

# ACTA IURIDICA OLMUCENSIS

## Vědecký časopis právníký

**Šéfredaktor:** Mgr. Michal Černý, Ph.D.

### Redakční rada:

Prof. JUDr. Vladimír David, DrSc.	Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.
Doc. JUDr. Josef Fiala, CSc.	Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.
Doc. JUDr. Daniela Gregušová, CSc.	Doc. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc.
Doc. JUDr. Petr Hlavsa, CSc.	Ass. Prof. Dr. iur. Armin Stolz
Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.	Doc. JUDr. Naděžda Šišková, Ph.D.
Prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.	Prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc.,
Doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.	Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.
Doc. JUDr. Jiří Jirásek, CSc.	

Čtyřikrát ročně vydává Univerzita Palackého v Olomouci, se sídlem v Olomouci, Křížkovského 8, IČ 61989592. Ročník I, 2005, číslo 2. Toto číslo vyšlo v Olomouci dne 01.12.2005. Ev. č. period. tisku: MK ČR E 15579.

Cena 75 Kč, cena do zahraničí 5 €. Roční předplatné pro kalendářní rok včetně poštovného 530 Kč, roční předplatné pro kalendářní rok do zahraničí včetně poštovného 26,50 €. Objednávky předplatného nebo jednotlivých čísel přijímá redakce. Objednávky inzerce přijímá redakce.

**Všeobecné vydavatelské podmínky:** Vydavatel přijímá dosud nevydané příspěvky prostřednictvím redakce ve dvou výtiscích a na disketě, popř. elektronickou poštou, přičemž jeden výtisk nebo jedno vyhotovení elektronické pošty musí být bez uvedení autorovy totožnosti (anonymizovaný výtisk) pro účely lektorování. Přijetím příspěvku k vydání nabývá vydavatel výhradní neomezenou licenci k rozmnožování a rozšiřování příspěvku v tomto časopisu, zahrnující též oprávnění k zařazení příspěvku do tohoto časopisu, a to v tiskové nebo elektronické formě, jakož i takovou licenci ke zpřístupňování příspěvku způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí.

**Adresa redakce:** Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, redakce Acta iuridica olomucensis, tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc, Česko.

**Elektronická adresa redakce:** redakce.aio@upol.cz. Tel.: +420 585 637 627, fax: +420 585 637 506.

© Univerzita Palackého, 2005

ISSN 1801-0288

## Editorial

Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

Katedra občanského a pracovního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci uspořádala ve dnech 6. a 7. června 2005 mezinárodní vědeckou konferenci s názvem Právo proti domácímu násilí, které se účastnili významní čeští odborníci a také hosté ze Slovenské republiky, Německa a Rakouska. Moderování konference se ujali Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D. a JUDr. Renáta Šínová. I když konferenci pořádala katedra občanského a pracovního práva, nechyběli na konferenci ani odborníci z oboru trestního práva. Impulsem pro pořádání konference byla právě probíhající diskuse, jakým směrem se bude ubírat česká civilně právní a správně právní úprava fenoménu, který je obecně znám pod názvem domácí násilí.

Jelikož se konference setkala s pozitivním ohlaselem a tematika byla v plénu konference diskutována, otiskujeme pro případnou budoucí odbornou diskusi na stránkách právního periodika ACTA IURIDICA OLOMUCENSIS příspěvky, které byly na konferenci předneseny.

---

### STUDIE A ČLÁNKY

Senta Radvanová: <i>Zdravé rodinné prostředí – jak pro koho</i> .....	47
Zdeňka Králíčková: <i>Civilněprávní postih domácího násilí – úvahy de lege ferenda (zejména nad sněmovním tiskem č. 828)</i> .....	50
Jiří Jelínek: <i>K trestněprávnímu postihu domácího násilí</i> .....	54
Marie Vanduchová: <i>Ke kriminalizaci domácího násilí</i> .....	59
Dita Melicharová: <i>Dítě jako svědek a oběť domácího násilí</i> .....	62
Eva Žatecká – Milana Hrušáková jr.: <i>První poznatky s aplikací ust. § 215a trestního zákona v brněnské policejní praxi</i> .....	66
Lucia Gazarenková – Broňa Pavelková: <i>Právne prostriedky ochrany pred násilím v manželstve v slovenskom právnom poriadku</i> .....	71
Svetlana Ficová – Romana Smyčková: <i>Predbežné opatrenie a domáce násilie v Občianskom súdnom poriadku Slovenskej republiky</i> .....	77
Marina Tamm: <i>Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt durch das Gewaltschutzgesetz in Deutschland</i> .....	82
Stefanie Kühnberg: <i>Gewalt in der Familie und Zivilrecht – Ein Überblick über die Rechtsbehelfe Gewalt ausgesetzter Personen in Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Einstweiligen Verfügung</i> .....	84
Michaela Löff: <i>Gewalt in der Familie und Strafrecht</i> .....	92

### VARIA

Vzorový příspěvek.....	obálka
------------------------	--------

# Zdravé rodinné prostředí – jak pro koho

SENTA RADVANOVÁ

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

1. Rodina a její prostředí je svým způsobem základem lidské existence a to spíše nezbytným pro většinu lidí. Tím není řečeno, že bez rodiny a prostředí v němž se realizují rodinné vztahy, člověk nemůže prožít život. I v historicky vzdálenějších dobách vyrůstaly děti mimo rodinu vůbec (ústavy, sirotčince apod.) a většinu (nebo celý) svého života někteří lidé prožili osaměle či ve společenství nerodinném, event. v jiných rodinách, nikoli ovšem jako jejich členové. Je tomu tak i v moderní (chcete-li v postmoderní) společnosti.<sup>1</sup>

V právní společnosti se počítá s tím, že rodinu vytvářejí především rodiče a děti, event. další příbuzní. V současné sociologii existuje velký počet výzkumných, teoretických prací, které se snaží postihnout podstatu rodiny, její společenskou potřebnost, případně význam pro jedince. Život v rodině se jen pomalu a se zpožděním mění, ačkoli ostatní společenské vztahy rychlou proměnu doznávají.

Právní řád obsahující prozatím v celé Evropě (ostatně i jinde) zákonná ustanovení regulující rodinné vztahy také neplývá rychlými změnami.

Charakteristikou klasického přístupu je preference manželské rodiny před jinými svazky, ač zejména evropské demografické údaje zcela bezpečně ukazují spíše na ústup manželské rodiny ve společenské praxi. Z hlediska jedince je tomu zejména tak, že alespoň po určitý úsek života uskutečňuje párové soužití neformální, bez právního svazku se všemi jeho konsekvencemi. Ani ve státech, kde faktické soužití muže a ženy již po několik desetiletí vytlačuje manželství, neustupuje zákonodárství „bez boje“ o právní základ rodinného soužití.

Příkladem tohoto vývoje je francouzská právní úprava, která zavedla nově v r. 1999 vedle manželství ještě tzv. PACS a ponechala dosavadní úpravu „concubinage“. Vysvětlení pro přijetí zmíněné francouzské úpravy PACS je ovšem v literatuře podáváno v souvislosti s potřebou legalizace svazků partnerů stejného pohlaví a úpravy především jejich majetkových vztahů. Zřejmě teprve budoucí vývoj ukáže, zda realizací této právní formy párového „rodinného“ soužití se toto omezí jen na tuto společenskou skupinu, anebo ji budou využívat i dvojice heterosexuálů. Zdá se, že existuje řada skutečností, které si pro své uplatnění vyžadují právní úpravu v takové míře, aby mezi partnerskou dvojicí vznikala práva a povinnosti a byla současně právní formou vymezena práva a stanoveny nároky dalších subjektů. Specifické postavení tu má vždy společné dítě partnerů. Práva a povinnosti k dalším subjektům (fyzickým osobám) mohou být event. ovlivněny zvláštním rodinným vztahem (příbuzenství, fakticita soužití – osoba blízká apod.)

Tuto poznámku uvádím proto, že použití pojmu „zdravé rodinné prostředí“ může být v kontextu zákona značně problematické.

2. Český zákonodárce použil tohoto pojmu již v r. 1963 a vepsal ho mezi práva a povinnosti manželů. Tedy více jak čtyřicet let soukromoprávní norma ukládá manželům povinnost, která se může jevit jako neuchopitelná. Většinou, v konkrétním případě, kdy je třeba zkoumat rozvrat vztahu manželů, zabývají se obvykle oni sami, event. soud porušováním jednotlivých práv a povinností (věrnost, vzájemná pomoc a další) a teprve posléze se dochází k tomu, že manželský nesoulad vlastně znemožňuje prostředí, v němž manželé žijí, označit za „zdravé“.

Existuje celá škála lidských projevů, jejichž plnění event. zdržení se nelze ukládat jako povinnosti právní – těch je v párovém, resp. rodinném soužití velmi mnoho (zejména jde o oblast lidské psychiky, její citové složky apod.). Mnohé patří do oblasti morální, přičemž v párovém (rodinném) soužití obzvláště vynikají porušení morálních zásad proto, že jde o specificky důvěrné, „životní“ spoluzití. Ovšem i různé tělesné projevy v důvěrnosti každodenního soužití se mohou projevat jako nepřijatelné nebo do budoucna nesnesitelné (nedostatek hygieny, různé zlovyky svědčící o neukázněnosti jedince apod.)

Snažím se jen naznačit, že tím, že zákonodárce kdysi dávno použil slov „zdravé rodinné prostředí“ mohl vyvolat různé otázky. Novela zákona o rodině z r. 1998 znění § 18, v němž je povinnost vytvářet zdravé rodinné prostředí uložena (manželům), dikci tohoto ustanovení rozšířila o „povinnost vzájemně respektovat svoji důstojnost“ a „společně pečovat o děti“. K tomu je možno podotknout, že ochrana lidské důstojnosti a soukromí je stanovena taktéž v § 11 občanského zákoníku. Pochopitelně, že každá fyzická osoba, bez ohledu na to, zda žije v rodinném soužití či nikoli, zda je zletilá či nezletilá, vždy požívá ochranu stanovenou § 11 OZ. Zákonodárce – snad v dobré vůli zdůraznit význam lidské důstojnosti – zdůrazňuje v § 18 ZR její respektování a podobě tomu je v § 31 ZR pokud jde o výkon práv vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti.

Nyní by bylo možno položit otázku: co rozumíme „rodinným prostředím“? Jde o uzavřenou scénu obydlí rodiny, nebo můžeme rozšířit na další rodinné prostředí (např. když dítě vychovávané ve „středověké“ výchově pravidelně mění svůj pobyt v prostředí u matky a otce)?

Intimita rodinného prostředí je dána lidskou individualitou, která se prosazuje mnohem zřetelněji, než tomu bylo

<sup>1</sup> Radvanová S.: Portrét rodiny (na pozadí právního řádu), Sborník z 11. celostátního kongresu k sexuální výchově v ČR, Pardubice 2003

kdysi. K tomu přispívá podstatně svobodnější projev jednotlivce daný jeho rovným postavením v rodině. Poruchy chování, zejména nedostatek tolerance na jedné straně a autoritativní přístup dominantního partnera, či usilování o autoritu a ovládnutí rodiny u obou partnerů, může pochopitelně vést k vytváření vztahů, jež za zdravé nelze označit.

Kde jsou meze porušování právních povinností uložených v soukromém právu? Podle mého názoru tuto mez stanoví právo trestní. „Delikty“, jejichž výsledkem je pouhé narušení požadavku zdravého rodinného prostředí mohou být nepochybně sankcionovány tak, jak předpokládá § 11 a násl. OZ. V soudní praxi se však takové spory neukazují. Naproti tomu v rodinném soužití často dochází k osobním urážkám, nadávkám, výhrůžkám event. posměchu, pomlouvám a dalším vzájemným (nebo jednostranným) útokům na práva chránící osobnost člověka. Přitom ovšem ani intimní rodinný vztah nikoho neopravňuje k porušování práv zaručených ústavou a předpisy práva soukromého, event. trestního.

Rodinné prostředí může být velmi proměnlivé – záleží totiž na tom, jaké kladou partneri na tuto podstatnou součást svého života požadavky.

Proto jsem uvedla do názvu svého příspěvku – že měřítko pro rodinné soužití, bezproblémové a odpovídající potřebám obou partnerů, event. jejich dětí – je vždy velmi individuální, tj. „jak pro koho“.

