, zdraví,

¹⁴⁰ Jugendamt

¹⁴¹ důvodová zpráva, BT- Drucks. 309/07, str. 397

¹⁴² důvodová zpráva, BT- Drucks. 309/07, str. 422

¹⁴³ Čuhelová, K.: Předběžné opatření ve věcech domácího násilí, in: Právní rádce 1/2009, str. 19

svoboda, lidská důstojnost jsou osobou, vůči níž návrh směřuje, ohroženy. Toto vymezení bylo kritizováno¹⁴⁴ a novelou odstraněno. Účastník, který nemá procesní způsobilost, musí být v řízení zastoupen podle § 22 a n. OSŘ. Mohlo by se jednat o dospělou osobu, která byla soudem zbavena způsobilosti k právním úkonům například pro duševní poruchu a bude muset být zastoupena opatrovníkem, nebo i o nezletilé dítě. To bude zastoupeno zákonným zástupcem dle § 27 OZ, v případě střetu zájmů pak také opatrovníkem.

Ve srovnání s českou úpravou, poskytuje německý předpis větší ochranu pro oběť domácího násilí – příkladem budiž možnost utajit adresu. OSŘ zaručuje v § 44 právo účastníkům a jejich zástupcům nahlížet do spisu. Jedinou výjimkou z tohoto práva je ochrana utajovaných informací dle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, adresu před případným násilníkem utajit nelze. Pokud jde o výsledky účastníků, není možné s českou úpravou srovnat. O návrhu na vydání předběžného opatření soud dle § 75c OSŘ rozhoduje bez nařízení jednání i bez slyšení účastníků. Podkladem pro rozhodnutí nejsou výsledky dokazování, ale pouze okolnosti, které vyplývají z návrhu a připojených listin¹⁴⁵. Z úsporných důvodů budu nadále místo zákonného označení účastníků podle § 74 odst. 2 OSŘ (navrhovatel a ten, vůči němuž návrh směřuje) používat pojmy, které užívá FamFG, tedy navrhovatel a odpůrce, i pokud budu hovořit o české úpravě. Tyto pojmy jsou ostatně používány i v literatuře¹⁴⁶.

5.3.4. Záležitosti ochrany před násilím – řízení ve věci samé (SRN)

V této části práce bude podán výklad ohledně německé úpravy záležitostí ochrany před násilím v řízení ve věci samé, tedy mimo předběžná opatření. Další průběh řízení v záležitostech ochrany před násilím se příliš neliší od obecných ustanovení FamFG, zvláštní úpravu nalézáme pouze ohledně rozhodnutí, jeho právní moci a vykonatelnosti. Rodinný soud rozhoduje v meritě věci podle § 38 FamFG

¹⁴⁴ David, L., Ištváněk, F., Javůrková, N. a kol.: Občanský soudní řád, Komentář I. díl, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 309

¹⁴⁵ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 438

¹⁴⁶ Lužná, R.: Předběžné opatření, in: Právo a rodina 11/2007, str. 18, 20

usnesením¹⁴⁷. V § 215 FamFG je stanoveno, že v řízeních podle § 2 GewSchG má soud do konečného rozhodnutí zahrnout též další opatření, která jsou nutná k jeho provedení. Zákon zde sice mluví pouze o § 2 GewSchG, tedy o opatření přenechání obydlí, ovšem soud takto může postupovat i při vydávání opatření dle § 1 GewSchG. Tam nárok vyplývá již přímo z hmotného práva¹⁴⁸. Opatření, která obvykle připadají v úvahu, již byla uvedena výše, půjde např. o příkaz k vyklizení obydlí. Podle § 216 odst. 1 FamFG je konečné rozhodnutí účinné a tedy vykonatelné teprve nabytím právní moci. Tím se tedy neodlišuje od obecných zásad. Dále je však stanoveno, že soud má nařídit okamžitou účinnost. Právní úprava před reformou také dávala soudu možnost, aby tak učinil, novější znění zákona ho však přímo vybízí¹⁴⁹. Současně může soud dle § 216 odst. 2 FamFG nařídit předběžnou vykonatelnost, v daném případě vykonatelnost před doručením odpůrci. Nabytí účinnosti rozhodnutí pak spadá do okamžiku, ve kterém je toto předáno úřadovně soudu k oznámení odpůrci. Tento okamžik má být na rozhodnutí vyznačen. Oproti obecné úpravě nedochází k oznámení (doručení) rozhodnutí odpůrci, které je jinak dle § 41 FamFG podmínkou jeho účinnosti a vykonatelnosti. Účelem je samozřejmě ochrana navrhovatele, má zabránit situacím, ve kterých doručení takového rozhodnutí může násilníkovi (odpůrci) posloužit jako podnět k dalším násilnostem či výhrůžkám¹⁵⁰. V § 216a FamFG je zakotvena povinnost soudu neprodleně informovat o opatřeních, která vydal dle §§ 1 a 2 GewSchG, policii a jiné veřejné instituce, které jsou provedením těchto opatření dotčeny. Smyslem dané úpravy je snaha zajistit, aby dané instituce mohly přiměřeně reagovat a napomáhat provedení opatření. Informační povinnost se vztahuje nejen na vydání opatření, ale i na jeho změnu či zrušení. Soud však informaci nepředá, pokud tomu brání oprávněné zájmy účastníka, ochrana účastníka či veřejný zájem. Účastníci mají být zpravidla o tomto oznamování poučeni.

¹⁴⁷ Beschluss

¹⁴⁸ Saenger, I.: Zivilprozessordnung – Handkommentar / Kemper R., 2009, [online]. § 215 marginální číslo (Rn) 2), [cit. 13.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/SaeKoZPO_3/FamFG/cont/SaeKoZPO.FamFG.p215.htm

¹⁴⁹ důvodová zpráva, BT- Drucks. 309/07, str. 562

¹⁵⁰ Saenger, I.: Zivilprozessordnung – Handkommentar / Kemper R., 2009, [online]. § 216 Rn 8, [cit. 13.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/SaeKoZPO_3/FamFG/cont/SaeKoZPO.FamFG.p216.g.III.htm

V určitých případech je však soud poučit nemusí, např. když má být před odpůrcem utajeno místo pobytu navrhovatele¹⁵¹.

Ohledně opravných prostředků neobsahuje řízení v záležitostech ochrany před násilím větší odchylky, bude tedy zmíněno jen stručně. Proti konečnému rozhodnutí je dle § 58 FamFG přípustný opravný prostředek (stížnost¹⁵²), o tom má soud účastníka v usnesení dle § 39 FamFG poučit. K projednání stížnosti je dle § 119 odst. 1 č. 1 písm. a) GVG příslušný vrchní zemský soud¹⁵³. Stížnost je možno dle § 63 FamFG podat ve lhůtě jednoho měsíce od písemného oznámení účastníkům. Stížnost nemá odkladný účinek. V záležitostech ochrany před násilím bude často nařízena předběžná vykonatelnost, zákon však dává soudu možnost výkon usnesení přerušit. Může tak učinit pomocí předběžného opatření na základě § 64 odst. 3 FamFG¹⁵⁴. Soud projednávající stížnost má zpravidla ve věci rozhodnout, výjimečně může vrátit věc k projednání soudu prvního stupně. Pokud to vrchní zemský soud povolí, je jeho rozhodnutí možno napadnout tzv. právní stížností¹⁵⁵ dle § 70 a n. FamFG, opět ve lhůtě jednoho měsíce. Právní stížnost projedná na základě § 133 GVG Spolkový soudní dvůr¹⁵⁶, rozhodne ve věci sám, případně věc vrátí vrchnímu zemskému soudu, je-li třeba doplnit dokazování.

5.3.5. Výkon rozhodnutí ve věci samé (SRN)

Výkon rozhodnutí je upraven v 8. oddílu obecné části FamFG, speciální úpravu pro záležitosti ochrany před násilím a pro záležitosti manželského obydlí obsahuje § 96 FamFG. Nejprve k opatření vydanému podle § 1 GewSchG, zde se jedná o rozhodnutí, kterým se ukládá odpůrci povinnost zdržet se určitého jednání. Toto rozhodnutí, jež se

¹⁵¹ Saenger, I.: Zivilprozessordnung – Handkommentar / Kemper R., 2009, [online]. § 216a Rn 8, [cit. 13.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/SaeKoZPO_3/FamFG/cont/SaeKoZPO.FamFG.p216a.htm

¹⁵² Beschwerde

¹⁵³ Oberlandesgericht

¹⁵⁴ Eckbrecht, M. a kol.: Verfahrenshandbuch - Familiensachen/ Weidemann, Verlag C. H. Beck, München 2010, [online]. § 4 Rn 71-72, [cit. 13.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/EckeVerfFam_2/cont/EckeVerfFam.glsect4.gllX.gll1.glm%2Ehtm