Jen velmi vzácně by mohlo být některé protiprávní jednání, jež narušuje zdravé rodinné prostředí sankcionováno rozhodnutím státního orgánu, nikoli však proto, že je porušen zákon o rodině, ale proto, že jde o porušení jiných předpisů (zejména trestního práva, resp. občanského práva). Pokud lze považovat rozvod manželství za sankci směřující vůči manželovi, který své povinnosti porušoval, tak by šlo vlastně o „sankci“ jedinou.

3. Povinnost vytvářet zdravé rodinné prostředí je uložena pouze manželům. V České republice ovšem existují desetitisíce rodinných soužití, kde partneri manžely nejsou. Tuto právní povinnost tudíž nemají. Vůči sobě se ovšem mají chovat stejně tak, jako vůči ostatním, tj. neporušovat práva na ochranu osobnosti. Mají takovéto partnerské dvojice tyto právní povinnosti, žijí-li s nimi v domácnosti jejich nezletilé děti? Zákodárce sice takovým nesezdaným rodičům dost dobře nemůže uložit vzájemná práva a povinnosti, nicméně ukládá jim řadu povinností a práv jako rodičům. Výkon rodičovských práv si totiž lze těžko představit bez jistého „vzájemného“ působení, zejména když rodiče dítěte spolu žijí ve společné domácnosti. Oběma rodičům stanoví práva a povinnosti rovnoprávně a ukládá jim, aby svým osobním životem a chováním byli příkladem svým dětem. Příkladně chování jistě naplňuje i požadavek souladnosti v rodinném prostředí.

4. Závažné poruchy rodinného života mohou nastat v okamžiku, kdy dochází k takovému chování v prostoru, který partneri obývají, resp. sdílejí společně. Jde o chování, jež jeden z partnerů neakceptuje. Zákon předpokládá, že partnerské rodinné soužití se neobejde bez aktivní a vědomé snahy příčiny nesouladu odstraňovat a zachovávat správnou míru vstřícnosti bez pocitů nedůstojnosti a osobního ponížení. Toto vše se v průběhu rodinného života odehrává především v psychických prožitcích vyvolaných jednáním souvisejícím se zabezpečením rodiny, péčí o domácnost, rekreačními pobyty a jinými rodinnými aktivitami. Náročné je období, kdy rodiče vychovávají děti, jež s nimi ve společné domácnosti žijí. Rovnoprávné postavení v manželství, rodičovství i jiné formě soužití předpokládá řešení neshod především dohodou. Zákodárství považuje rovnoprávnost za samozřejmost, na našem území již déle než polovinu století. Pokud se spolu nedohodnou manželé, mohou se o rozhodnutí v podstatných věcech obrátit na soud (§ 20ZR); stejný postup se předpokládá u rodičů dítěte, bytí nejsou manžely (§ 49ZR). O podstatných záležitostech rodinného soužití partnerů, kteří manžely nejsou ovšem soud rozhodovat nemůže.

V uplynulých letech stále přibývá v naší společnosti soužití muže a ženy, kteří manžely nejsou. V roce 2004 se narodilo 30% dětí mimo manželství. Přesto, že rozvod předvídaný § 24a ZR je poměrně snadným a dostupným řešením pro ukončení manželství, je pochopitelně rozchod partnerů, kteří manžely nejsou, záležitostí faktickou, bez právních konsekvencí, jež by zasahovaly do jejich osobních vztahů.

Společenská realita tedy ukazuje na různé formy soužití a záleží v podstatě na dohodě, kterou z nich lidé pro svůj rodinný život zvolí. Někdy se nedobrovolně ocitá jeden z partnerů v pozici neúplné rodiny, pokud je opuštěn a nadále žije s dítětem, jehož je bývalý partner rodičem.

V evropské společnosti, označované někdy za „individualizovanou společnost“ vliv společenských poměrů a způsob života velmi silně odpuzuje jedince od rodinného soužití. Přibývá lidí, kteří neakceptují zakládání rodiny, žijí osaměle (single styl). Obvykle se chtějí vyvarovat komplikacím jež přináší soužití s rodinou a značná odpovědnost spojená s péčí o děti.<sup>2</sup>

Soužití v jednom bytě či v rodinném domě, je obvykle charakterizováno tím, že spolužijí osoby blízké, tj. lidé, které vždy vzájemně poutá blízký, obvykle rodinný vztah. Právě tento vztah je fenoménem, který dává okamžitou a bezprostřední možnost nejrůznějších interakcí vyvolávajících manželský (či jiný) nesoulad. Jeho stupňováním dochází i k násilí v nejrůznějších podobách. Tuto stránku však nechci rozebírat, jsou jí věnovány dnes již řady studií a publikací. I na této konferenci bude násilná stránka života v rodině patřičně rozebrána. Chci jen závěrem upozornit na podstatný rozdíl mezi zobecňujícím požadavkem „zdravého rodinného pro-

<sup>2</sup> Zygmund Bauman, Individualizovaná společnost, Mladá Fronta 2004, s. 285

...“ Rodiny udržovaly kontakt s věčností, dokud svým členům poskytovaly něco, co z jejich hlediska vypadalo jako „posmrtný život“. Dnes už se nepředpokládá, že rodiny přežijí své příslušníky, a jenom málo lidí si může dovolit říci, že rodina, kterou právě založili, bude žít déle než oni. Sňatek není pevný tmel, který spojuje dlouhý řetěz příbuzenství, stává se úderem, který tyto řetězy rozsekává. Rodinné tradice se zakalují, rozřeďují nebo rozplývají. Manželství „dokud nás smrt nerozdělí“ hromadně nahrazují partnerství, která Anthony Giddens nazval „soutoková láska“: dnešní svazky se udržují tak dlouho (nikoli déle), dokud oběma partnerům přinášení očividně přechodné uspokojení.

středí“ a kvalifikovaným pojmem „domácí násilí“. Bohužel, tento pojem není pojat do trestněprávních předpisů – nicméně je speciálně pamatováno na týrání blízké osoby, s níž násilník sdílí společný dům nebo byt. Novelizovaný trestní zákon (§ 215a TZ) alespoň takto vyjádřil myšlenku, že rodinné vztahy nejsou natolik „soukromé“, aby se za zavřenými dveřmi mohlo odehrávat cokoli jenom proto, že jde o rodinu. Přesto v praxi mnohé zůstává skryto a spravedlivé sankce se postižený nedočká buď nikdy, anebo až po letech (bývá tomu tak v případech dětí sexuálně zneužívaných vlastním rodičem).

Je otázkou, zda navrhovaná úprava domácího násilí „toho slabšího“ v rodinném vztahu ochrání, či bude působit dostatečně preventivně (jde o „Zákon, kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím“; paragrafované znění tohoto zákona je v současné době projednáváno poslaneckou sněmovnou).

Uzavřela bych svou úvahu tím, že sankce uplatňované v rodinných vztazích bývají někdy svým způsobem „kontraproduktivní“. Na druhé straně je nutno je uplatňovat již proto, aby nebylo omlouváno neomluvitelné: to, co nesmíš udělat na ulici, sousedovi – to si v podstatě v rodině za zavřenými dveřmi vůči svým „blízkým“ můžeš dovolit.

Doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc.

---

*Literatura:*

Radvanová S.: Portrét rodiny (na pozadí právního řádu), Sborník z 11. celostátního kongresu k sexuální výchově v ČR, Pardubice 2003  
Bauman, Z.: Individualizovaná společnost, Mladá Fronta 2004, s. 285

*Citační řádek:* Radvanová, S.: Zdravé rodinné prostředí – jak pro koho. In Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 47–49, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

*Několik slov o autorce:* Doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc. působí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

# Civilněprávní postih domácího násilí – úvahy de lege ferenda (zejména nad sněmovním tiskem č. 828)

ZDEŇKA KRÁLÍČKOVÁ

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

## I. Úvod

Za první významný počín českého zákonodárce ve věci ochrany před domácím násilím je možné považovat přijetí zákona č. 91/2004 Sb. Tímto zákonem byl nedávno doplněn trestní zákon o novou skutkovou podstatou trestného činu „týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě“ (viz § 215a tr. z.). Již samotný název nové skutkové podstaty napovídá, že zákonodárce se vyhnul výstižnému pojmu domácí násilí, který právní řady celé řady zemí užívají. Termín domácí násilí plně postihuje podstatu životního problému.

V této souvislosti je třeba uvést, že ačkoli legislativně právní pojem domácí násilí není použit v trestním zákoně, je výslovně užit v jiných pramenech českého práva, například v ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 198/2002 Sb., o dobrovolnické službě a o změně některých zákonů (jedná se o pomoc osobám trpícím domácím násilím) a v ustanovení bodu 1. 5. 1. příl. zákona č. 469/2002 Sb., kterým se mění nařízení vlády o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě (jde o práci s rodinami ohroženými domácím násilím, řešení obzvláště složitých případů rodin ohrožených sociální patologií, domácím násilím).

Uvažujeme-li o nové civilněprávní úpravě domácího násilí, je především třeba problém správně pojmenovat, tedy použít obecně známý pojem domácí násilí. Není nutno vymýšlet termín nový. Mám za to, že pojmu domácí násilí se zákonodárce nemůže vyhybat, tak jak činí poslanecký návrh č. 828. Tento návrh pojmu domácí násilí užívá jen v názvu zákona, kterým se mají novelizovat mimo jiné občanský zákoník a občanský soudní řád.

Nová právní úprava by měla být komplexní tak, jak je zákonodárství na poli ochrany před domácím násilím v mnoha státech. Právní normy nejen kriminalizují pachatele domácího násilí, ale poskytují také soukromoprávní ochranu obětem tohoto závažného fenoménu. Je možné usuzovat, že takto pojaté zákonodárství proti domácímu násilí se postupně stává evropským standardem. Účinnou ochranu před domácím násilím zná zákonodárství např. Rakouska a Německa a nově také Itálie. Ochrana před domácím násilím je zakotvena i ve slovenském občanském zákoníku.

Je třeba konstatovat, že neexistence soukromoprávních ustanovení proti domácímu násilí v České republice je neudržitelným stavem, který nekoresponduje trestněprávní úpravě.

Lidský život, tělesné i duševní zdraví, lidská důstojnost a svoboda, zejména však spokojené dětství a všestranný zdravý vývoj dítěte, jsou nepochybně hodnoty, které musí právní řád komplexně chránit, a to i proti takovým hodnotám, jako

je právo spoluvlastníka nebo dokonce i vylučného vlastníka či nájemce na užívání domu nebo bytu, pokud se v něm odvíjí rodinný život a je-li ohrožen domácím násilím. Před domácím násilím je třeba chránit ohrožované členy rodinné domácnosti bez ohledu na případné trestní stíhání násilníka, tak jak činí právní úpravy řady evropských zemí.

Nicméně, sněmovní tisk č. 828 se pokouší o komplexní přístup. V jeho důsledky mají být provedeny zásadní změny v následujících předpisech:

- v zákoně č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, zakotvením nového ustanovení § 21a nazvaným Oprávnění rozhodnout o vykázaní ze společného obydlí a zákazů vstupu do něj,
- v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích,
- v zákoně č. 99/1963 Sb., občanském soudním řádu, zejména zavedením zvláštního předběžného opatření v ustanovení § 76b a výkonu rozhodnutí v ustanovení § 273b,
- v zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku, především ustanoveními chránícími podílové spoluvlastníky v ustanovení § 142 odst. 1, rozvedené manžele při vypořádání jejich společného jmění manželů v ustanovení § 149, a společné nájemce bytu v ustanovení § 702, § 705 odst. 3, § 705a a § 712 odst. 7.

Problematické občanskoprávních, hmotně právních i procesně právních, ustanovení proti domácímu násilí je věnován následující příspěvek.

## II. Hmotně právní ochrana

Nová právní úprava musí především chránit oběť domácího násilí nejen jako podílového spoluvlastníka, bezpodílového spoluvlastníka domu nebo bytu (tedy společného obydlí ve společném jmění manželů) nebo společného nájemce společného obydlí, ale také jako osobu bydlící s násilníkem na základě jiných právních důvodů bydlení. Je třeba vzít na vědomí, že např. manželka může bydlet v bytě ve vylučném nájmu svého manžela - násilníka (např. ve služebním bytě, viz § 685 odst. 3 OZ), v domě v jeho tzv. obecném nájmu (§ 663 OZ) nebo v obydlí ve vylučném vlastnictví násilníka (§ 123 OZ) apod.

Oběťmi domácího násilí bývají často osoby nesezdané, osoby žijící ve více generačním soužití.

Právní úprava by měla plnit také preventivní funkci, to znamená že by měla osoby postižené domácím násilím chránit především za trvání rodinné právního vztahu, nejen v souvislosti s jeho rozpadem rozvedem, případně v souvislosti se zrušením a vypořádáním podílového spoluvlastnictví.

Jde-li o poslanecký návrh, poskytuje ochranu podílovým spoluvlastníkům v souvislosti s domácím násilím jen jde-li o jeho zrušení a vypořádání tak, že:

v § 142 odstavec 1 zní:

„(1) Nedojde-li k dohodě, zruší spoluvlastnictví a provede vypořádání na návrh některého spoluvlastníka soud. Přihlédne přitom k velikosti podílů, účelnému využití věci a k násilnému chování jednoho ze spoluvlastníků vůči druhému. Není-li rozdělení věci dobře možné, přikáže soud věc za přiměřenou náhradu jednomu nebo více spoluvlastníkům; přihlédne přitom k tomu, aby věc mohla být účelně využita, jakož i k násilnému chování jednoho ze spoluvlastníků vůči druhému. Nechce-li věc žádný ze spoluvlastníků, nařídí soud její prodej a výtěžek rozdělí podle podílů, přihlédne přitom k násilnému chování jednoho ze spoluvlastníků vůči druhému.“

Pokud jde o společné jmění manželů, poslanecký návrh vychází z obdobného pojetí. V návrhu chybí omezení výkonu užívacího práva násilníka ke společnému obydlí za trvání manželství a společného jmění manželů. Jde o to, že mnohdy mohou být vztahy mezi násilníkem a týranou osobou řešeny smírně, například formou mediace. Dočasné omezení výkonu užívacího práva tak může být jakýmsi varováním pro násilníka. Mám za to, že ne každý rodinný konflikt musí být nutně řešen rozvodem nebo jiným radikálním krokem.

Poslanecký návrh, jde-li o společné jmění manželů, upravuje pouze způsob vypořádání v souvislosti s násilným chováním jednoho z manželů tak, že:

v § 149 odstavec 3 zní:

„(3) Při vypořádání se přihlédne především k potřebám nezletilých dětí, k tomu, jak se každý z manželů staral o rodinu, k násilnému chování jednoho z manželů vůči druhému, jakož i k tomu, jak se každý z manželů zasloužil o nabytí a udržení společného jmění. Při určení míry přičinění je třeba vzít též zřetel k péči o děti a k obstarávání společné domácnosti.“

Jak již bylo řečeno, v poslaneckém návrhu chybí omezení výkonu užívacího práva výlučného vlastníka obydlí, ve kterém se odvíjí rodinný život. V této věci je třeba vycházet z rozlišení mezi nabytím práva, jeho existencí, výkonem práva a ochranou. Existence vlastnického nebo jiného práva zůstává vždy nedotčena. Rozhodnutím soudu totiž může dojít (pouze) k omezení, popř. k vyloučení výkonu užívacího práva, a to vždy dočasně, aniž by byla dotčena osoba (násilník) svého práva zbavena.

Jde-li o právo nájemní, poslanecký návrh opět počítá pouze se společnými nájemci bytu a manželky. Mám za to, že je třeba chránit také osoby bydlící na základě tzv. odvozených právních důvodů bydlení jako příslušníků domácnosti, např. v případě bytů služebních.

Je navrhováno, aby v § 702 :

se na konci odstavce 2 doplňuje věta „Zruší-li soud právo společného nájmu, při určení, který ze společných nájemců bude byt dále užívat jako nájemce, přihlédne k tomu, který ze společných nájemců způsobil, že se jejich soužití stalo nesnesitelným.“

V § 705 odst. 3

se slovo „a“ nahrazuje čárkou a na konci textu odstavce

se doplňují slova „a na to, zda ze strany jednoho manžela nedocházelo k násilnému chování vůči druhému manželu“.

Za pozitivum poslaneckého návrhu, umožňující zachování manželství a rodinných vazeb, je třeba považovat navrhované nové ustanovení, které zní:

§ 705a

„Stalo-li se další soužití manželů z důvodu násilného chování jednoho z manželů vůči druhému nesnesitelným, může soud na návrh jednoho z manželů omezit právo společného nájmu bytu u toho z manželů, který se násilně choval, anebo toto právo zrušit. Zruší-li soud právo společného nájmu, při určení, který z manželů bude byt dále užívat jako nájemce, přihlédne k tomu, který z manželů způsobil, že jejich soužití se stalo nesnesitelným.“

Jde-li o problematiku bytových náhrad, lze plně souhlasit s poslaneckým návrhem, který zní:

v § 712 se doplňuje odstavec 7, který zní:

„(7) Jestliže se rozvedený manžel za trvání manželství nebo po rozvodu manželství vůči druhému manželovi nebo blízké osobě, která v bytě bydlí, dopouštěl nebo dopouští násilného chování, může soud rozhodnout, že nemá právo na bytovou náhradu.“

### III. Procesně právní ochrana

Je jisté, že má-li být hmotněprávní úprava efektivní, musí být doplněna změnami procesněprávními. Jde především o možnost komplexního a rychlého řešení problémů způsobených domácím násilím, o adekvátní zásahy do rodinných vztahů v jejich patologické fázi, zejména v období před rozvodem manželství, v průběhu řízení o rozvod a po rozvodu. Obdobně by měla být řešena krizová situace osob žijících bez uzavření manželství, problémy soužití osob téhož pohlaví, násilí mezi generacemi.

Z podstaty věci vyplývá, že soudní rozhodnutí ve věcech domácího násilí musí být vyneseno bez zbytečného odkladu, avšak tak, aby činilo základ pro případné konečné rozhodnutí ve věci řešení manželského, partnerského nebo rodinného konfliktu, tedy např. ve věci řízení o rozvod manželství a o následné vyživovací povinnosti mezi manžely.

Jde tedy o to, aby bylo v občanském soudním řádu zakotveno expressis verbis speciální předběžné opatření ve věci domácího násilí. Také je nutné, aby tato předběžná opatření byla předběžně vykonatelná a aby na řízení nalézací navázalo promptně řízení exekuční.

Poslanecký návrh ustanovení proti domácímu násilí v občanském soudním řádu postihuje řadu aspektů.

Jde-li o účastníky, je navrhováno, aby:

v § 74 se na konci odstavce 2 doplňuje věta

„Účastníky řízení podle § 76b jsou navrhovatel a ten, vůči němuž návrh směřuje; navrhovatelem se rozumí osoba, jejíž život, zdraví, svoboda nebo lidská důstojnost jsou jednáním osoby, proti které návrh směřuje, vážným způsobem ohroženy.“

Jde-li o příslušnost, je navrhováno, aby:

V § 74 odstavec 4 zní:

„(4) K rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření podle

§ 76a a 76b je příslušný okresní soud, který je místně příslušný pro obvod (okres) navrhovatele. Bude-li předběžné opatření podle § 76a nařízeno, soud předá po provedení jeho výkonu věc neprodleně soudu příslušnému podle § 88 písm. c). Bude-li nařízeno předběžné opatření podle § 76b, soud předá po provedení jeho výkonu věc neprodleně soudu příslušnému podle § 88 písm. a) nebo b). Má-li soud, kterému byla věc předána, za to, že není soudem uvedeným v § 88 písm. a), b) nebo c), předloží věc k rozhodnutí o příslušnosti svému nadřízenému soudu; tímto rozhodnutím je soud, jehož příslušnost byla určena, vázán. “

Jde-li o rychlost (efektivnost) je navrhováno, aby:

v § 75 odst. 4 se za větu první doplňuje věta „O návrhu na předběžné opatření podle § 76b musí být rozhodnuto bezodkladně, nejpozději do 48 hodin poté, co byl podán.“

Jde-li o výčet povinností, které mohou být uloženy předběžným opatřením, je navrhováno, aby:

v § 76 odst. 1 se na konci písmene f) tečka nahrazuje středníkem a doplňují se písmena g) a h), která znějí:

„g) opustil společné bydliště nebo i jeho bezprostřední okolí a ve stanovené době se do těchto míst nevracel;

h) zdržel se setkávání s osobou, kterou soud v usnesení označil, a nenavazoval kontakty s ní.“

Vlastní text předběžného opatření týkající se domácího násilí, je navrhován v tomto znění:

za § 76a se vkládá nový § 76b, který včetně poznámky pod čarou č. 33c) zní:

„§ 76b

1) Je-li jednáním účastníka, proti kterému návrh směřuje, vážným způsobem ohrožen život, zdraví, svoboda nebo lidská důstojnost navrhovatele, může předseda senátu předběžným opatřením uložit účastníku, proti kterému návrh směřuje, zejména aby

a) dočasně opustil byt nebo dům společně obývaný s navrhovatelem (dále jen „společné bydliště“), jakož i jeho bezprostřední okolí, nebo do něj nevstupoval,

b) se zdržel setkávání s navrhovatelem a navazování kontaktů s ním.

2) Usnesení o nařízení předběžného opatření podle odstavce 1 se doručuje účastníkům až při provedení jeho výkonu. Účastníkům, kteří nebyli při provedení výkonu přítomni, se usnesení doručí dodatečně společně s vyzněním, že byl proveden jeho výkon.

3) Předběžné opatření podle odstavce 1 lze vydat i tehdy, pokud nebylo zahájeno řízení ve věci samé. Výjimky vyplývající z plnění povinností uložených předběžným opatřením účastníku, proti kterému návrh směřuje, stanoví soud, a to s přihlédnutím k jeho oprávněným zájmům.

4) Předběžné opatření podle odstavce 1 trvá jeden měsíc od jeho vykonatelnosti; v odůvodněných případech může soud tuto lhůtu prodloužit, a to až o jeden měsíc. Předcházel-li rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření podle odstavce 1 rozhodnutí policejního orgánu podle zvláštního právního předpisu 33c), počíná tato lhůta dnem následujícím po dni, v němž uplynula lhůta stanovená v tomto zvláštním právním předpise.

5) Bylo-li před uplynutím doby uvedené v odstavci 4 zahá-

jeno řízení ve věci samé, může předseda senátu na návrh navrhovatele rozhodnout o prodloužení doby trvání předběžného opatření; vezme přitom v úvahu trvání stavu ohrožení navrhovatele podle odstavce 1, obsah a důvody podaného návrhu na zahájení řízení ve věci samé, majetkové či jiné poměry účastníků včetně vlastnických a jiných vztahů ke společnému obydlí, na které se vztahuje předběžné opatření, a další rozhodné okolnosti. Předběžné opatření však zanikne nejpozději uplynutím doby jednoho roku od okamžiku jeho nařízení.

6) Rozhodnutí o návrhu předběžného opatření podle odstavce 1 není podmíněno předchozím rozhodnutím policejního orgánu podle zvláštního právního předpisu 33c).“

Poznámka pod čarou č. 33c) zní:

„33c) § 21a a násl. zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.“

Jde-li o výkon rozhodnutí, je navrhováno následující:

„§ 273b

Výkon rozhodnutí o vykazání ze společného obydlí a nena-  
vazování kontaktů s oprávněným

1) Nařídil-li soud předběžným opatřením, aby povinný dočasně opustil byt nebo dům společně obývaný s oprávněným (dále jen „společné bydliště“), jakož i jeho bezprostřední okolí, nebo aby se zdržel setkávání s osobou, kterou soud v usnesení označil, a nenavazoval kontakty s ní (§ 76b), zajistí také bezodkladný výkon tohoto rozhodnutí.

2) Výkon rozhodnutí se provede tak, že soud v součinnosti s příslušnými státními orgány vykáže povinného ze společného obydlí, odebere mu všechny klíče od společného obydlí, které povinný drží, a popřípadě mu zakáže setkávat se s označenou osobou nebo ji jinak kontaktovat. Soud zároveň poskytne povinnému příležitost, aby si bezprostředně při výkonu rozhodnutí vyzvedl ze společného obydlí své osobní věci a dokumenty, jakož i věci, které slouží jeho osobní potřebě; během trvání předběžného opatření podle § 76b pak povinnému umožní vyzvednout i věci nezbytné pro jeho podnikání nebo výkon povolání.

3) Není-li povinný při výkonu rozhodnutí přítomen, poskytne mu soud na jeho žádost během lhůty uvedené v § 76b odst. 4 příležitost, aby si ze společného obydlí vyzvedl věci uvedené v odstavci 2. O tomto právu soud povinného vyzvolí oznámením zanechaným na dveřích společného obydlí.