¹⁵⁵ Rechtsbeschwerde

¹⁵⁶ Bundesgerichtshof

vydává ve formě usnesení, je dle § 86 odst. 1 č. 1 FamFG exekucním titulem. Oprávněný z tohoto titulu má pak v zásadě dvě možnosti, jak docílit výkonu rozhodnutí, obě jsou naznačeny v § 96 odst. 1 FamFG. Pokud jedná povinný v rozporu s opatřením vydaným dle § 1 GewSchG, může se oprávněný dle § 96 odst. 1 FamFG domáhat výkonu rozhodnutí u soudního vykonavatele. Tento pak postupuje dle § 758 Abs. 3 ZPO a § 759 ZPO, tedy je oprávněn při kladení odporu povinného použít fyzickou sílu za přispění policejních orgánů, případně přibrat svědky. Jedná se o zvláštní řízení na návrh, tento se však nepodává soudu, ale přímo soudnímu vykonavateli¹⁵⁷. Druhou možností výkonu rozhodnutí je užití pořádkových opatření dle § 890 ZPO, kterými jsou pořádková pokuta a pořádková vazba¹⁵⁸. Postupuje se pak podle obecné úpravy § 95 odst. 1 č. 4 FamFG, který praví, že je-li třeba vynutit povinnost spočívající ve strpění či zdržení se nějakého chování, použijí se přiměřeně předpisy ZPO. Pokud tedy povinný poruší povinnosti stanovené v rozhodnutí, může mu soud prvního stupně (zde rodinný soud) na návrh oprávněného uložit pořádkovou pokutu až ve výši 250 000 euro nebo ho odsoudit k pořádkové vazbě v trvání až šesti měsíců. Celkové trvání vazby nesmí však přesáhnout dva roky. Pro porušení stanovených povinností se vyžaduje zavinění, alespoň ve formě nedbalosti¹⁵⁹. Podle § 890 odst. 2 ZPO musí každému odsouzení předcházet výstraha, která může být zahrnuta již v původním rozhodnutí či může být později vydána soudem na návrh. Na rozdíl od řízení nalézacího, se řízení vykonávacího reforma příliš nedotkla a byla přejata stávající úprava, ač i tato byla předmětem kritiky. První popsaná možnost za užití soudního vykonavatele byla dříve zakotvena v § 892a ZPO, avšak jako neefektivní byla jen málo využívána. Druhá možnost je sice považována za účinnější, ovšem obnáší zdlouhavé řízení, které zatěžuje oběť a často je z důvodu nedostatku důkazů uložení pořádkového opatření zamítnuto¹⁶⁰. Nyní k výkonu opatření dle § 2 GewSchG a záležitostem manželského obydlí, tedy souhrnně k opatřením přenechání obydlí. I tato rozhodnutí jsou exekucními tituly a

¹⁵⁷ Borth, H. a kol.: Familiengerichtliches Verfahren / Musielak, Verlag Franz Vahlen München 2009, [online]. § 96 Rn 2, [cit. 14.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/MusielakBorth,FamFG_1/FamFG/cont/MusielakBorth,FamFG.FamFG.p96.gll%2Ehtm

¹⁵⁸ Ordnungsgeld a Ordnungshaft

¹⁵⁹ Musielak, H.-J.: Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Verlag Franz Vahlen München 2009, [online]. § 890 Rn 5, [cit. 18.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/MusielakZPOKO_7/ZPO/cont/MusielakZPOKO.ZPO.p890.glud1.gll%2Ehtm

¹⁶⁰ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking. Studienverlag, 2007, str. 129-130

vztahují se na ně převážně předpisy ZPO, zejména dle odkazu v § 95 odst. 1 č. 3 FamFG. Oprávněný z exekučního titulu podá návrh přímo soudnímu vykonavateli, který je příslušným vykonávacím orgánem a tento pak postupuje dle § 883 a n. ZPO, nejčastěji se bude zabývat vyklizením obydlí, odebráním movitých věcí apod. Zvláštním ustanovením ve vztahu k domácímu násilí je § 96 odst. 2 FamFG, který se vztahuje i na předběžná opatření podle § 2 GewSchG (ale také na přenechání manželského obydlí). Spočívá-li opatření v příkázání držby určité věci (nejčastěji právě přenechání obydlí do užívání), je možné ji přikázat opakovaně bez nutnosti dalšího doručování povinnému (ve smyslu opakovaného vyklizení nemovitosti či vykázání povinného z obydlí a předání obydlí oprávněnému).

5.3.6. Předběžná opatření a jejich výkon

Jedním z důležitých prvků ochrany před domácím násilím je rychlost zásahu, kterým je ochrana poskytnuta. K urychlení pomoci slouží v Německu jednak předběžná vykonatelnost usnesení vydaných ve věci samé, ale zejména předběžná opatření. V České republice je soukromoprávní ochrana vybudována zejména na zvláštním předběžném opatření.

Pokud jde o německou úpravu, v záležitostech ochrany před násilím jsou předběžná opatření vydávána na základě § 49 a n. FamFG a § 214 FamFG, který obsahuje zvláštní úpravu. Soud může na návrh vydat předběžné opatření dle § 1 a § 2 GewSchG, existuje-li k tomu nutná potřeba¹⁶¹. Od starší předreformní úpravy se nyní liší tím, že předpokladem vydání předběžného opatření již není zahájení řízení ve věci samé, ke kterému tak ani později dojít nemusí¹⁶². Předpokladem pro vydání tedy zůstává návrh, který musí být odůvodněn, nárok plynoucí z hmotného práva (§ 1 a § 2 GewSchG) a nutná potřeba. Zároveň je však v § 214 odst. 1 FamFG stanoveno, že tato nutná potřeba je zpravidla dána, pokud byl spáchán čin předpokládaný v § 1 GewSchG nebo lze na základě konkrétních okolností s jeho spácháním počítat. Návrh může být vzat zpět až do právní moci rozhodnutí, po vydání rozhodnutí je nutný souhlas

¹⁶¹ dringendes Bedürfnis

¹⁶² důvodová zpráva, BT- Drucks. 309/07, str. 561 - 562

účastníků¹⁶³. Příslušným k vydání opatření je soud, který by byl příslušný v řízení ve věci samé. V naléhavém případě může dle § 50 odst. 2 FamFG opatření vydat i okresní soud, v jehož obvodu tato potřeba vyvstane či se nachází osoba nebo věc, jíž se opatření týká. Není-li stanoveno jinak, řídí se řízení předpisy platnými pro řízení ve věci samé. Soud může rozhodnout, aniž by nařizoval jednání, je-li jednání nařízeno, je neveřejné. Opatření se nařizuje usnesením, na které se též vztahuje informační povinnost podle § 216a FamFG. Nařídí-li v souladu s § 53 odst. 2 FamFG soud předběžnou vykonatelnost opatření před doručením povinnému, je opatření účinné v okamžiku jeho vydání.

Podmínky, za nichž může být vydáno české předběžné opatření, již byly uvedeny výše. Náležitosti návrhu na nařízení předběžného opatření jsou obsaženy v § 75 odst. 4 OSŘ, k návrhu je navrhovatel povinen připojit listiny, jichž se dovolává. Soud podle § 75c odst. 3 OSŘ o návrhu rozhoduje bez nařízení jednání i bez slyšení účastníků. Jak jsem tedy výše zmínila, všechny okolnosti důležité pro rozhodnutí musí být uvedeny již v návrhu, případně v připojených listinách. V § 75c odst. 4 OSŘ je zakotveno, že pro předběžné opatření je rozhodující stav v době vyhlášení (vydání) usnesení soudu prvního stupně. Toto je důležité zejména pro odvolací řízení, účastníci v něm nemohou uvádět žádné nové skutečnosti nebo důkazy¹⁶⁴. Pokud jde o zpětvzetí návrhu na vydání předběžného opatření, úprava se podobá německému předpisu. Přiměřeně se užije § 96 OSŘ, kde se stanoví, že je-li návrh vzat zpět, soud řízení zastaví. Pokud již bylo rozhodnuto, ale rozhodnutí dosud nenabylo právní moci, rozhodne soud o zrušení rozhodnutí. Po právní moci (případně za nesouhlasu ostatních účastníků) soud rozhodne, že zpětvzetí návrhu je neúčinné. Soud rozhoduje o návrhu usnesením (vyplývá zejména z § 75c odst. 1 OSŘ), buď nařídí předběžné opatření, nebo návrh zamítne. Jak plyne z § 75a odst. 2 OSŘ, návrh na vydání opatření podle § 76b OSŘ nelze odmítnout pro vady. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že úprava reaguje na požadavek urychleného rozhodnutí o návrhu¹⁶⁵. K tomu podotýká Drápal, že ohrožení života, zdraví, svobody či lidské důstojnosti má být pro soud důvodem, aby se pokusil

¹⁶³ Saenger, I.: Zivilprozessordnung – Handkommentar / Kemper R., 2009, [online]. § 214 Rn 7, [cit. 20.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata/komm/SaeKoZPO_3/FamFG/cont/SaeKoZPO.FamFG.p214.glll.htm

¹⁶⁴ Čuhelová, K.: Předběžné opatření ve věcech domácího násilí, in: Právní rádce 1/2009, str. 19