4) Příslušným k výkonu rozhodnutí uvedeného v odstavci 1 je soud, který nařídil předběžné opatření.“

#### IV. Závěr

Fenomén domácího násilí vyžaduje rázný a především komplexní přístup zákonodárce. Nepostačuje pouze vytváření prostoru pro kriminalizaci pachatelů, ale je nutné zejména přijetí norem pro řešení osobní, majetkové a především bytové situace členů rodiny nebo společné domácnosti násilníka. Jde totiž jak o efektivní řešení konkrétní dané svízelné situace osob postižených domácím násilím, tak hlavně o budoucnost těchto osob. Mezi oběti často patří děti. Musí jít tedy o zajištění blaha nezletilých dětí, ať už přímých obětí domácího násilí nebo obětí nepřímých, tj. dětí přihlížejících násilí páchaných na svých matkách apod. Prostor pro zakot-



vení občanskoprávních ustanovení proti domácímu násilí poskytuje platný občanský zákoník a občanský soudní řád. Nová právní úprava by měla vystihovat podstatu problému, měla by jej pojmenovat, vzít do úvahy všechny formy soužití a právní důvody bydlení. Měla by zejména plnit i funkci preventivní. To znamená, že by měla umožnit násilníkovi přehodnocení svého chování a případnou nápravu.

Je jisté, že násilník musí být bez zbytečného odkladu od obětí oddělen. Rychlé vykazání násilníka ze společného obydlí policií je na místě (viz navrhované ustanovení § 21a zákona o Policii České republiky). Nová právní úprava by však neměla vést k ukvapeným konečným řešením, mezi které patří rozvod, pokud je možné najít i jiné cesty k urovnání rodinného konfliktu.

Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.  
Právnická fakulta Masarykovy Univerzity v Brně

---

*Citační řádek:* 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, pp. 50–53, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

*Několik slov o autorce:* Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D. působí na Právnické fakultě Masarykovy Univerzity v Brně a na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

# K trestněprávnímu postihu domácího násilí<sup>1</sup>

JIŘÍ JELÍNEK

Jelínek, J.: K trestněprávnímu postihu domácího násilí. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 54–58.

## I.

Domácí násilí náleží k nejrozšířenějším formám násilí a vykazuje vysokou míru latence. Představuje závažný a aktuální celospolečenský problém s devastujícím dopadem na všechny postižené, což bývají zpravidla členové rodiny, nikoliv ojediněle i děti vyrůstající v násilném prostředí. O aktuálnosti tohoto celospolečenského problému svědčí, že se tzv. domácí násilí stalo i předmětem legislativních aktivit směřujících k zamezení nebo alespoň omezení negativních důsledků domácího násilí právními prostředky.<sup>2</sup>

Pojem domácího násilí představuje svébytný, samostatný fenomén, mnohavrstevnou kategorii zahrnující řadu aspektů, z nichž aspekt trestněprávní (trestněprocesní) je jenom jedním z mnoha. Proto také zmiňovaný návrh nové právní úpravy počítal nejen se změnou trestního zákona a trestního řádu, ale také dlouhé řady mimotrestních předpisů (zákona o Policii ČR, přestupkového zákona, občanského zákoníku, občanského soudního řádu, zákona o sociálním zabezpečení, zákona o působnosti orgánů ČR v sociálním zabezpečení).

I když fenomén domácího násilí analyzujeme pouze z hlediska právních prostředků sloužících k omezení jeho negativních důsledků, setkáváme se z více úhly pohledu, více aspekty.

Předmětem mého příspěvku je tedy pouze několik úvah o české trestněprávní úpravě postihu tzv. domácího násilí.

Trestnou činnost zkratkovitě označovanou jako domácího násilí je možné podle platné české trestněprávní úpravy postihnout také prostředky trestního práva.

S účinností od 1. 6. 2004, tedy více než jeden rok, obsahuje trestní zákon zvláštní trestný čin Týrání osoby žijící ve společně obývaném domě nebo bytě (§ 215a tr. zák.). Nový trestný čin byl do trestního zákona zakotven zákonem č. 91/2004 Sb.

Základní skutková podstata tohoto trestného činu postihuje toho, *kdo týrá osobu blízkou nebo jinou osobu žijící ve společně obývaném bytě nebo domě* (§ 215a odst. 1). K základní skutkové podstatě se připínají okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby spočívající v tom, že pachatel spáchal čin *zvláště surovým způsobem nebo na více osobách, anebo že pokračoval v páčání takového činu po delší dobu* (§ 215a odst. 2).

Dříve než se zaměřím na problémy platné právní úpravy, rád bych uvedl dva předběžné závěry:

1) Trestní právo má v právním řádu subsidiární úlohu. Nastupuje tehdy a tam, kde selhávají ostatní prostředky právní a mimoprávní. Na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech. Obvykle se tato myšlenka vyjadřuje formulací, že trestní právo je prostředkem „poslední instance“. Chci tím připomenout, že týrání, ponižování, zlé nakládání a další škodlivé a nebezpečné atributy domácího násilí nevymizí pouze tím, že takové jednání prohlásíme za trestné a postihneme trestněprávní sankcí. Trestní právo reaguje na událost, která se stala, tedy na již učiněné násilí. Ohrožené osobě ovšem nenabízí žádné aktuální nebo potencionální konkrétní způsoby účinné ochrany (například sociální, lékařskou, psychologickou pomoc). Ustanovení § 215a tr. zák. o trestnosti týrání osoby blízké nebo jiné osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě je výrazem pouze represivního přístupu k problému domácího násilí. Preventivní účinek se omezuje pouze na hrozbu uložení trestní sankce, i když i tato hrozba může vést pachatele k tomu, aby od takového jednání upustil nebo v něm nepokračoval.

2) Ochrana postižené osoby závisí na provázanosti norem trestního práva hmotného a trestního práva procesního, zejména pokud jde o možnost stíhat pachatele bez souhlasu poškozeného, i když jde o osobu blízkou. Ochrana oběti a omezení důsledků domácího násilí je také odvislá od provázanosti norem trestního práva a norem jiných právních odvětví, zejména práva občanského a práva správního. V českém trestním právu nejsou dosud známé instituty, které zná například právní úprava rakouská, jako například institut zákazu pobývání na určitých místech pro násilníka, institut vykázaní z bytu, zákazu vyhledávání kontaktu s obětí domácího násilí.<sup>3</sup> Poslanecký návrh na změnu české právní úpravy počítá se zavedením podobných institutů. Tak například podle navrhované změny zákona o Policii ČR by policista byl za určitých okolností oprávněn vykázat násilníka ze společného obydlí obývaného s ohroženou osobou. Podle navrhované novely občanského soudního řádu má být zaveden institut předběžného opatření, které by násilníkovi ukládalo dočasně opustit byt a zdržet se setkávání nebo vyhledávání kontaktů s ohroženou osobou.<sup>4</sup>

Zavedení těchto institutů i jejich znění je třeba náležitě uvážit a propracovat nejen z hlediska jejich samotné podstaty (například u institutu zákazu kontaktu násilníka se může

<sup>1</sup> Předneseno na konferenci Právo proti domácímu násilí konané ve dnech 6. 6. – 7. 6. 2005 na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

<sup>2</sup> V listopadu 2004 předložila skupina poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR návrh zákona, kterým se mění některé zákony poskytující ochranu před domácím násilím (sněmovní tisk č. 828). Návrh prošel předepsaným legislativním postupem (prvé čtení proběhlo 16. 2. 2005 na 41. schůzi, druhé čtení proběhlo 16. 6. 2005 na 45. schůzi). Jeho výsledkem bylo, že návrh zákona byl s četnými připomínkami po projednání v obecné rozpravě ve druhém čtení vrácen ústavně právnímu výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR k novému projednání. Lze tedy očekávat, že k legislativním změnám v této oblasti je ještě dlouhá cesta s otevřeným a nejistým výsledkem.

<sup>3</sup> Srov. Domácí násilí, studie, Bílý kruh bezpečí, 2002, s. 115 a násl.

<sup>4</sup> Srov. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, sněmovní tisk č. 828.

vyskytnout problém, že vykázanou osobou bude matka malého dítěte, která se bude chtít stykat se svým dítětem), ale i z toho hlediska, aby nově zavedené instituty nekolidovaly případně s ustanoveními trestního zákona, která poskytují ochranu osobní svobodě, svobodě rozhodování, domovní svobodě apod.

## II.

Trestní zákon umožňoval i před 1. 6. 2004, tedy před účinností nové právní úpravy zvláštního trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném domě nebo bytě (§ 215a) trestněprávní postih jednotlivých projevů domácího násilí. Takové jednání bylo možné trestněprávně kvalifikovat zejména jako trestné činy:

násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci (§ 196),  
nebezpečné vyhrožování (§ 197a),  
omezování osobní svobody (§ 231),  
vydírání (§ 235),  
útisk (§ 237),  
znásilnění (§ 241),  
pohlavní zneužívání (§ 242, § 243),  
týrání svěřené osoby (§ 215),  
ubližení na zdraví (§ 221, § 222),  
vražda (§ 219).

Právní úpravě, která umožňovala posuzovat a postihnout projevy domácího násilí jako samostatné trestné činy, ale nikoliv podle zvláštní speciální skutkové podstaty k tomuto účelu určené, se vytykaly v zásadě dva nedostatky: Předně okolnost, že trestněprávní postih domácího násilí byl možný až v určitém rozvinutém stupni, rozvinutém stadiu, teprve poté, když oběti je způsobena taková újma na zdraví, aby se dala posoudit jako „ubližení na zdraví“ ve smyslu trestního zákona. Dále námitky k předchozí právní úpravě směřovaly k tomu, že právní úprava nebrala dostatečně zřetel na specifika, která odlišují domácí násilí od jiného jednání, které je trestněprávně postižitelné. K takovým specifikům náleží zejména okolnost, že pachatel dlouhodobě zneužívá citovou, sociální a ekonomickou závislost oběti, že k činu dochází v soukromí, za zavřenými dveřmi, mezi blízkými osobami, že pachatel a oběti žijí ve společném obydlí, že oběť zpravidla nemá možnost obydlí opustit, že lze reálně očekávat, že pachatel se bude i nadále dopouštět násilí na ohrožené osobě a že ohrožená osoba zpravidla nemá zájem jednotlivé případy agrese oznamovat sama. Od nové právní úpravy se očekávalo, že uvedené nedostatky odstraní a umožní náležitý trestněprávní postih projevů tzv. domácího násilí.

## III.

Trestný čin týrání osoby žijící ve společně obývaném domě nebo bytě (§ 215a tr. zák.) je zařazen do šesté hlavy zvláštní části trestního zákona. Tato hlava nese název „Trestné činy proti rodině a mládeži“. Ustanovení o týrání osoby žijící ve společně obývaném domě nebo bytě však chrání širší okruh zájmů než by odpovídalo systematickému zařazení tohoto trestného činu do zvláštní části trestního zákona. Dotčenými zájmy nejsou jenom zájem na ochraně rodiny

a mládeže, ale také život, zdraví, důstojnost, čest, svoboda pohybu či svoboda rozhodování ohrožené osoby žijící s pachatelem ve společně obývaném bytě nebo domě, klidné občanské soužití v širokém slova smyslu.

Ustanovení § 215a tr. zák. o týrání osoby žijící ve společně obývaném domě nebo bytě se běžně interpretuje tak, že slouží k ochraně před projevy tzv. domácího násilí. Trestní zákon ovšem na žádném ze svých míst neuvádí pojem domácího násilí, a tedy ani tento pojem nevymezuje. V trestním zákoně nenalezneme legální definici domácího násilí, a to ani v ustanovení § 215a tr. zák. ani ve vykládacích ustanoveních uvedených v trestním zákoně v § 89 tr. zák.

Nedostatek zákonné definice pojmu domácí násilí v této spojitosti kritizuje Vantuch, který si klade otázku, zda všichni, kteří tento pojem užívají, by dospěli k jeho stejnému výkladu. De lege ferenda navrhuje, aby do trestního zákona byla zařazena legální definice pojmu „týrání osoby žijící ve společném obydlí“.<sup>5</sup>

Trestní zákon sice legální definici pojmu domácí násilí neobsahuje (ve vykládacích ustanoveních v § 89 tr. zák. není vymezen ani pojem násilí), ale nabízí se otázka, zda vůbec lze takovou vyčerpávající definici vytvořit, když domácí násilí má řadu rozličných forem, pojem domácího násilí zahrnuje více aspektů a může se lišit od osoby k osobě.

Atributy domácího násilí, tedy zejména okolnost, že k činu došlo mezi blízkými osobami ve společném obydlí vyjadřuje trestní zákon formulací, podle které pachatel týrá osoby „*žijící „ve společně obývaném bytě nebo domě.*“

Skutková podstata trestného činu podle § 215a tr. zák. je charakterizována zvláštním lokalizačním znakem. Pachatel týrá osobu žijící s ním „*ve společně obývaném bytě nebo domě.*“

Zákonná formulace není zcela přesná a vhodná, protože dovoluje dvojí výklad. Podle prvního výkladu můžeme chápat znak „*ve společně obývaném bytě nebo domě*“ jako znak charakterizující místo spáchání trestného činu. Pachatel musí týrat oběť právě jen ve společně obývaném bytě nebo domě. Týrání uskutečněné na jiném místě, byť by se jednalo o osobu blízkou, by bylo postižitelné jako jiný trestný čin než trestný čin týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák. Druhý výklad chápe znak „*ve společně obývaném bytě nebo domě*“ nikoli jako obligatorní místo spáchání trestného činu, nýbrž jako součást charakteristiky určující zvláštní vztah mezi pachatelem a obětí. Soudím, že smyslu právní úpravy odpovídá více výklad druhý. Ustanovení o týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě má postihnout všechny případy domácího násilí, i kdyby se odehrávaly jinde než výlučně ve společně obývaném bytě nebo domě. Týrání manželky uskutečněné například během společné cesty pachatele a oběti na dovolenou tedy může být také posouzeno jako případ domácího násilí podle ustanovení § 215a tr. zák., a nikoliv podle obecných ustanovení, které by snad připadaly v úvahu a jejichž demonstrativní výčet jsem uvedl výše.

Pojem dům nebo byt v ustanovení § 215a tr. zák. vykládáme extenzivně, podobně jako u trestného činu porušování

<sup>5</sup> Vantuch, P.: Domácí násilí, Právní rádce č. 12/2003, s. 56.

domovní svobody podle § 238 tr. zák. Nejsou jimi míněny jen obytné prostory, ale k týrání může nepochybně dojít také v hotelovém pokoji, pokoji na ubytovně, studentské koleji apod. Musí být ovšem splněn znak, že jde o společně obývaný dům nebo byt, přičemž i zde bude rozhodující stav faktického bydlení, pachatel a jeho oběť musí žít ve společně obývaném bytě nebo domě.

Předmětem útoku trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném domě nebo bytě podle § 215a tr. zák. je nejen osoba blízká, ale i jiná osoba, například nájemník, za podmínky, že žije s pachatelem ve společně obývaném domě nebo bytě. Na důvodu spoluzití ve společně obývaném domě nebo bytě nezáleží.

Předmět útoku ovšem musí s pachatelem žít ve společně obývaném bytě nebo domě. Musí s pachatelem takový byt nebo dům sdílet. Jde-li o rodinný dům nebo samostatný byt patrně žádné zvláštní právní problémy nevznikají. Problematickým se může jevit výklad takového spoluzití v nájemním domě, který je rozdělen na jednotlivé nájemní byty. Jestliže pachatel obývá samostatný nájemní byt a společně s obětí užívají jen určité prostory (společnou nerozdělenou půdu, chodbu, výtah apod.), potom takové spoluzití nelze považovat za spoluzití ve smyslu § 215a tr.zák. Je tomu tak proto, že mezi pachatelem a jeho obětí nejsou v takovém popsaném případě vytvořeny ony zvláštní vztahy vyplývající ze společného spoluzití. Případné trestněprávní posouzení násilného jednání pachatele by se hodnotilo podle jiného ustanovení trestního zákona, nikoliv podle ustanovení o týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák.

Objektivní stránka trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném domě nebo bytě podle § 215a tr. zák. vyžaduje, aby pachatel oběť „*týral*“.

Pojem týrání také trestní zákon nevymezuje, ale tento pojem obsahuje v několika ustanoveních trestního zákona, například v ustanovení § 215 tr. zák. o trestném činu týrání svěřené osoby. Aplikaci praxe je dobře orientována výkladem pojmu týrání obsaženém v judikatuře (č. 11/1984, č. 20/1984 – I Sb. rozh. tr.). Tento výklad lze obdobně použít pro výklad pojmu „týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě“ podle § 215a tr. zák. Týráním se rozumí zlé nakládání s osobou vyznačující se vyšším stupněm hrubosti a bezcitnosti a určitou trvalostí, které tato osoba pociťuje jako těžké příkoří. Trvalost pachatelova jednání se posuzuje v závislosti na intenzitě zlého nakládání (srov. č. 11/1984 a č. 20/1984 – I Sb. rozh. tr.).

Týrání může mít povahu útrap fyzických i psychických. Fyzické útrapy mohou být provedeny rozličnými způsoby (facky, škracení, bití, tahání za vlasy, lomcování tělem, házení oběti na zeď, používání předmětů či nástrojů určených ke stupňování útoku apod.). Útoky mohou směřovat jak proti týrané osobě, která žije ve společně obývaném domě nebo bytě s pachatelem, tak i proti věci (například domácímu zvířeti náležejícímu oběti).

Psychické útrapy lze podle aktuálního výkladu také podřadit pod pojem týrání. Psychické útrapy řada obětí pociťuje jako citelnější než násilí fyzické. Mohou jimi být následující typické projevy: vytvoření sociální izolace, znemožnění kon-

taktu s vnějším světem, hrozby, urážky, nadávky, obviňování, znevažování osobnosti, omezování pohybu v bytě nebo domě, doprovázení oběti do zaměstnání a ze zaměstnání, kontrola telefonních hovorů, návštěv, různé formy ponižování lidské důstojnosti, sexuální zneužívání, odpirání potravin, spánku etc.

Nevyžaduje se, aby týrání pachatele mělo za následek újmu na zdraví, ale jednání pachatele musí týraná osoba pociťovat jako těžké příkoří. Došlo-li v důsledku týrání k újmě na zdraví, která naplňuje znaky ublížení na zdraví ve smyslu příslušných ustanovení trestního zákona, posoudíme skutek jen jako trestný čin týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák. nikoliv jako trestný čin ublížení na zdraví podle § 221 tr. zák. vzhledem k tomu, že ustanovení § 215a tr. zák. je speciální k ustanovení o ublížení na zdraví. Došlo-li v důsledku týrání k těžké újmě na zdraví nebo dokonce ke smrti, posoudíme skutek jako jednočinný souběh trestných činů ublížení na zdraví podle § 222 až § 224 tr. zák. a trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě, respektive jako jednočinný souběh trestného činu vraždy podle § 219 tr. zák. a trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě.

K naplnění znaků „týrání“ se nevyžaduje, aby šlo o jednání soustavné nebo delší dobu trvající. Okolnost, že pachatel pokračoval v páchání takového činu po delší dobu je okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby [§ 215a odst. 2 písm. b)]. Ustanovení o pokračování v trestném činu jako samostatného znaku skutkové podstaty příslušného trestného činu je jedním z mála případů, kdy tak zákonodárce ve zvláštní části trestního zákona činí.

Výklad ostatních znaků podmiňujících použití vyšší trestní sazby, tj. znaku, že pachatel spáchal týrání „*zvlášť surovým způsobem*“ nebo „*na více osobách*“ je v právní praxi ustálený a nečiní obtíže.

Za zvlášť surový způsob spáchání domácího násilí se bude ve shodě s praxí (srov. č. 1/1993 Sb. rozh. tr.) považovat útok s extrémně vysokou, výraznou mírou brutality, která se vymyká z rámce běžného u většiny trestných činů tohoto druhu. Při zvlášť surovém způsobu útoku půjde zpravidla o útok provedený užitím většího počtu nástrojů či mechanismů.

Okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby záležející v tom, že čin byl spáchán „na více osobách“ [§ 215a odst. 2 písm. a)] se v praxi rozumí spáchání činu na nejméně třech osobách. V této spojitosti se nabízí otázka, zda by tato okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby neměla být stanovena širěji než dosud, obdobně jako je tomu například u trestného činu vraždy podle § 219 odst. 2 písm. a) tr. zák., kde je použita formulace, že čin byl spáchán „na dvou nebo více osobách“. Použití takové formulace by umožňovalo přísněji postihovat zvlášť závažné případy domácího násilí i tehdy, pokud týranými osobami byly již osoby dvě (typicky manžel, dítě), a nikoliv až osoby tři jako je tomu podle platné právní úpravy. Protože se zákonodárce při formulaci okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby u trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a odst. 2 tr. zák. zjevně inspiroval formula-

cí zvláště přitěžujících okolností uvedených u trestného činu týrání svěřené osoby podle § 215 odst. 2 tr. zák., bylo by vhodné upravit výčet okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby také u tohoto trestného činu, který je ostatně typově nejbližší trestnému činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák.

#### IV.

Platnou trestněprávní úpravu postihu tzv. domácího násilí považují zásadně za přiměřenou a dostatečnou z hlediska chráněného zájmu i vyjádření odlišnosti dané trestné činnosti.

De lege ferenda bych za vhodné považoval dvě změny.

Prvou z nich se shora uvedený námět na zpřesnění (rozšíření) okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby v ustanovení § 215a odst. 2 písm. a) tr. zák.

Druhou z nich je doplnění ustanovení § 167 tr. zák. (nepřekážení trestného činu) a § 168 tr. zák. (neoznámení trestného činu). Považoval bych za žádoucí, kdyby trestný čin týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák. byl doplněn do výčtu trestných činů, jejichž nepřekážení (§ 167 tr. zák.), resp. neoznámení (§ 168 tr. zák.) je trestné. Ostatně typově příbuzný trestný čin týrání svěřené osoby podle § 215 tr. zák. ve výčtu trestných činů, jejichž nepřekážení a neoznámení je trestné, uveden je. Návrh na zařazení trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák. do seznamu trestných činů, jejichž nepřekážení a neoznámení jsou trestné, byl učiněn při projednávání zákona č. 91/2004 Sb. (kterým byl nový trestný čin do trestního zákona zařazen) v Senátu Parlamentu ČR, ale nakonec bez zjevných důvodů nebyl v Poslanecké sněmovně akceptován.

Závěrem je třeba znovu připomenout, že úloha trestního práva v úsilí o omezování fenoménu domácího násilí je však jen subsidiární. Bezpečnost ohrožené osoby musí zajistit především takové postupy, takové instituty, jimiž by měly disponovat jiná odvětví než trestní právo (například vykázaní násilníka ze společného obydlí na nezbytně nutnou dobu, zákaz vstupu násilníka do společného obydlí nebo jeho bezprostředního okolí, zákaz vyhledávání kontaktů násilníka s ohroženou osobou).

#### V.

Efektivita trestního postihu u každého trestně postiženého jednání závisí mimo jiné na provázanosti norem trestního práva hmotného a trestního práva procesního. Považuji za klad současné právní úpravy, že umožňuje trestní stíhání

pachatele trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák. bez souhlasu poškozeného.

Trestní řád zná institut trestního stíhání se souhlasem poškozeného, který je upraven v ustanoveních § 163, § 163a tr. řádu. Trestný čin týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě není uveden ve výčtu trestných činů, k jejichž trestnímu stíhání je takový souhlas osoby blízké nutný. Podle poznatků z praxe postižená a ohrožená osoba často nemá zájem jednotlivé případy násilí oznamovat, nedává z obavy před násilníkem souhlas s trestním stíháním, anebo žije v představě, že násilník v budoucnu své chování změní. K trestnímu stíhání tedy dochází ve veřejném zájmu bez ohledu na stanovisko poškozeného.

U jiných trestných činů, kterými podle okolností lze postihnout jednotlivé projevy tzv. domácího násilí, jako je tomu například u trestného činu ublížení na zdraví podle § 221, omezování osobní svobody podle § 231 nebo vydírání podle § 235 tr. zák., je sice obecně nutný souhlas osoby blízké, ale podle § 163a odst. 1 písm. d) tr. řádu souhlas poškozeného s trestním stíháním není třeba, jestliže je z okolností zřejmé, že souhlas nebyl dán nebo byl vzat zpět v tísní vyvolané výhrůzkami, nátlakem, závislostí nebo podřízeností. V takovém případě lze trestní stíhání zahájit bez zřetele na to, byl-li souhlas poškozeného s trestním stíháním například manžela nebo druhá dán, či nikoliv. Otázka, zda poškozený souhlas nedal nebo vzal zpět v tísní, tedy za okolností, které omezovaly jeho svobodu rozhodování, je otázka důkazní. Prokazování těchto okolností je ovšem v praxi velmi obtížné.