¹⁶⁵ důvodová zpráva k zákonu č. 135/2006 Sb., str. 33

odstranit vady i neformálně¹⁶⁶. Má na to však jen omezenou dobu, § 75c odst. 2 OSŘ stanoví, že o návrhu na předběžné opatření rozhodne soudce bezodkladně, není-li tu nebezpečí z prodlení pak nejpozději do 48 hodin od podání. Touto určenou lhůtou se česká úprava zásadně liší od německé, která nestanoví žádnou maximální lhůtu, ve které musí soud o návrhu na předběžné opatření rozhodnout. V této krátké lhůtě nelze zamezit vzniku případných nedostatků ve zjištění skutkového stavu, se zánikem či zrušením předběžného opatření pak může být spojena odpovědnost navrhovatele za újmu tím vzniklou jiným osobám¹⁶⁷. Přesto se domnívám, že stanovení lhůty je zcela na místě, neboť riziko, že dojde k újmě na zdraví či životě navrhovatele, by mělo převážet i nad případnou nespravedlivou újmou odpůrce. Zde se dotýkáme problematiky náhrady škody. Oproti obecnému předběžnému opatření podle § 76 OSŘ, není navrhovatel opatření podle § 76b OSŘ povinen složit jistotu k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy na základě § 75b OSŘ. Ale na rozdíl od předběžného opatření dle § 76a OSŘ pak již není opatření na ochranu před domácím násilím vyňato z aplikace ustanovení § 77a OSŘ – o náhradě škody, ač aplikace bude v tomto případě problematická¹⁶⁸. Na rozdíl od německého soudu, českému soudu není dána možnost rozhodnout o vykonatelnosti usnesení, kterým bylo nařízeno předběžné opatření. Dle § 76d OSŘ je toto usnesení o nařízení opatření na ochranu před domácím násilím automaticky předběžně vykonatelné, a to buď vyhlášením, nebo vydáním, nebylo-li vyhlášeno. Pro vykonatelnost usnesení není důležité zda, případně kdy bylo doručeno odpůrci a ani to, zda nabylo právní moci¹⁶⁹. Podle § 76c odst. 1 OSŘ se usnesení doručuje zpravidla při provádění výkonu rozhodnutí, není-li účastník přítomen, pak je mu doručeno dodatečně společně s vyrozuměním, že byl proveden výkon opatření.

5.3.6.1. Odůvodnění usnesení o návrhu na předběžné opatření

Nyní krátce k problému odůvodňování usnesení, kterým se vydává předběžné opatření. Starší znění¹⁷⁰ § 169 odst. 2 OSŘ stanovilo, že vyhotovení usnesení, kterým se zcela vyhovuje návrhu, jemuž nikdo neodporoval, nemusí obsahovat odůvodnění. Na

¹⁶⁶ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 431

¹⁶⁷ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 138

¹⁶⁸ blíže k náhradě škody: Čuhelová, K.: Předběžné opatření ve věcech domácího násilí, in: Právní rádce 1/2009, str. 21

¹⁶⁹ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 462

¹⁷⁰ v účinnosti do 23. 1. 2009

základě této normy vydalo Občanskoprávní a obchodní kolegium Nejvyššího soudu České republiky stanovisko¹⁷¹, ve kterém za účelem sjednocení praxe uvádí, že není třeba odůvodňovat usnesení, kterým vyhovuje návrhu na předběžné opatření, a to ani v případě (který je pro předběžná opatření typický), že odpůrce návrhu neodporuje z důvodu, že o něm před nařízením předběžného opatření neví. Ústavní soud později ve svém nálezu¹⁷² zaujal opačné stanovisko a vyslovil se tak, že usnesení, kterým se rozhoduje o návrhu na předběžné opatření dle § 76b OSŘ je třeba odůvodnit. Dle názoru Ústavního soudu měl § 169 odst. 2 OSŘ směřovat na rozhodnutí, která zřejmě nebudou napadena odvoláním a ne na rozhodnutí, ke kterým by se zřejmě odpůrce vyjádřil, pokud by mohl. Další důvod pro toto stanovisko shledal Ústavní soud přímo v předběžném opatření dle § 76b OSŘ, které se svou povahou „*mnohem více blíží (de facto jím je) meritornímu rozhodnutí s krátkodobými účinky než prozatímnímu uspořádání poměrů účastníků před vydáním rozhodnutí ve věci samé*“, „*nepřípustnost absence jeho odůvodnění je zvýrazněna tím, že na vydání tohoto předběžného opatření nemusí navazovat specifické řízení, kterým by bylo rozhodnuto ve věci samé*“. Ústavní soud se dále v citovaném nálezu zabýval otázkou, zda jsou dány podmínky pro podání návrhu na zrušení tohoto ustanovení. Dospěl k názoru, že ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ v tehdy účinném znění umožňuje dvě různé interpretace (přičemž jedna byla v souladu s ústavním pořádkem a druhá s ním byla v rozporu), a není tedy dán důvod zrušení tohoto ustanovení. O několik dní později (23. 1. 2009) však vstoupila v účinnost novela, která do § 169 odst. 2 OSŘ výslovně zařadila i usnesení, kterým se zcela vyhovuje návrhu na předběžné opatření. Platné znění zákona tedy dnes umožňuje vydání tohoto usnesení bez odůvodnění, dle názoru Ústavního soudu je však tato úprava protiústavní. Lze očekávat, že pokud by byla u něj napadena, byla by zrušena. V tom smyslu se Ústavní soud vyjádřil již ve shora citovaném nálezu: „*Teprve tehdy, pokud by taková interpretace neexistovala (například v situaci, kdy by bylo usnesení, kterým se zcela vyhovuje návrhu na předběžné opatření, v ustanovení § 169 odst. 2 o.s.ř. výslovně uvedeno), by bylo nutné návrh na zrušení předmětného ustanovení plénu podat*“. Srovnáme-li tuto problematiku s úpravou německou, shledáme, že povinnost odůvodnit usnesení, kterým se nařizuje předběžné opatření, plyne přímo z § 38 FamFG. V § 38

¹⁷¹ stanovisko Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Cpjn 19/2006, ze dne 13. 6. 2007

¹⁷² náleze Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 1554/08, ze dne 15.01.2009

odst. 4 FamFG jsou obsaženy výjimky - usnesení, která není třeba odůvodňovat. Pod č. 2 je uvedeno usnesení, kterému neodporuje projevená vůle účastníka. Pod toto ustanovení by bylo možno zařadit právě usnesení, kterým se nařizuje předběžné opatření, pokud by ovšem neobsahovalo pojem „projevená vůle“. Toto znění řeší shora popsany problém.

5.3.6.2. Výkon předběžného opatření

Pokud jde o výkon rozhodnutí, vztahuje se na německá předběžná opatření obecná úprava výkonu rozhodnutí, jež byla popsána výše, ovšem s určitými odchylkami. Ustanovení § 53 odst. 2 FamFG (předběžná vykonatelnost) je ještě posíleno normou v § 214 odst. 2 FamFG, která stanoví, že návrh na vydání opatření platí v případě vydání bez ústního jednání současně jako příkaz k doručení soudním vykonavatelem a příkaz k výkonu rozhodnutí. Na žádost navrhovatele nedojde k doručení před výkonem opatření. Na rozdíl od rozhodnutí ve věci samé nemusí navrhovatel (resp. oprávněný) podávat další návrhy a výkon předběžného opatření je zajištěn automaticky z moci úřední. Ještě mohu připomenout již zmíněný § 96 odst. 2 FamFG, který se vztahuje i na předběžná opatření podle § 2 GewSchG a umožňuje přikázání držby určité věci (nejčastěji právě přenechání obydlí do užívání) bez nutnosti dalšího doručování povinnému. Samotný výkon je pak proveden dle výše popsaných pravidel, ať už prostřednictvím soudního vykonavatele nebo ukládáním pokut. Názor, že i předběžná opatření lze vykonat stejnými prostředky, jako rozhodnutí ve věci samé zastává shodně literatura i judikatura, které ho zdůvodňují tím, že předběžná opatření dle FamFG se svou povahou více blíží rozhodnutím ve věci samé¹⁷³. Pokud dojde k porušení stanovených povinností, je třeba již podat návrh na opětovný výkon (a úprava se tedy neliší od úpravy výkonu rozhodnutí ve věci samé).

I česká úprava výkonu předběžného opatření na ochranu před domácím násilím, která je zejména obsažena v § 273b OSŘ, zakotvila automatický výkon rozhodnutí z moci úřední: „výkon zajistí bezodkladně vždy soud prvního stupně“. Řízení o výkonu předběžného opatření vydaného podle § 76b OSŘ se nezahajuje a o nařízení nebo

¹⁷³ usnesení vrchního zemského soudu, OLG Celle, ze dne 18. 5. 2010 - 10 WF 152/10, in: Neue Juristische Wochenschrift 2010, sešit 30, str. 2223

provedení výkonu se nerozhoduje¹⁷⁴. Tento bezprostřední výkon se ve skutečnosti týká pouze povinnosti uvedené v § 76b odst. 1 písm. a) OSŘ, tedy povinnosti opustit a nevstupovat do společného obydlí. Výkon se provede vykazáním dle § 273b odst. 2 OSŘ, soud odebere povinnému všechny klíče od obydlí a umožní mu, aby si z obydlí vyzvedl své osobní cennosti, dokumenty a jiné věci sloužící osobní potřebě. I později je dána povinnému příležitost vyzvednout si věci nezbytné z vážného důvodu (zejména sloužící k výkonu povolání), stejně se postupuje, pokud povinný není provedení výkonu rozhodnutí přítomen, pak je mu zanecháno oznámení na dvěřích¹⁷⁵. Novelou OSŘ (zák. č. 218/2009 Sb.) byla doplněna možnost opětovného výkonu rozhodnutí v případě porušení. V § 273b odst. 5 OSŘ je upraven opětovný výkon povinnosti opustit a nevstupovat do společného obydlí, který provede soud na návrh oprávněného opět vykazáním. Splnění ostatních povinností, obsažených v § 76b odst. 1 písm. b) – d) OSŘ (nevstupování do bezprostředního okolí obydlí a navrhovatele, zdržení se setkávání a nežádoucího sledování navrhovatele), se vymáhá ukládáním pokut podle § 351 OSŘ. Poruší-li povinný uloženou povinnost, soud mu může na návrh oprávněného uložit pokutu až do výše 100 000 Kč, i opakovaně. Výkon předběžných opatření je tedy v České republice a v Německu koncipován podobně. Domnívám se však, že česká úprava je přehlednější a pro účastníka řízení snáze použitelná (i vzhledem k tomu, že německá úprava je rozdělena do dvou předpisů). I rozdělení způsobů výkonu rozhodnutí podle jednotlivých povinností se mi v české úpravě jeví jako logičtější. Za zmínku jistě stojí i fakt, že německá úprava je mnohonásobně přísnější, pokud jde o pořádková opatření – lze uložit vyšší pokutu, nebo dokonce pořádkovou vazbu.

5.3.6.3. Opravné prostředky proti předběžnému opatření

Opravnými prostředky proti předběžnému opatření jsou návrh na zrušení či změnu¹⁷⁶ dle § 54 FamFG a stížnost. V § 54 FamFG jsou upraveny dva různé návrhy. Dle § 54 odst. 1 FamFG je možné podat návrh na zrušení či změnu vydaného předběžného opatření. Tento návrh může však podat i navrhovatel proti usnesení, kterým byl jeho návrh na vydání předběžného opatření zamítnut. Podle § 54 odst. 2

¹⁷⁴ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 2279

¹⁷⁵ Dvořáková Závodská J.: Nová právní úprava o ochraně před domácím násilím, in: Právo a rodina 7/2006, str. 5

¹⁷⁶ Antrag auf Aufhebung oder Änderung

FamFG se může odpůrce domáhat, aby bylo vydáno nové rozhodnutí na základě ústního jednání, které prve nebylo nařízeno¹⁷⁷. Stížnost proti předběžným opatřením v záležitostech ochrany před násilím (a také v záležitostech manželského obydlí) je výslovně připuštěna v § 57 č. 4 a č. 5 FamFG, opatření však musí být vydáno na základě ústního jednání (jinak je nutný postup dle § 54 odst. 2 FamFG).

České předběžné opatření lze napadnout odvoláním. Podle § 218b OSŘ rozhodne odvolací soud o odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření podle § 76b OSŘ do 15 dní od předložení věci odvolacímu soudu. Jak vyplývá z judikatury, proti rozhodnutí odvolacího soudu o předběžném opatření není dovolání přípustné¹⁷⁸. K problematice odvolacího řízení u předběžných opatření se v nedávném nálezu vyjádřil Ústavní soud¹⁷⁹, současně zrušil část úpravy předběžných opatření (dnem 1. 4. 2011 se ruší ustanovení § 220 odst. 3 OSŘ). V tomto nálezu Ústavní soud řešil otázku, *„zda současná právní úprava umožňuje účastníkovi řízení, kterému byla předběžným opatřením uložena povinnost, uplatnit jeho tvrzení a námitky v obdobném rozsahu, jaký měl navrhovatel, bez ohledu na to, bylo-li předběžné opatření nařízeno soudem prvního nebo druhého stupně“* a dospěl k názoru, že tomu tak není. Důvodem těchto tvrzení jsou problematická ustanovení § 76g OSŘ a § 220 odst. 3 OSŘ. První norma stanoví, že pokud byl návrh na nařízení předběžného opatření zamítnut (příp. odmítnut či řízení bylo zastaveno), doručuje se usnesení jen navrhovateli. Myšlenka ustanovení je zřejmě vedena snahou o ochranu navrhovatele a má zajistit jeho případnou úspěšnost v odvolacím řízení. V § 220 odst. 3 OSŘ je však zakotveno právo odvolacího soudu usnesení soudu první instance změnit. Předběžné opatření může být nařízeno v odvolacím řízení, ovšem pak proti němu již nemá odpůrce možnost obrany, neboť dovolání není přípustné. Z toho důvodu tedy Ústavní soud posledně jmenované ustanovení ruší. Kritika Ústavního soudu současné právní úpravy je sice na místě, na druhou stranu však souhlasím s odlišným stanoviskem soudkyně Ivany Janů, která namítá, že odpůrce není ponechán bez možnosti obrany a upozorňuje na § 77 odst. 2 OSŘ. Dle tohoto ustanovení soud zruší předběžné opatření, jestliže pominou důvody,

¹⁷⁷ Saenger, I.: Zivilprozessordnung – Handkommentar / Kemper R., 2009, [online]. § 214 Rn 26, [cit. 20.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata/komm/SaeKoZPO_3/FamFG/cont/SaeKoZPO.FamFG.p214.gl.VI.gl1.htm

¹⁷⁸ např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1925/2001, ze dne 27. 11. 2001

¹⁷⁹ náleží Ústavního soudu sp.zn. Pl.ÚS 16/09, ze dne 19.01.2010, publikovaný pod č. 48/2010 Sb.

pro které bylo nařízeno. Ústavní soud ustanovení ve svém většinovém stanovisku interpretoval tak, že je lze použít pouze k posouzení aktuálního trvání podmínek pro nařízení opatření a ne k posouzení, zda tu podmínky byly v době nařízení opatření. Jak však Janů upozorňuje, ustálený výklad § 77 odst. 2 OSŘ umožňuje jej použít i pokud jde o posouzení stavu minulého, a proto se jí jeví jako dostatečný prostředek obrany. Nynější právní úprava předběžných opatření (nejen pokud jde o § 76b OSŘ) není ideální¹⁸⁰. Ale jak poukazuje v závěru svého odlišného stanoviska k výše zmíněnému nálezu Janů, zrušení § 220 odst. 3 OSŘ situaci rozhodně neřeší, spíše ji bude komplikovat na úkor rychlosti řízení. Konečné řešení je tedy v rukou zákonodárce. Pokud se podíváme na úpravu týkající se uvedené problematiky a její řešení v Německu (FamFG), zjistíme, že k popsané situaci (odpůrce předběžného opatření nemá dostatečné možnosti obrany) nemůže dojít. Jak bylo výše podáno, usnesení, kterým bylo rozhodnuto o návrhu na předběžné opatření, lze napadnout dvěma opravnými prostředky. O návrhu na zrušení či změnu rozhoduje opět soud první instance. Pokud by prvně návrh zamítl a podruhé povolil, pak lze znovu podat návrh na zrušení či změnu, nebo i stížnost. Návrh na zrušení či změnu dle § 54 FamFG lze podávat opakovaně. Předpokladem k podání stížnosti je provedení ústního jednání, bylo-li tedy poprvé rozhodnuto bez jednání, pak musí účastník nejprve podat návrh na provedení ústního jednání dle § 54 odst. 2 FamFG a pak teprve podat stížnost. Ochrana odpůrce je zde zajištěna lépe, na druhou stranu nestanoví německý předpis soudu žádnou lhůtu, ve které je třeba o opravných prostředcích rozhodnout.

5.3.6.4. Zánik a zrušení předběžného opatření

Na závěr pojednání o předběžných opatřeních se zmíním o jejich zrušení a zániku. Německé předběžné opatření je ponecháno v platnosti po dobu, kterou určí soud či dokud není vydáno jiné opatření. V § 56 odst. 2 FamFG jsou uvedeny i další důvody pozbytí platnosti, např. návrh je v řízení ve věci samé vzat zpět nebo je pravomocně zamítnut.

Zánikem a zrušením českého opatření se zabývá § 77 OSŘ. V odst. 1 uvedeného ustanovení jsou obsaženy různé zákonné důvody zániku opatření, z nichž pro opatření

¹⁸⁰ blíže ke kritice např. Hrnčířík V.: O neústavnosti a nepromyšlenosti právní úpravy předběžného opatření podle občanského soudního řádu, in: Právní rozhledy 10/2010, s. 348

dle § 76b OSŘ bude připadat v úvahu nejspíše pouze písm. d): „*uplynula určená doba, po kterou mělo trvat*“. Například pod písm. b) § 77 odst. 1 OSŘ je stanoven jako důvod zániku fakt, že nebylo vyhověno návrhu ve věci samé – o těžkostech stanovení „věci samé“ a problematické vazbě specifického předběžného opatření dle § 76b OSŘ na jakékoliv řízení ve věci samé již bylo pojednáno výše. V § 77 odst. 2 OSŘ je zakotvena již popsaná možnost samosoudce zrušit opatření, pokud pominou důvody, pro které bylo nařízeno. Čuhelová k tomu uvádí, že se tak může stát, pokud by již samotné vykazání na násilnou osobu zapůsobilo a nebyl by dále ohrožen život, zdraví, svoboda a lidská důstojnost ohrožené osoby¹⁸¹. Takový vývoj situace je však u domácího násilí, které je jevem dlouhodobým, poměrně nepravděpodobný. Pokud bychom připustili interpretaci § 77 odst. 2 OSŘ, na kterou upozorňovala soudkyně Janů ve výše zmíněném odlišném stanovisku k nálezu Ústavního soudu¹⁸², pak by soud mohl předběžné opatření zrušit i tehdy, pokud by se dodatečně ukázalo, že důvody k jeho nařízení nikdy neexistovaly.