Oproti tomu k určitému zhoršení situace některých poškozených, a to zejména v případech, kdy obětí domácího násilí je manžel nebo druh, došlo v souvislosti s úpravou obsaženou v ustanovení § 163a odst. 2 tr. řádu. Citované ustanovení říká, že pokud se poškozený na výzvu orgánu činného v trestním řízení ihned nevyjádří, zda souhlasí s trestním stíháním podle § 163 tr. řádu, poskytne mu orgán činný v trestním řízení podle povahy věci k vyjádření přiměřenou lhůtu, nejvýše však 30 dnů. Po marném uplynutí této lhůty již souhlas s trestním stíháním dát nelze. Pokud by se tedy poškozený manžel nebo druh dodatečně (tedy po zmíněné třicetidenní lhůtě) rozhodl dát souhlas s trestním stíháním, musely by být prokázány okolnosti, že poškozený nemohl dát souhlas s trestním stíháním dříve proto, že jednal v tísní vyvolané výhrůzkami, nátlakem, závislostí nebo podřízeností. Pokud by takové okolnosti nebyly prokázány, trestní stíhání by dodatečně nebylo možné. Podle poznatků z praxe se ovšem ještě takový případ nevyskytl.<sup>6</sup>

Doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

*Citační rádek:* Jelínek, J.: K trestněprávnímu postihu domácího násilí. In Acta iuridica olomucensis, Vol.1, 2005, No.2, pp.54–58, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

*Několik slov o autoru:* Doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc. je docentem trestního práva a kriminologie na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze a vedoucím katedry trestního práva na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

<sup>6</sup> Zezulová, J.: Trestněprávní a civilněprávní aspekty domácího násilí, Státní zastupitelství č. 4/2005, s. 10.

*Resume:* Článek pojednává o české trestněprávní úpravě postihu domácího násilí. Případy domácího násilí lze posoudit jednak podle obecných ustanovení trestního zákona, nejčastěji jako trestný čin ublížení na zdraví, omezování osobní svobody nebo vydírání, anebo podle zvláštní skutkové podstaty, která byla zakotvena do trestního zákona v roce 2004. Jedná se o trestný čin týrání osoby žijící ve společně obývaném domě nebo bytě podle ustanovení § 215a tr. zák. Tento trestný čin postihuje toho, kdo týrá osobu blízkou nebo jinou osobu žijící s ním ve společně obývaném bytě nebo domě. Autor rozebírá znaky tohoto trestného činu, k jehož trestnímu stíhání dochází z úřední povinnosti, bez ohledu na stanovisko poškozeného, kterým je napadená a ohrožená osoba.

V článku se dále připomíná, že trestní právo má v právním řádu jen subsidiární úlohu, a tato myšlenka platí i pro omezování projevů domácího násilí. Za nedostatek české právní úpravy autor považuje, že nezná instituty obvyklé v některých cizích právních úpravách, například rakouské, které mohou postižené osobě zajistit pomoc a ochranu lépe než prostředky trestního práva. Jde například o instituty vykázaní násilníka ze společného bytu nebo domu, zákaz vstupu násilníka do společného obydlí, zákaz vyhledávání kontaktů s obětí domácího násilí. V Parlamentu České republiky je v současné době projednáván návrh zákona, který navrhuje tyto instituty do českého právního řádu zavést.

# Ke kriminalizaci domácího násilí

MARIE VANDUCHOVÁ

Vanduchová, M.: Ke kriminalizaci domácího násilí. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 59–61.

## I.

Podle poznatků dosavadních výzkumů patří domácí násilí k nejrozšířenějším formám násilí vůbec. Dochází k němu ve všech druzích rodinných vztahů – mezi dospělými a dětmi, dětmi navzájem, mezi partnery, mezi dospělými a prarodiči. Specifickým znakem domácího násilí na rozdíl od jiných násilných deliktů je především opakovanost a dlouhodobost násilného jednání, které se postupně stává součástí běžného života v rámci násilného vztahu. Pro domácí násilí je rovněž charakteristická eskalace násilí od psychických projevů až po fyzické napadení různé intenzity, případně střídání intenzivních forem fyzického násilí a mírnějších podob psychického, ekonomického či citového ponižování a vydírání. Z trestněprávního hlediska je významné to, že pro dlouhodobost a typický vývoj domácího násilí nelze tento jev posuzovat jako jednotlivé izolované útoky. Pro právní přístup k domácímu násilí je důležité i to, že oběť a původce násilného jednání se navzájem velmi dobře znají a sdílejí mnoho společného – děti, byt, bankovní účty, majetek, okruh příbuzných a známých. Intimní vztahy, jimiž jsou oběť a pachatel spjati, pak blokují ochotu oběti oznamovat mnohdy i velmi závažné útoky a spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení.<sup>1</sup>

Předivo vzájemných vazeb existujících v násilném vztahu svědčí proto, že problematika domácího násilí vyžaduje citlivé řešení a že jediným nástrojem tohoto řešení nemůže být trestní právo. Trestní právo disponující nejzávažnějšími prostředky státního donucení může svou roli účinně plnit pouze jako součást širších preventivních aktivit a jako jediný způsob ochrany může být použito jen v závažných případech.

Správnost tohoto přístupu potvrzují i samy osoby ohrožené domácím násilím, které nevolají po represí, ale naopak jejich hlavní potřebou je žít slušný život v partnerském svazku bez násilí. Na otázku položenou obětem domácího násilí, co si nejvíce přejí a jak by si představovaly pomoc v jejich situaci, se povětšinou dostává odpovědi, která odráží přání ukončit sled násilných událostí a nastolit klidný a pokojný život. Oběti domácího násilí oproti očekávání většiny českých legislativců nevolají po přísném potrestání pachatele, ale v první řadě po ochranné ruce, kterou jim podá někdo zvenčí, a následně po ozdravení svého života.<sup>2</sup>

Ochrana před domácím násilím proto musí být založena na komplexním, multidisciplinárním přístupu, v jehož rámci mají přednost opatření netrestní povahy a trestní opatření se uplatní tehdy, pokud uvedené prostředky k ochraně nestačí. Toto pojetí, respektující subsidiární roli trestní represe, je

určující pro většinu zahraničních právních úprav domácího násilí a vycházejí z něho i dosavadní diskuse, iniciativy, návrhy a projekty realizované u nás.

## II.

V legislativním vývoji posledních let však k prvním výrazným změnám v ochraně před domácím násilím nedošlo zavedením účinných preventivních opatření z oblasti práva občanského a správního, ale naopak kriminalizací domácího násilí v oblasti práva trestního, představujícího pro řešení této otázky ultima ratio. Touto první významnou změnou bylo zavedení skutkové podstaty domácího násilí, resp. skutkové podstaty trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě (§ 215a tr. zák.) novelou trestního zákona č. 91/2004 Sb. Jejím přijetím došlo k zaplnění již dlouhou dobu pocítované mezery v možnosti trestněprávního postihu pachatelů dopouštějících se týrání zejména na ženách nebo na rodičích ve společném obydlí. Kriminalizací uvedeného jednání bylo jednoznačně deklarováno, že společnost toto jednání pachatele odsuzuje, uznává nárok oběti domácího násilí na ochranu ze strany státu a chce zabránit recidivě násilného jednání trestněprávními prostředky. Na druhé straně skutečnost, že se jako první podařilo prosadit trestněprávní postih bez doprovodných preventivních opatření potvrzuje, že společnost je nakloněna represivním, zdánlivě rychlým a jednoduchým, ale ve svých důsledcích nejméně účinným řešením.

Je známo, že využití prostředků trestního práva má řadu slabín, které se pochopitelně projeví i při postihu osob dopouštějících se domácího násilí. Je možno poukázat zejména na to, že trestní právo je zaměřeno spíše na spáchaný čin, než na perspektivu chování pachatele v budoucnosti a že trestněprávní sankce mají spíše odplatný, než rehabilitační charakter. Dalším nedostatkem je, že trestního řízení stále neakceptuje dostatečně potřeby oběti. Nezanedbatelné není ani to, že uložený trest (např. peněžitý) může působit citelnou újmu nejen pachateli, ale také oběti a ostatním příslušníkům rodiny. Navíc ani odsouzení pachatele mnohdy nezaručuje bezpečnost oběti a nezabrání opakovanému násilí. Dokonce i když je pachatel odsouzen k trestu odnětí svobody a oběť pocítí dočasnou úlevu, může dojít k tomu, že po propuštění je chování pachatele ještě agresivnější.<sup>3</sup>

Výčet uvedených nedostatků podle mého názoru dostatečně odůvodňuje potřebu prosazovat především mimotrestní postupy, z nichž se pro situace domácího násilí jako nejúčinnější jeví postup spočívající v rychlém ukonče-

<sup>1</sup> Franková, Z., Vitoušová, P.: Postavení obětí domácího násilí v širších právních a procesních souvislostech, Praha: Bílý kruh bezpečí, 2000 (zpracováno pro Ministerstvo vnitra ČR – Odbor prevence kriminality), s. 2.

<sup>2</sup> Huňková, M., Voňková, J.: Domácí násilí v ČR z pohledu práva, Praha: Justiční akademie ČR, 2004, s. 105.

<sup>3</sup> Slov. Stratégia boja proti domácemu násiliu, New York: OSN, 1993 (slovenský překlad).

ní konfliktu oddělením osoby dopouštějící se násilí a oběti. Je třeba proto vyjádřit podporu koncepci návrhu zákona o ochraně před domácím násilím inspirovaného rakouským zákonem o ochraně proti násilí v rodině z roku 1996, který je v současné době projednáván na půdě Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR a jehož podstatou je přesun reakce na domácí násilí z oblasti represivní do oblasti prevence a intervence státu.<sup>4</sup> Cílem navrhovaného zákona je, jak se uvádí v jeho důvodové zprávě, uvést do praxe ucelený a diferencovaný systém opatření, která by postihovala různé podoby a stupně domácího násilí a dávala čas i šanci na ozdravení násilím zakaleného vztahu tam, kde mají oba partneři vůli k nápravě, a ochránila ohroženou osobu tam, kde udržení vztahu již nepřichází v úvahu.

Návrh zákona je postaven na třech vzájemně provázaných pilířích. Prvním z nich je policejní zásah, jehož cílem je zastavení aktuálního násilí v rodině či společném obydlí, a to formou vykázaní násilné osoby. Druhý pilíř spočívá v kontrole dodržování povinností uložených násilné osobě při vykázaní a v následné péči o ohroženou osobu ze strany intervenčního centra, založené na pomoci psychologické, sociální i právní. Třetí pilíř představuje občanskoprávní řešení situace ohroženou osobou, která se může obrátit na soud především se žádostí o vydání předběžného opatření, na jehož podkladě by ten, kdo ohrožuje ohroženou osobu násilným chováním, byl nucen opustit byt a jeho bezprostřední okolí a ve stanovené době se do takto opuštěného místa nevracel. V rámci občanskoprávního řešení situace se předpokládá, že ohrožená osoba bude iniciovat též řízení ve věci samé, zejména pokud jde o rozvod manželství, vypořádání společného jmění manželů včetně společného bydlení, úpravu styku s nezletilými dětmi atd. Komplex uvedených opatření je doplněn možností trestněprávního postihu za nově koncipovaný trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 tr.zák., který by byl aplikován podpůrně tehdy, pokud se pachatel dopustí závažného nebo opakovaného jednání, aby zmařil rozhodnutí o vykázaní vydané podle zákona o policii nebo na základě předběžného opatření soudem.

Tento zákon by tedy nepochybně významně vyvážil dosavadní kriminalizační tendence a lze dokonce očekávat, že by přispěl ke snížení trestní represe, neboť samotná realizace vykázaní by působila vůči násilným osobám preventivně a zamezila další eskalaci domácího násilí, to je i páchaní závažné násilné trestné činnosti.

### III.

Při hledání vhodné míry kriminalizace domácího násilí je možno uvažovat zejména o těchto otázkách:

1. revizi stávající skutkové podstaty trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák.,

2. zavedení zvláštních skutkových podstat trestných činů, které by představovaly předsun trestního postihu za méně rozvinuté formy domácího násilí,
3. zavedení zvláštní skutkové podstaty trestného činu, která by kriminalizovala maření uložených vykázaní a předběžných opatření,
4. doplnění vybraných skutkových podstat násilných trestných činů kvalifikovanými skutkovými podstatami, kde by okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby bylo spáchání činu na osobě blízké nebo na osobě žijící ve společném obydlí.