5.3.7. Záležitosti manželského obydlí (SRN)

Jak bylo uvedeno výše, zvláštní opatření přenechání obydlí je možno uložit i na základě BGB a LPartG, v tom případě se pak nejedná o záležitosti ochrany před násilím definované v § 210 FamFG. V § 200 odst. 1 č. 1 FamFG je řízení dle § 1361b BGB zařazeno mezi záležitosti manželského obydlí. Pro registrované partnery platí stejná úprava jako pro manžele na základě § 270 odst. 1 ve spojení s § 269 odst. 1 č. 6 FamFG. Zležitosti manželského obydlí také jako záležitosti ochrany před násilím patří mezi věci rodinné a vztahuje se na ně režim obecné části FamFG. Řízení může být zahájeno pouze na návrh. Odchylně je řešena místní příslušnost v § 201 FamFG, příslušným je soud, u něhož již bylo zahájeno řízení ohledně daného manželství (např. rozvod). Nemá-li takového soudu, je dále příslušný v tomto pořadí: soud, v jehož obvodu se nachází manželské obydlí, soud, v jehož obvodu má svůj obvyklý pobyt odpůrce, soud, v jehož obvodu má svůj obvyklý pobyt navrhovatel. Obdobně jako v záležitostech ochrany před násilím je možné mezi účastníky řízení zařadit Úřad péče o mládež. Dle § 207 FamFG má soud zpravidla nařídít ústní jednání a zajistit osobní přítomnost manželů. V situaci

¹⁸¹ Čuhelová, K.: Předběžné opatření ve věcech domácího násilí, in: Právní rádce 1/2009, str. 19

¹⁸² nálezu Ústavního soudu sp.zn. Pl.ÚS 16/09, ze dne 19.01.2010, publikovaný pod č. 48/2010 Sb.

domáciho násilí je však možné provést oddělený výslech účastníků¹⁸³. Zemře-li jeden z manželů před skončením řízení, nahlíží se podle § 208 FamFG na řízení tak, jako by bylo vyřízeno ve věci samé. Pokud jde o účinnost a vykonatelnost, úprava se neliší od úpravy záležitostí ochrany před násilím. I zde je soud vybízen, aby nařídil okamžitou účinnost a předběžnou vykonatelnost rozhodnutí. Rozdíl oproti řízení o opatřeních dle GewSchG naopak nalézáme u předběžných opatření. Pro záležitosti manželského obydlí neexistuje zvláštní úprava (obdoba § 214 FamFG), použije se jen obecná úprava § 49 a n. FamFG, což však neznamená zásadní rozdíly.

5.3.8. Zastoupení advokátem, náklady řízení

Na závěr této části práce se budu věnovat ještě dvěma tématům, a to zastoupení advokátem a nákladům řízení. Pokud jde o německou úpravu, na rozdíl od jiných věcí rodinných není pro záležitosti ochrany před násilím stanoveno povinné zastoupení advokátem před rodinným soudem, jak vyplývá z § 114 odst. 1 FamFG a contrario¹⁸⁴, a to ani v řízení o stížnosti. Nechat se zastoupit advokátem je však nutné v řízení o právní stížnosti před Spolkovým soudním dvorem dle § 114 odst. 2 FamFG. V záležitostech manželského obydlí (a analogicky i obydlí registrovaných partnerů) také není povinné zastoupení s výjimkou řízení, kde by tyto záležitosti figurovaly jako tzv. další záležitosti¹⁸⁵ v rámci společného řízení. Jako příklad lze uvést řízení o záležitostech manželského obydlí a řízení o rozvod manželství, o kterých se dle § 137 FamFG koná společné řízení, pro které je zastoupení advokátem povinné. Pokud je zastoupení povinné a účastník si advokáta nezvolí, je mu soudem přidělen. Advokát může být podle § 78 odst. 2 FamFG přidělen na návrh i v případě, kdy zastoupení sice povinné není, ale vzhledem ke složitosti řízení (věcné či právní) se zastoupení jeví jako žádoucí. Je-li takto zastoupený účastník navíc osvobozen od soudních poplatků, přesněji je-li mu

¹⁸³ Saenger, I.: Zivilprozessordnung – Handkommentar / Kemper R., 2009, [online]. § 207 Rn 4, [cit. 20.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata/komm/SaeKoZPO_3/FamFG/cont/SaeKoZPO.FamFG.p207%2Ehtm

¹⁸⁴ Eckbrecht, M.: Verfahrenshandbuch Familiensachen / Weidemann, Verlag C. H. Beck, München 2010, [online]. § 4 Rn 12, [cit. 25.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/EckeVerfFam_2/cont/EckeVerfFam.glsect4.glIII%2Ehtm

¹⁸⁵ Folgesachen

přiznána tzv. pomoc v nákladech řízení¹⁸⁶, nemůže na něm advokát vyžadovat odměnu za zastupování, ta je mu vyplacena státem¹⁸⁷. Tímto volně přecházím k problematice nákladů řízení. Každému účastníkovi může být po splnění určitých předpokladů povolena pomoc v nákladech řízení, FamFG zde odkazuje na obecné procesní předpisy, konkrétně § 114 a n. ZPO. Předpoklady jsou zejména osobní a hospodářské poměry účastníka, naděje na úspěch v řízení a fakt, že se nejedná o svévolné uplatňování práva. Soud může pomoc povolit v plném rozsahu, jen částečně nebo může též povolit plnění ve splátkách. V případě, že je účastníkovi přidělena pomoc v nákladech řízení, neplatí soudní poplatky a poplatky již zaplacené jsou mu vráceny. Zpravidla má též nárok na náhradu cestovních nákladů a jak bylo výše uvedeno, je osvobozen též od odměny za zastoupení pro svého přiděleného advokáta. Pomoc v nákladech řízení se však nevztahuje na situaci, kdy účastník v řízení úspěšný není. Pokud například soud zamítne návrh osvobozeného navrhovatele a zároveň přizná odpůrci náhradu nákladů, je navrhovatel dle § 123 ZPO povinen je uhradit. V záležitostech ochrany před násilím je navrhovatel zvýhodněn i mimo rámec pomoci v nákladech řízení. Tato řízení jsou totiž dle § 21 odst. 1 č. 1 FamGKG osvobozena od soudního poplatku, toto platí i pro předběžná opatření. Důvodem nové úpravy, jež je součástí reformy rodinného práva, je zvýšení poplatků ve většině těchto řízení. Tím by se mohla stát soudní pomoc pro navrhovatele, oběti domácího násilí, které jsou často bez prostředků, nedostupnou. Zákonodárce tedy osvobodil od poplatku všechny navrhovatele v záležitostech ochrany před násilím. Osvobození je však jen dočasné, soud může dle § 24 FamGKG účastníkovi rozhodnutím uložit zaplacení poplatků v rámci náhrady nákladů řízení, např. pokud neměl ve věci úspěch. To byl také důvod, proč byly poplatky zvýšeny. Zpravidla je jejich nahrazení uloženo odpůrci, je-li návrh úspěšný. Není proto v zájmu státu, aby se připravoval o náhradu svých nákladů snižováním poplatku, který je bude jen nedostatečně krýt¹⁸⁸. Osvobození se nevztahuje na záležitosti manželského obydlí (a obydlí registrovaných partnerů), zde je možné využít jen pomoci v nákladech řízení.