Ad.1. Formulace stávající skutkové podstaty trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě podle § 215a tr. zák., která je konstruována podobně jako ustanovení § 215 tr. zák. o týrání svěřené osoby, je podle mého názoru vyhovující a nevyžaduje žádné úpravy. Pojem týrání je pro veřejnost dostatečně srozumitelný, soudní praxí v judikatuře náležitě konkretizovaný, přičemž jeho dosavadní pojetí umožňuje se vyhnout přílišné kazuistice, jakou se vyznačuje obdobná úprava slovenská. Skutková podstata správně akcentuje to, že k závažným formám domácího násilí typicky dochází „za zavřenými dveřmi“ mezi osobami žijícími ve společném obydlí, tedy nejen mezi osobami blízkými, ale např. i mezi bývalými manžely nebo druhy nebo mezi nájemcem a podnájemcem. S ohledem na tento typický znak domácího násilí není podle mého názoru proto potřebné usilovat o další rozšíření okruhu týráním ohrožených osob, jak to někteří navrhuji s poukazem na slovenskou právní úpravu, v níž vymezení okruhu týraných osob není vázáno na znak společného obydlí, ale je provedeno jejich taxativním výčtem ve zvláštním ustanovení.

V této spojitosti je třeba se pozastavit nad tím, že spolu se zavedením trestného činu podle § 215a tr. zák. nebyla zakotvena trestnost nepřekážení a neoznámení tohoto činu, když zejména ve spojitosti s nečinností lékařů, kteří v ordinacích zjištěné následky domácího násilí neoznámují orgánům činným v trestním řízení, je na tuto nedůslednost upozorňováno. Náprava by měla být zjednána přijetím návrhu nového trestního zákona, který trestnost nepřekážení a neoznámení trestného činu týrání osoby žijící ve společném obydlí již obsahuje.

Ad. 2. Svě opodstatnění mají návrhy na zavedení zvláštních skutkových podstat, které by představovaly kriminalizaci některých méně závažných forem domácího násilí. Jejich účelem je předejít eskalaci násilí a zabránit jeho mnohdy fatálním následkům. Je doporučován zejména trestněprávní postih tzv. přestupkové recidivy spočívající v opakovaném způsobení drobného ublížení na zdraví, pokud byl pachatel za takové jednání v minulosti již postižen.<sup>5</sup> Je třeba poznamenat, že k zohlednění tohoto návrhu došlo při tvorbě návrhu nového trestního zákona, v němž je v § 119 obsažen trestný

<sup>4</sup> Viz Parlament ČR, Poslanecká sněmovna 2004, IV. volební období, tisk č. 828, Návrh poslanců Jana Kasala a dalších na vydání zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím.

<sup>5</sup> Martinková, M., Macháčková, R.: Vybrané kriminologické a právní aspekty domácího násilí, Praha: IKSP, 2001, s. 141.



čin ublížení na zdraví a jiné opakované poškození zdraví, jehož se mimo jiné dopustí ten, kdo jinému úmyslně drobně ublíží na zdraví, ač již byl za obdobný čin v posledních dvou letech postižen, odsouzen nebo potrestán. Předsum trestního postihu domácího násilí je možno spatřovat též v holandské právní úpravě trestného činu slídění. Tohoto činu se dopustí ten, kdo záměrně, svévolně a opakovaně sleduje druhou osobu a tím tomu, kdo je sledován, působí emoční utrpení nebo v něm vzbuzuje strach z násilného útoku. Jde nepochybně o zajímavou inspiraci, přijetí této skutkové podstaty však pro její malou určitost není v našich podmínkách reálné.

Ad. 3. Potřeba kriminalizovat maření rozhodnutí o vykazání vydané podle zákona o policii nebo na základě předběžného opatření soudu, pokud dojde k přijetí výše zmíněné úpravy komplexní ochrany před domácím násilím, je nepochybná. Postihovat porušení těchto zákazů pouze jako přestupek by bylo nedostatečné jak s ohledem na ochranu oběti, tak s ohledem na nezbytnost nekompromisního postoje k osobě dopouštějící se násilí. V této souvislosti je na místě připomenout, že navrhovaný zákaz nepobývat v bytě a jeho bezprostředním okolí a zákaz nepřibližovat se k poškozenému by bylo žádoucí přetransformovat i do trestního práva, a to v podobě přiměřeného omezení ukládaného pachateli domácího násilí jako součást trestu nebo při podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody.

Ad. 4. Doplnění vybraných skutkových podstat zvláště přitěžující okolností spočívající v tom, že pachatel spáchal takový čin na osobě blízké, resp. osobě žijící ve společném obydlí je třeba odmítnout, neboť takový přístup představuje přepínání trestní represe, které může být ve svých důsledcích kontraproduktivní.

#### IV.

Úvahy o míře kriminalizace domácího násilí však postrádají smysl, dokud není možné využít v plném rozsahu do-

savadní možnosti trestněprávního postihu všech závažných forem domácího násilí. Překážkou přetrvávající v našem právním řádu v tomto směru je dispoziční právo poškozeného, upravené v ustanovení § 163 tr. řádu, podle kterého je třeba k trestnímu stíhání řady trestných činů páchaných v situaci domácího násilí – násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 197a, ublížení na zdraví podle § 221, omezování svobody podle § 231 odst.1,2, vydírání podle § 235 odst. 1, znásilnění podle § 241 odst.1,2 spáchaného vůči manželu nebo druhovi – souhlasu poškozeného, pokud je ve vztahu k obviněnému osobou blízkou. Problematika dispozičního práva osob blízkých je tedy kardinální otázkou pro postih domácího násilí. Její podoba je klíčová i pro další koncepčně právní úpravy. Účinné ochrany obětí domácího násilí trestněprávními prostředky je možno dosáhnout jedině tehdy, když nebudou nekriticky preferovány rodinné vztahy před právní ochranou a když tedy bude z oběti šáto trauma rozhodování, zda udělit souhlas s trestním stíháním, a trestné činy páchané v situaci domácího násilí budou z okruhu trestných činů stíhaných se souhlasem poškozeného vypuštěny. Tato zásadní změna trestněprávního přístupu je součástí již zmiňovaného návrhu zákona o ochraně před domácím násilím a představuje proto další důvod, pro který je třeba tento zákon podpořit.

Účinné řešení domácího násilí pomocí trestního práva závisí i na dalších faktorech, z nichž nemalou roli hraje náležitý profesionální přístup orgánů činných v trestním řízení. Je proto třeba usilovat o informovanost odborné veřejnosti a o přípravu speciálně vyškolených pracovníků. Závěrem si dovoluji k této otázce poněkud neskromně poznamenat, že Právnická fakulta UK k vyvíjení tohoto úsilí přispívá výukou výběrového předmětu Domácí násilí, na jehož realizaci se již třetím rokem podílím spolu s doc. Radvanovou z katedry občanského práva a dr. Voňkovou z občanského sdružení Bílý kruh bezpečí a o který je mezi studenty trvale velký zájem.

JUDr. Marie Vanduchová, CSc.,  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

*Citační řádek:* Vanduchová, M.: Ke kriminalizaci domácího násilí. In Acta iuridica olomucensis, Vol. 1 (7), 2005, No. 1, pp. 59–61, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

*Několik slov o autorce:* JUDr. Marie Vanduchová, CSc. působí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

# Dítě jako svědek a oběť domácího násilí

DITA MELICHAROVÁ

Melicharová, D.: Dítě jako svědek a oběť domácího násilí. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 62–65.

## I.

Slovo agrese poukazuje k biologickému, zejména k pudovému a instinktivnímu zakotvení člověka v rámci ostatních živočišných druhů. Slovo agrese nám připomíná, že jako lidé nejsme jen kulturní, ale také přírodní bytosti. Toto hledisko je velmi zdůrazňováno ve výzkumech fyziologů a některých psychiatrů. Pojem násilí naopak poukazuje k odlišnosti povahy agresivního chování člověka. Antropologové, psychologové, někteří psychiatři a sociologové zdůrazňují, že lidské agresivní chování se vždy děje v určitých souvislostech, v určitém kontextu. Jeho podoba je vždy ovlivněna širšími kulturními vlivy a individuálním učením. Lze tedy souhlasit s názorem, že agrese je vrozená, ale konkrétní způsoby agresivního chování si člověk osvojuje – učí se jim. O tom svědčí i skutečnost, že lidské násilí má různou tvářnost, že podoby násilí se v průběhu historie a v jednotlivých kulturách odlišují, jsou tedy historicky a kulturně proměnlivé. Odlišná je také míra tolerance násilí v jednotlivých společnostech.<sup>1</sup> Ve svém příspěvku se budu věnovat podobám násilí mezi lidmi v rodině, příp. mezi lidmi s dlouhodobým vztahovým poutem, a to se zaměřením na vliv tohoto jevu na dítě, které v takové rodině vyrůstá a je tedy svědkem násilí a dále i na dítě, které je samo obětí domácího násilí.

Pojem násilí není v našem právu definován. Jsem si vědoma toho, že zformulovat stručnou a jednoznačnou definici, co je a co není násilí v rodině, je velmi nesnadný úkol. Určitá míra násilí (omezování a donucování fyzickými a psychologickými prostředky) je samozřejmou součástí života ve zdravé rodině, a to samozřejmě při výchově dětí. Existují ovšem různé rodinné normy. Způsob, jak jeden rodič omezuje dítě, může často druhému rodiči připadat tvrdý, nepřiměřený. Také je důležité zkonstatovat, že každý člen i jedné rodiny má různou citlivost na násilné chování jiného člena. Jemné a vnímavé dítě bude prožívat zvýšený hlas rodiče jako újmu, zatímco jeho „otřelejší“ sourozenec si nebude brát rozzlobení rodiče nijak k srdci. Pracovní vymezení násilí vychází především ze sdíleného názoru na přiměřenost, resp. nepřiměřenost chování. Teorie rozlišuje násilí absolutní, kdy složka vůle u oběti zcela chybí, vylučuje vlastní jednání oběti. Pro situace domácího násilí a násilí v rodinách přichází v úvahu spíše násilí kompulzivní, které nemá za cíl vyřadit vůli oběti, ale působí na její psychiku s cílem přinutit ji, aby se podrobila nátlaku, kterému oběť odolává jen s obtížemi, protože je ovlivněna prováděným násilím, například bitím, nebo bitím dětí, které bude pokračovat, pokud se oběť nepodvolí. Domácím násilím se tedy rozumí veškeré formy násilí (fyzické, psychické, sexuální či ekonomické násilí, napadání, obtěžování oběti, vynucená izolace, případně jejich kombinace). Jak vyplývá ze samotného názvu „domácí

násilí“, dochází k němu mezi osobami, které sdílejí společný domov (společně obývají byt nebo dům) a mají mezi sebou zpravidla blízký vztah (nejčastěji mezi partnery nebo bývalými partnery). Násilí v rodině je vždy nutné považovat za jev, který se vždy negativně dotýká všech členů domácnosti a narušuje jejich zdravý vývoj a integritu.