¹⁸⁶ Verfahrenskostenhilfe

¹⁸⁷ Eckbrecht, M.: *Verfahrenshandbuch Familiensachen* / Gutjahr, Verlag C. H. Beck, München 2010, [online]. § 1 Rn 211, [cit. 26.10.2010]. Dostupný z: http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata/komm/EckeVerfFam_2/cont/EckeVerfFam.glIsect1.glIV.gl4.glc.htm

¹⁸⁸ Schneider, N. a kol.: *Famliengerichts-kostengesetz Handkommentar* / Mayer, 2009, [online]. § 21 Rn 8-11, [cit. 27.10.2010]. Dostupný z: <http://beck->

Ani v České republice není, pokud jde o předběžná opatření, stanoveno povinné zastoupení advokátem. Obecně je toto povinné zastoupení advokátem předepsáno v civilním procesu pouze pro řízení dovolací (před Nejvyšším soudem), ohledně domácího násilí tak bude připadat v úvahu pouze v souvislosti s řízením ve věci samé a nikoli s řízením o předběžném opatření. Stejně jako německá úprava umožňuje i česká ustanovit soudem účastníku na jeho žádost zástupce i pokud není v řízení zastoupení povinné. Na rozdíl od německé úpravy je však dle § 30 OSŘ spojeno ustanovení zástupce s osvobozením od soudních poplatků, dalším předpokladem je skutečnost, že je zastoupení třeba k ochraně zájmů účastníka. Tato podmínka by měla v situaci domácího násilí být v řízení splněna. V případě, že účastník není osvobozen od poplatků, nabízí se určení advokáta Českou advokátní komorou, účastník musí doložit, že byl u několika advokátů odmítnut. Jak uvádí Voňková, i tato služba může být poskytnuta bezplatně, pokud to odůvodňují majetkové a sociální poměry, jedná se však o déletrvající proces¹⁸⁹. Oběti domácího násilí mohou využít i služeb neziskových organizací a nechat se zastoupit (příp. i bezplatně) obecným zmocněncem. Toto zastoupení však nemusí soud na základě § 27 odst. 2 OSŘ připustit. Pokud jde o osvobození od soudních poplatků, není předběžné opatření dle § 76b OSŘ osvobozeno přímo ze zákona (č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích), nezbyvá než osvobození osobní dle § 138 OSŘ. Soud osvobození na žádost přizná, odůvodňují-li to poměry účastníka a nejde-li o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva. Zaplacený poplatek se však nevrací, je tedy vhodné zažádat o něj současně s prvním podáním. Podle § 138 odst. 3 OSŘ byl-li účastníku osvobozenému od poplatků ustanoven zástupce, vztahuje se osvobození i na hotové výdaje zástupce a na odměnu za zastupování, toto je hrazeno státem. I česká úprava umožňuje přiznat osvobození úplné či jen částečné, na základě § 138 odst. 2 OSŘ může soud přiznané osvobození kdykoli do pravomocného skončení řízení odejmout, jestliže ho poměry účastníka neodůvodňují / neodůvodňovaly. Pokud ovšem osvobození odejmuto nebylo, nelze již po účastníkovi náhradu nákladů požadovat, ani v případě jeho neúspěchu ve sporu. Jak uvádí komentář k § 148 OSŘ: „I když to odůvodňují výsledky řízení, nelze přiznat státu náhradu nákladů řízení proti účastníku (vedlejšímu účastníku), u něhož jsou předpoklady pro osvobození

online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/SchnWolVolKoFamGKG_1/FamGKG/cont/SchnWolVolKoFamGKG.FamGKG.p21.glll.gl1.htm#FNAIDOEZDWO

¹⁸⁹ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 142

*od soudních poplatků*¹⁹⁰. V tomto případě má český účastník osvobozený od poplatků lepší postavení, než německý. K nákladům řízení o předběžném opatření dle § 76b OSŘ lze doplnit, že dle usnesení Nejvyššího soudu¹⁹¹ „*zvláštní povaha tohoto opatření spočívající v tom, že ani v případě, kdy soud návrhu na jeho vydání vyhoví, nebude navazovat uplatněnému právu odpovídající řízení ve věci samé, vyžaduje, aby soudy rozhodovaly i o náhradě nákladů řízení*“. Závěrem lze konstatovat, že se česká a německá úprava zastoupení advokátem a nákladů řízení příliš neliší. Za jasné pozitivum německého předpisu považuji zákonné osvobození od soudních poplatků pro záležitosti ochrany před násilím.

¹⁹⁰ Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 999

¹⁹¹ usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 5252/2008, ze dne 21. 1. 2009

6. SHRnutí, KRITIKA, DOPORUČENí

Již při prvním pohledu na český a německý zákon o ochraně před násilím odhalíme základní rozdíl mezi oběma úpravami. Výše bylo popsáno, že český zákon o ochraně před násilím stojí na třech základních pilířích, obsahuje kromě ochrany soukromoprávní i veřejnoprávní (zejména policejní vykazání). Německý zákon o ochraně před násilím je čistě soukromoprávní. Důvodem je chybějící kompetence Spolku k úpravě této oblasti na federální úrovni. I v Německu je možné institut vykazání použít, ovšem je upraven v zemských zákonech a podmínky jeho užití se tedy v každé spolkové zemi liší¹⁹². Rozdíly najdeme v předpokladech jeho uložení, délce trvání, spolupráci s civilními soudy. V tomto případě hodnotím lépe českou úpravu, která v zákoně o ochraně před násilím zakotvila spolupráci prvního a třetího pilíře. Konečně ve většině případů předběžné opatření dle § 76b OSŘ pravděpodobně navazuje na předešlé vykazání¹⁹³, lze tedy říci, že vykazání a spolupráce policie s ostatními složkami ochrany před domácím násilím je důležitým impulsem k podání návrhu na předběžné opatření.

Oba zákony na ochranu před násilím si vytyčily za cíl preventivní působení a to se bez soukromoprávní úpravy neobejde. Občanskoprávní řešení domácího násilí nemá nahradit trestněprávní či správněprávní úpravu. Jak uvádí ve svém článku Tamm, i za účinnosti GewSchG se stále najdou oběti násilí, které se z různých důvodů raději uchýlí do azylového domu, než by užily opatření podle tohoto zákona¹⁹⁴. I já se domnívám, že soukromoprávní řešení není vhodným ve všech případech domácího násilí. Jeho úloha spočívá zejména v prevenci, může odvrátit tragické konce či třeba i zachránit mezilidské vztahy, které lze ještě napravit. Je však velmi důležitým prostředkem ochrany a dává oběti násilí nástroje, kterak se bránit dříve než je třeba použít represivnějších opatření dle jiných právních odvětví.

Pokud se však podíváme na úpravu ochrany před násilím pouze v rámci soukromoprávní problematiky, musíme konstatovat, že německá úprava je komplexní,

¹⁹² Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking, Studienverlag, 2007, str. 110

¹⁹³ předběžná opatření na ochranu před domácím násilím nejsou centrálně evidována - Čírtková, L., Vitoušová P.: Domácí násilí – nová legislativa první rok v praxi, in: Kriminalistický sborník, ročník 52/2008, č. 3, str. 6

¹⁹⁴ Tamm, M.: Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt durch das Gewaltschutzgesetz in Deutschland. in: Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, str. 83

obsáhlejší, podrobnější. Nejen pokud jde o popis protiprávních jednání, výčet ochranných opatření, ale zejména v části upravující řízení, v němž je ochranné opatření vydáváno. K opatřením je třeba znovu uvést, že v České republice není dnes možné vydat opatření odpovídající německému přenechání obydlí. Zavedení zrušení užívacího práva ke společnému obydlí do občanského zákoníku navrhuje i Voňková¹⁹⁵, jako jedno z možných opatření, jak u nás ochranu před násilím zlepšit. Ne vždy je však detailní úprava ku prospěchu věci. Slabinou německé úpravy je skutečnost, že předpokladem k vydání ochranného opatření je pouze úmyslné jednání násilníka. Prokazování úmyslu je v praxi obtížné. Kritizován je i další předpoklad pro vydání německých opatření, a to způsobilost k právním úkonům navrhovatele. Německé právo sice obsahuje určité speciální předpisy k ochraně nezletilých dětí, ovšem tyto stojí mimo koncept GewSchG. Dospělé osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům pak nemohou použít ke své obraně ani speciální předpisy, ani GewSchG. Česká úprava úmysl násilníka, ani způsobilost k právním úkonům navrhovatele jako předpoklady pro vydání opatření nezavedla, ochranu dle OSŘ lze proto použít i v uvedených případech. Ohledně německých ochranných opatření je za problematickou považována tříměsíční lhůta, která běží od násilného činu a ve které musí oběť násilí dle § 2 odst. 3 č. 2. GewSchG násilníka písemně o přenechání obydlí požádat. Pro situace, kdy se oběť uchýlí např. do azylového domu, by bylo vhodné lhůtu prodloužit.

Ve srovnání s českým soudem, dává německá úprava soudu větší prostor pro vlastní uvážení. Toto se týká zejména lhůt. GewSchG sice stanoví, že ochranná opatření mají být časově omezena, ovšem lhůtu stanoví soud a zákonem není omezen ani maximální délkou opatření v případě prodloužení. Určité zákonné lhůty nalezneme pouze v případech přenechání obydlí. Německý soud nemá na rozdíl od českého zákonem stanovenou ani lhůtu, ve které je třeba vydat usnesení o návrhu na předběžné opatření či rozhodnout o opravném prostředku proti tomuto usnesení. Na uvážení německého soudu je ponecháno i rozhodnutí, zda u ochranného opatření (ať už vydávaného jako předběžné opatření či v řízení ve věci samé) nařídí předběžnou vykonatelnost, ač je k tomu pobídnut. OSŘ předběžnou vykonatelnost přímo zakotvil. Otázkou je, zdali větší volnost v soudním rozhodování přispívá k vyšší ochraně obětí domácího násilí. Domnívám se, že s výjimkou lhůt stanovících jasný termín, v kterém

¹⁹⁵ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 146

má soud vynést rozhodnutí a které přispívají k urychlení věci, tomu tak je. Soud může vždy rozhodnout na základě konkrétní situace. Tato větší volnost ovšem klade na soud i vyšší nároky.

Jak bylo výše naznačeno, zásadní rozdíl mezi oběma úpravami nacházíme v řízení, v němž se ochranné opatření vydává. Německo se svou nedávnou reformou rodinného práva dnes disponuje moderním předpisem, který upravuje procesní vztahy v rodinných věcech. Celý zákon byl připraven s ohledem, že před soudem budou řešeny citlivé rodinné a partnerské vztahy. Mimo to obsahuje i ustanovení, která upravují zvláštní typ řízení – záležitosti ochrany před násilím. Německá úprava tedy zavedla zvláštní soud i typ řízení, který je přímo určen pro složitý jev domácího násilí. I v českém právním prostředí je doporučeno zřízení zvláštního soudu nejlépe v rámci nového komplexního zákona na ochranu osob ohrožených domácím násilím, který by upravoval i práci s pachateli¹⁹⁶. To by však předpokládalo rozsáhlejší reformu procesního práva. V současnosti by mohl být v OSŘ zakotveno alespoň zvláštní řízení se všemi specifiky, které si domácí násilí žádá. Český zákon o ochraně před násilím vložil do obecného procesního předpisu nové zvláštní předběžné opatření. Jisté nesrovnalosti odstranila novela OSŘ (zákon č. 218/2009 Sb.), ale mnohé problémy s aplikací a nejasnosti přetrvávají. Ve svých článcích na ně upozorňuje např. Čuhelová¹⁹⁷, připomenout mohou problematiku stanovení počátku lhůty opatření, užití ustanovení o náhradě škody či spor o odůvodnění usnesení o návrhu na předběžné opatření. Je vidět, že ne všechny instituty byly v souvislosti s novým předběžným opatřením důsledně promyšleny, praxe si tedy ohledně jejich aplikace není jistá. Je vhodné ještě jednou zmínit i fakt, že v Německu lze ochranné opatření vydat nejen ve formě předběžného opatření, ale i jako rozhodnutí ve věci samé. I z tohoto důvodu pak obsahuje detailnější úpravu tohoto typu řízení. Nepovažuji však za nutné zavádět i u nás zvláštní řízení ve věci samé. Předběžné opatření se mi jeví z důvodu rychlosti zásahu jako potřebnější a snad i dostačující. Inspirovat bychom se však mohli, jak také navrhuje Voňková¹⁹⁸, ohledně obráceného důkazního břemene a v případech vážného podezření na domácí násilí stanovit vyvratitelnou právní domněnku, že k násilí

¹⁹⁶ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 145 - 146

¹⁹⁷ Čuhelová, K.: Předběžné opatření ve věcech domácího násilí, in: Právní rádce 1/2009

¹⁹⁸ Voňková, J., Spoustová I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008, str. 146

docházelo. Voňková dále kritizuje i způsob poskytování bezplatné právní pomoci, které není dostatečně zajištěno a doporučuje zakotvit povinnost násilné osoby plně hradit náklady soudních řízení.

I v německém procesním předpisu lze najít slabá místa, která by zasloužila lepší úpravu. Obecně lze však říci, že reforma je dosud v literatuře hodnocena pozitivně, zejména pokud jde o sjednocení příslušnosti soudů rozhodujících v případech domácího násilí. Na to, jak novou úpravu zhodnotí praxe, je třeba si ještě počkat. Slabým místem jsou ale zejména ustanovení o výkonu rozhodnutí, zde totiž reforma nepřinesla větších změn a přejala původní kritizovanou úpravu. Jurtela poukazuje na skutečnost, že výkon rozhodnutí pomocí soudních vykonavatelů se mívá účinkem, vykonavatelé nejsou dostatečně vzděláni a nebudí respekt, ale ukládání pokut u nemajetného násilníka je také neúčinné¹⁹⁹. Výše jsem uvedla, že česká úprava výkonu zvláštního předběžného opatření je založena na obdobných principech, je tedy otázkou, jak efektivní je vymahatelnost práva v těchto případech u nás. Literatura se tomuto problému doposud dostatečně nevěnovala.

Osobně považuji německou úpravu jako celek za vyhovující, v praxi fungující, bylo by vhodné provést spíše dílčí změny, z nichž některé zde byly nastíněny. Poslední výtku vůči německé úpravě ochrany před domácím násilím budu směřovat vůči její struktuře a zařazení opatření přenechání obydlí. Myslím si, že by bylo uživatelsky vhodnější zařadit úpravu přenechání obydlí u manželů a registrovaných partnerů také do GewSchG. Stejně tak i v procesním předpisu FamFG jsou záležitosti manželského obydlí (a obydlí registrovaných partnerů) dle mého nelogicky vyčleněny mimo záležitosti ochrany před násilím, kam spadá přenechání obydlí podle GewSchG. V České republice by bylo potřeba provést zásadnější změny. Bylo by vhodné zakotvit do občanského zákoníku hmotněprávní úpravu, která by řešila dočasnou²⁰⁰ otázku bydlení osob v násilném vztahu. A dále změnit občanský soudní řád, aby poskytoval ohrožené osobě komplexní ochranu v řízení. Pro přípravu nových ustanovení je možné jako inspiraci využít i úpravu německou.

¹⁹⁹ Jurtela, S.: Häusliche Gewalt und Stalking, Studienverlag, 2007, str. 136

²⁰⁰ Je třeba řešit nejen dočasnou otázku, ale i konečnou a pozměnit předpisy upravující např. rozvod a vypořádání společného jmění manželů. Ve své práci jsem se však zaměřila zejména na předběžnou ochranu a dočasná řešení.

Problémem spojeným s domácím násilím, jak bylo zmíněno již v úvodu práce, byla a zůstává vysoká latence. Odhady poukazují na skutečnost, že stále velký počet osob zasažených domácím násilím nevyhledá pomoc a ochranné právní prostředky nevyužije. Mimo legislativních změn bude třeba dále pracovat i na vzdělávání odborné veřejnosti, osvětě mezi laickou veřejností a obecně na zcitlivování společnosti vůči tomuto jevu²⁰¹. Ač je situace jistě lepší, než před přijetím zákonů na ochranu před násilím, stále je potřeba na tento problém upozorňovat a řešit ho.

²⁰¹ K tomu by měl v České republice přispět i Akční plán boje proti domácímu násilí, který v současnosti vypracovává Výbor pro prevenci domácího násilí (stálý orgán Rady vlády ČR pro rovné příležitosti žen a mužů), více informací: <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rada-pro-rovne-prilezitosti/prevence-domaciho-nasili/vybor-pro-prevenci-domaciho-nasili-30381/>

7. ZÁVĚR

Cílem mé práce bylo pojednat o soukromoprávních možnostech řešení domácího násilí. Výše jsem stručně popsala vývoj právní úpravy v Německu i České republice a ochranná opatření, která lze vydat na základě zvláštních zákonů na ochranu před násilím. Za hlavní přínos těchto speciálních předpisů považuji to, že díky nim došlo v obou státech k jednoznačnému odsouzení domácího násilí a společnost vyjádřila vůli se tímto problémem zabývat. Oba státy vsadily na prevenci a nabídly obětem domácího násilí ochranné prostředky, které je možné použít zejména v zárodku násilného vztahu k odvrácení těžších následků.

Jak dokládají statistiky, nové zákony jsou v praxi využívány a ochranná opatření přinášejí výsledky²⁰², ač by mohly být využívány více. Stále je tedy nutná činnost osvětová, nezastupitelnou úlohu zde sehrávají různé nevládní organizace. V každém případě praxe ukazuje potřebnost soukromoprávní úpravy, která doplňuje a předchází úpravě trestněprávní.

V Německu, kde byl zvláštní zákon na ochranu před násilím přijat o pět let dříve, než u nás, nacházíme dle předpokladu úpravu propracovanější a obsáhlejší. Zkušenosti z praxe se odrazily zejména v nedávné reformě procesních předpisů, kterou lze považovat za pozitivní přínos. Německá úprava obsahuje mnohé, jež je českými odborníky navrhováno začlenit i do naší právní úpravy, může tedy sloužit jako inspirace dalších legislativních změn. Na druhou stranu existují případy, v nichž lepší ochranu oběti násilí poskytuje česká úprava, právě i díky tomu, že danou problematiku neupravuje příliš detailně a nezužuje tedy rozsah působnosti opatření.

Obě srovnávané úpravy považuji za dobrý krok vedoucí k řešení a potlačení domácího násilí, ač by v obou zemích neměl být krokem posledním. V současné době, kdy jsou uvedené zákony již několik let v účinnosti, je vhodná doba zkoumat jejich dopady a navrhnout případné změny úpravy. Věřím, že i má práce by mohla být příspěvkem do odborné debaty o soukromoprávním řešení domácího násilí.

²⁰² např. Čírtková, L., Vitoušová P.: Domácí násilí – nová legislativa první rok v praxi, in: Kriminalistický sborník, ročník 52/2008, č. 3, str. 6

SEZNAM ZKRATEK

BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch (<i>občanský zákoník</i>), ze dne 18. 8. 1896
český zákon o ochraně před násilím	- zákon č. 135/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím
ČR	- Česká republika
FamFG	- Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (<i>zákon o řízení ve věcech rodinných a záležitostech nesporného soudnictví</i>), ze dne 17. 12. 2008
FamGKG	- Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (<i>zákon o soudních nákladech v rodinných věcech</i>), ze dne 17. 12. 2008
GewSchG	- Gewaltschutzgesetz (<i>zákon o ochraně před násilím</i>), ze dne 11. 12. 2001
GG	- Grundgesetz (<i>ústava</i>), ze dne 23. 5. 1949
GVG	- Gerichtsverfassungsgesetz (<i>zákon o soudním zřízení</i>), ze dne 12. 9. 1950
LPartG	- Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (<i>zákon o registrovaném partnerství</i>), ze dne 16. 2. 2001
LZPS	- Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod

Německo	- Spolková republika Německo
německý zákon o ochraně před násilím	- Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung (<i>zákon pro zlepšení občanskoprávní ochrany v případě násilných činů a omezování osobní svobody a zároveň i usnadnění přenechání bytu manželů po rozluce</i>), ze dne 11. 12. 2001
občanský zákoník	- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ochranné opatření	- obecné označení pro opatření vydávaná podle GewSchG, podle § 1361b BGB, podle § 14 LPartG a podle § 76b OSŘ
opatření na ochranu před domácím násilím	- předběžné opatření dle § 76 b OSŘ
opatření přenechání obydlí	- opatření vydávaná podle § 2 GewSchG, podle § 1361b BGB, podle § 14 LPartG
OZ	- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
OSŘ	- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
SRN	- Spolková republika Německo
zákon o Policii ČR	- zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky
záležitosti ochrany před násilím	- řízení podle §§ 1 a 2 GewSchG, upravená v FamFG
záležitosti manželského obydlí	- řízení o návrhu na vydání opatření přenechání obydlí dle BGB a LPartG, upravená ve FamFG

ZPO

- Zivilprozessordnung (*občanský soudní řád*), ze dne 12. 9. 1950

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ

Monografie

EICKE, M. E.: Die polizeiliche Wohnungsverweisung bei häuslicher Gewalt, Duncker & Humblot, Berlin 2008

JURTELA, S.: Häusliche Gewalt und Stalking, Studienverlag, 2007

LÖHNIG, M.: Zivilrechtlicher Gewaltschutz: - Gesetze zur Ächtung von Gewalt in Erziehung, Familie, Partnerschaft und im sozialen Nahbereich, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004

VASKOVICS, L.A., BUBA, H. P.: Zuweisung einer Ehewohnung bei Getrenntleben: rechtstatsächliche Untersuchung zu § 1361b BGB, Kohlhammer GmbH, Stuttgart 2000

VOŇKOVÁ, J., SPOUSTOVÁ, I.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen, proFem, Praha 2008

Komentáře

BORTH, H. a kol.: Familiengerichtliches Verfahren, Verlag Franz Vahlen München 2009, [online]. Dostupný z: <http://beck-online.beck.de/>

DAVID, L., IŠTVÁNEK, F., JAVŮRKOVÁ, N. a kol.: Občanský soudní řád, Komentář I. díl, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009

DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II, Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009

ECKEBRECHT, M. a kol.: Verfahrenshandbuch - Familiensachen, Verlag C. H. Beck, München 2010, [online]. Dostupný z: <http://beck-online.beck.de/>

MUSIELAK, H.-J.: Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Verlag Franz Vahlen München 2009, [online] Dostupný z: <http://beck-online.beck.de/>

PALANDT BÜRGERLICHES GESETZBUCH, komentář, Verlag C.H.Beck, München 2009

SAENGER, I.: Zivilprozessordnung – Handkommentar, 2009, [online] Dostupný z: <http://beck-online.beck.de/>

SCHNEIDER, N. a kol.: Familiengerichts-kostengesetz Handkommentar, 2009, [online]. Dostupný z: <http://beck-online.beck.de/>

Časopisecké články

ČÍRTKOVÁ, L.: Domácí násilí, in: Kriminalistika, ročník XXXIX/2006, č. 3, str. 187 - 199

ČÍRTKOVÁ, L., VITOUŠOVÁ, P.: Domácí násilí – nová legislativa první rok v praxi, in: Kriminalistický sborník, ročník 52/2008, č. 3, str. 3 - 8

ČUHELOVÁ, K.: Počátek lhůty trvání předběžného opatření podle § 76b OSŘ, in: Právní rozhledy 22/2008, str. 834

ČUHELOVÁ, K.: Předběžné opatření ve věcech domácího násilí, in: Právní rádce 1/2009, str. 18 - 22

DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ J.: Nová právní úprava o ochraně před domácím násilím, in: Právo a rodina 7/2006, str. 1 - 7

FROMMEL, M.: Zähne zeigen – unter welchen Bedingungen funktioniert ein zivilrechtlicher Rechtsschutz gegen häusliche Gewalt?, in: Bewährungshilfe 2/2002, str. 164 – 171

HRNČIŘÍK, V.: O neústavnosti a nepromyšlenosti právní úpravy předběžného opatření podle občanského soudního řádu, in: Právní rozhledy 10/2010, s. 348

KRÁLÍČKOVÁ, Z.: Civilněprávní postih domácího násilí – úvahy de lege ferenda (zejména nad sněmovním tiskem č. 828). in: Acta iuridica olomucensis, Vol.1, 2005, No.2, str. 50 - 53

LUŽNÁ, R.: Předběžné opatření, in: Právo a rodina 11/2007, str. 16 - 20

RADVANOVÁ, S.: Zdravé rodinné prostředí – jak pro koho, in: Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, str. 47–49

TAMM, M.: Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt durch das Gewaltschutzgesetz in Deutschland. in: Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, str. 82 - 83

WEINREICH, G.: Zuweisung der Ehewohnung nach Gewaltschutzgesetz und § 1361 b BGB, in: Familie und Recht, 4/2007, str. 145 - 149

Další publikace

DOPORUČENÍ K USNESENÍ A ZPRÁVA PRÁVNÍHO VÝBORU, BT- Drucks. 14/7279, dostupné z: <http://www.bmj.bund.de>

DŮVODOVÁ ZPRÁVA k zákonu č. 135/2006 Sb., dostupná z: <http://www.psp.cz>

DŮVODOVÁ ZPRÁVA k zákonu č. 218/2009 Sb., dostupná z: <http://www.psp.cz>

DŮVODOVÁ ZPRÁVA, BT- Drucks. 14/5429, dostupná z: <http://www.bmj.bund.de>

DŮVODOVÁ ZPRÁVA, BT- Drucks. 309/07, dostupná z: <http://www.bmj.bund.de>

JIRSA, J.: Domáci zabíjačka a domáci násilí, blog.aktuálně.cz [online], 24.1.2008, Dostupný z: <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/jaromir-jirsa.php?itemid=2519>

METODICKÉ DOPORUČENÍ MPSV č. 3/2010 k postupu orgánů sociálně-právní ochrany dětí v případech domácího násilí, [online], Dostupné z: http://www.mpsv.cz/files/clanky/9466/metodika_3.pdf

PETRÁŠOVÁ, L.: Vykázaných násilníků je letos víc, může za to i krize. IDNES.cz [online], 19. 9. 2009, Dostupný z: http://zpravy.idnes.cz/vykazanych-nasilniku-je-letos-vic-muze-za-to-i-krize-f90-/krimi.asp?c=A090918_211644_krimi_abr

PROHLÁŠENÍ GENERÁLNÍHO TAJEMNÍKA OSN u příležitosti uvedení Sítě mužských lídrů, [online], Dostupné z: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=33053&Cr=violence+against+women&Cr1>

STANDARDS UND EMPFEHLUNGEN FÜR DIE AUS- UND FORTBILDUNG ZUM THEMA HÄUSLICHE GEWALT, [online], Dostupný z: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/gewalt-standards-aus-und-fortbildung-haeusliche.property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>

STUDIE: GEWALT GEGEN MÄNNER, BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND, [online], Dostupná z: http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/M_C3_A4nnerstudie-Kurzfassung-Gewalt.property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf

STUDIE: LEBENSSITUATION, SICHERHEIT UND GESUNDHEIT VON FRAUEN IN DEUTSCHLAND, BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND, [online], Dostupná z: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/kurzfassung-gewalt-frauen.property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>

UNGER, E.: Anwaltsbuch Familienverfahrensrecht. Deubner Verlag GmbH & Co.KG, příručka, 2009

VOŇKOVÁ, J.: Vaše právo – první právní pomoc ženám, obětem domácího násilí, příručka, proFem, 2010

ZÁVĚREČNÁ DOPORUČENÍ KE DRUHÉ PERIODICKÉ ZPRÁVĚ, [online], 8. 8. 2002, dostupná z:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/514/93/PDF/N0251493.pdf?OpenElement>

Internetové zdroje

<http://beck-online.beck.de/>

<http://www.big-koordinierung.de/veroeffentlichungen/broschueren/pdfs/projektdokumentation.pdf>

<http://www.bmfsfj.de/>

<http://www.bmj.bund.de>

<http://www.domacinasili.cz/>

<http://www.kik-sh.uni-kiel.de/>

<http://www.mpsv.cz/>

<http://www.psp.cz>

<http://www.un.org/>

<http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rada-pro-rovne-prilezitosti/prevence-domaciho-nasili/vybor-pro-prevenci-domaciho-nasili-30381/>