## II.

V 60. a 70. letech minulého století se v řadě evropských zemí a ve Spojených státech amerických rozšířila společenská hnutí za práva slabších osob. Zejména feministická hnutí upozorňovala na souvislost mezi patriarchálním názorem a společenskou tolerancí vůči násilí a všimla si historických kořenů této tolerance. Různé, někdy i velmi drastické podoby násilí patří v různých společnostech k životu lidí, kteří žijí v blízkých vztazích, patrně odnepaměti. Například existuje mnoho důkazů o tom, že násilí vůči dětem je jev starý jako lidstvo samo. Rodičovská praxe odkládání nebo zabíjení nadbytečných dětí představovala u většiny starověkých kultur možný způsob omezování počtu dětí. Ještě v období středověku byly nežádoucí děti opouštěny a ponechávány svému osudu. Uvádí se, že kromě křesťanské a židovské kultury to bylo považováno za přijatelný postup, jak se zbavit nejen znetvořených a nemocných dětí, ale také nadbytečných novorozenců, kteří by příliš zatěžovali ekonomické zdroje rodiny nebo společenství. Také v novověké Evropě nacházíme záznamy, které svědčí o překvapivě drsných způsobech péče o novorozence a kojence. Tyto přístupy ovšem nelze hodnotit našimi dnešními měřítky. O dítěti se soudilo, že nemá duši, bylo považováno za věc. Děti, ale také ženy a služebnictvo, byly v řadě kultur po staletí považovány za majetek otce rodiny, který měl právo používat všechny druhy trestů. Po staletí byla východiskem rodinného života autorita otce nad rodinou a ovšem také zodpovědnost za ni. Jako první zdůvodnil manželskou a otcovskou autoritu přirozenou nerovností mezi lidmi Aristoteles. Tato autorita nikdy nefungovala zcela neproblematicky a časem se oslabovala, nicméně soukromí rodiny nebylo dlouho předmětem veřejného zájmu. Až do šedesátých let minulého století svět věřil, že surové bití a týrání jsou řídké a extrémní jevy, které se vyskytují pouze ve zjevně problematických rodinách, ale v běžných „slušných“ rodinách se nevyskytují. Vlivem proměny společenského klimatu došlo ke změně tradičního tabu. Násilí v rámci rodin postupně ztrácí význam rodinného tajemství, které je třeba respektovat. Rodina přestává být idealizována jako přístav klidu a bezpečí mimo jakoukoliv kritiku. Otevřel se prostor k šokujícímu poznání – ukázalo se, že násilí se vyskytuje ve všech společenských vrstvách, i když bývá častěji v rodinách s nižší socioekonomickou úrovní. Násilí je tedy označeno

<sup>1</sup> Gjuríčová, Š., Kocourková, J., Koutek, J.: Podoby násilí v rodině, Vyšehrad, Praha 2000, s. 9

za problém, který má širší společenský význam a je třeba jej pojmenovat i řešit na všech úrovních.<sup>2</sup>

### III.

Negativní vliv nepřiměřeného násilí na ty, k nimž je směřováno, tedy na oběti, je všeobecně uznáván. Je potřeba ale také hovořit o vlivu domácího násilí na nepřímé účastníky násilného chování, tedy na svědky domácího násilí, kterými bývají bohužel nejčastěji děti. Dítě se může stát nejenom svědkem domácího násilí, může a často se i stává obětí násilného chování dospělých. Na tuto skutečnost poukazuje i Světová zdravotnická organizace, která přítomnost dětí při násilí považuje za psychické týrání. U dětí je celá situace o to složitější, že se událost bojí oznámit, nebo nevědí, kde si stěžovat, a velmi často také nemají komu se svěřit. Podle údajů občanského sdružení ROSA byly děti v roce 2002 svědky domácího násilí mezi partnery u 74 % jejich klientek. Počet týraných dětí také prudce roste. Zatímco v roce 1994 bylo podle pramenu Ministerstva práce a sociálních věcí evidováno 560 týraných dětí, v roce 2002 to již bylo přes 1200. Podle Národní zprávy o rodině, kterou v březnu roku 2005 zveřejnilo Ministerstvo práce a sociálních věcí, se počet „obětí domácího násilí“ rok od roku zvyšuje.

Zprávy Světové zdravotnické organizace a různé výzkumy ukazují, že děti, které jsou svědky domácího násilí, trpí stejnými obtížemi, jako ty, které jsou přímo týrány. Děti, které jsou svědky domácího násilí, trpí velmi často poruchami chování a emocionálními potížemi, úzkostmi, depresemi, nízkým sebevědomím, zdravotními potížemi. Cítí se za násilí odpovědné, obviňují se, mají nedůvěru k cizím lidem, mají zhoršené školní výsledky. Výzkumy, které se na tyto děti zaměřují, ukazují, že zatímco chlapci jsou často agresivní a nepřátelští, dívky trpí psychickými obtížemi, depresemi a zdravotními problémy. Vedle okamžitých emocionálních či psychosomatických obtíží je třeba vzít v úvahu i dlouhodobý vliv na děti. Výzkumy ukázaly, že největší problémy mají děti, které jsou jak svědky násilí mezi rodiči, tak oběťmi domácího násilí přímo. Zatímco o přímém týrání dětí se již mluví poměrně často, děti jako svědci domácího násilí bývají opomíjeny. Dítě je nutné před násilím chránit, ale zároveň je důležité vyřešit celou situaci tak, aby oběť násilí nebyla z násilí obviňována a aby zásah všech, kteří by měli pomáhat (v případech, kdy oběti domácího násilí je dítě), ještě celou situaci nezhoršil.<sup>3</sup>

### IV.

Ve velmi složité situaci se ocitají i děti během rozvodu a po rozvodu rodičů, příp. rozchodu partnerů, a to samozřejmě v případech, kdy se partner dopouští násilí neustále (tedy i po rozvodu, příp. rozchodu partnerů). Mnoho otců využívá následný kontakt s dětmi k dalšímu zastrahování nebo týrání bývalé partnerky.<sup>4</sup> Ustanovení § 26 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. o rod.“) upravuje kritéria pro svěřením nezletilých dětí do vý-

chovy jak za trvání manželství, tak pro dobu po rozvodu. Podle tohoto ustanovení může soud svěřit dítě do společné případně střídavé péče, pokud jsou oba rodiče způsobilí dítě vychovávat, mají-li o výchovu zájem, je-li to v zájmu dítěte a lépe tak budou zajištěny jeho potřeby. Je nutné zdůraznit, že podmínky pro svěřením dítěte do společné či střídavé péče musí být splněny kumulativně a největšího významu nabývá podmínka zájmu dítěte. O splnění této podmínky není možné ale uvažovat tam, kde jsou vztahy mezi rodiči vyhroceny, jak tomu je v případech domácího násilí. Pokud oba rodiče žádají o svěřením dítěte do své péče a dítě je nižšího věku, pak rozhodnutí o střídavé péči bude v přímém rozporu se zájmem dítěte. Při rozhodování o svěřením dítěte do péče některého z rodičů je třeba vzít v úvahu také právo dítěte vyjádřit svůj vlastní názor (§ 31 odst. 3 a § 47 odst. 2 zák. o rod.). Dítě, které je schopno s ohledem na stupeň svého duševního a sociálního vývoje vytvořit si vlastní názor a posoudit dosah opatření jeho se týkajících, má právo svobodně se vyjadřovat ke všem rozhodnutím rodičů týkajících se podstatných záležitostí jeho osoby. Dítě má právo být slyšeno v každém řízení, v němž se o takových záležitostech rozhoduje. Pokud je dítě s ohledem na svůj věk a rozumovou vyspělost samo schopno vyjádřit svůj názor a poznatky, je nutné na jeho názor vzít zřetel zejména při dalších opatřeních učiněných pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany. Ustanovení § 27 zák. o rod. upravuje styk rodičů s dítětem. Soud může současně s rozhodnutím o svěřením dítěte do výchovy jednoho z rodičů upravit styk druhého rodiče s dítětem, jestliže to vyžaduje zájem dítěte a poměry v rodině. Pokud je to nutné v zájmu dítěte, soud může styk dítěte s rodičem omezit nebo jej i zakázat. Dohoda o právech dítěte OSN na tuto situaci rovněž pamatuje a uvádí, že nemusí být vždy nejlepší, uplatňuje-li se udržování kontaktu dítěte s jedním či oběma rodiči, je-li to v rozporu s blahem dítěte. V každém rozhodnutí, které se týká dítěte, je důležité zvážit, zda je to pro dítě nejen bezpečné, ale i psychicky vhodné. Zkušenosti ale bohužel ukazují, že pokud matka vyjádří obavy o bezpečí svých dětí při kontaktu s jejich násilnickým otcem, je to často bráno jako projev nepřátelství vůči bývalému partnerovi. Pro nezletilé dítě, které bylo svědkem domácího násilí, může být traumatizujícím zážitkem vynucovaný styk s násilným rodičem. Soud by měl mít povinnost v opatrovnickém řízení přihlédnout k návrhu na rozvod manželství a případně i k obsahu trestního spisu, pokud bylo proti násilnému partnerovi vedeno trestní stíhání. Nemálo důležitá je i otázka vyživovací povinnosti (§ 85 a násl. zák. o rod.).

Pro ochranu práv nezletilých dětí a jejich matek je důležitá předběžná úprava poměrů za doby trvání manželství a v průběhu opatrovnického řízení. Poměrně velké možnosti dává ustanovení § 76 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“), které ovšem nejsou vždy v plném rozsahu využívány a přitom se jedná o institut velmi účelný. Předběžným opatřením lze nejčastěji upravit odevzdání dítěte do péče druhého z rodi-

<sup>2</sup> Gjuricová, Š., Kocourková, J., Koutek, J.: Podoby násilí v rodině, Vyšehrad, Praha 2000, s. 12,13

<sup>3</sup> Zpravodaj občanského sdružení ROSA č. 01/2004 („Děti jako svědci domácího násilí“)

<sup>4</sup> Hester, M.: Children's contact with violent fathers and problem of safety for women and children, Aspekt 2/2000

čů a stanovit výživné pro dítě. V případech rozvodů podle ustanovení § 24 zák. o rod., pokud je zřejmé, že důvodem k rozvodu bylo domácí násilí páchané před nezletilými dětmi, by předběžné opatření podle ustanovení § 76 písm. e) a f) o.s.ř. bylo významnou ochranou matky i dítěte.

Rozvod manželství je nutné považovat za řešení rozvráceného manželství, ve kterém strádají především nezletilé děti. Tyto děti jsou nejen v době probíhajícího rozvodu, ale i po rozvodu velmi psychicky zatíženy, strádají po citové stránce a nejsou schopny se zpravidla s nastalou situací vyrovnat. Zpravidla jsou ohroženy chudobou a společenským vyloučením, protože se významně svým chováním i zjevem liší od svých vrstevníků.

## V.

Rozhodně je možné zkonstatovat, že existuje vztah mezi týráním dětí a domácím násilím. Klinické zkušenosti a výzkumy prokázaly, že dítě má na konfliktním vztahu otce a matky i přímou emoční účast. Během hádek rodičů prožívá intenzivní pocity strachu o své bezpečí, eventuálně o bezpečí svých mladších sourozenců. Bohužel často cítí vinu a přímou odpovědnost, například proto, že není dost dobré, aby je udělalo šťastnými, nebo za to, že se narodilo. V případě domácího násilí mezi rodiči se instinktivně identifikuje s rodičem, který je mu citově bližší. Tím je v naprosté většině případů matka, což souvisí s průběhem přirozeného tělesného a psychosociálního vývoje. Matka je pro většinu dětí hlavním zdrojem pocitu bezpečí a jistoty, bez kterého by se nemohly zdravě vyvíjet po citové ani tělesné stránce. Když je dítě svědkem toho, že otec matku ohrožuje, cítí se samo být ohroženo. Své pocity nemůže oddělit od pocitů matky, ani kdyby si to samo přálo, protože otce miluje. Při násilí mezi rodiči dítě nedokáže být nezaujaté a nestranné. Traumatizující je tedy nejen fyzické napadení dítěte, ale i samotné svědectví domácího násilí je pro dítě velkým traumatem. Velmi častá je reakce dítěte, kdy samo dítě cítí za násilí v rodině odpovědnost a dokonce i vinu, právě proto, že není samo schopno násilí zastavit nebo proto, že k násilníku stále cítí náklonnost. Cítí stálou úzkost, že k násilí opět dojde a že bude opuštěno. Ačkoliv se může zdát, že tyto dopady se časem zmenší, mohou pokračovat a často i pokračují v dospělosti.<sup>5</sup>

## VI.

Pozice dítěte ve společnosti a pojetí dětských práv závisí na sociokulturních podmínkách a atmosféře doby. Mírně století přineslo větší zájem o dětský svět, způsoby péče a výchovy, které ke zdravému vývoji potřebuje, a také o traumata, jimiž může trpět. Traumatizující okolností ve vývoji dítěte je týráním, zneužíváním a zanedbáváním zejména ze strany osob, které by o dítě měly pečovat. V polovině minulého století si začali lékaři všimnout neobvyklých nálezů zranění dětí, které posléze vedly k identifikaci tzv. syndromu bitého dítěte (Kempe, 1962). Ukázalo se, že vedle fyzického týráním může být dítě poškozováno i psychickým týráním, sexuálním

zneužíváním, zanedbáváním péče či citovou deprivací. To vedlo k přijetí širšího nového termínu „syndrom týraného, zneužívaného a zanedbávaného dítěte“, pro který užíváme zkratku CAN (Child Abuse and Neglect). V roce 1992 vypracoval zdravotní výbor Rady Evropy definici syndromu CAN, která by měla sjednotit a upřesnit pohled na tuto problematiku. Je velmi pravděpodobné, že zjištěné případy tvoří jenom určitou část. Rodiče mají snahu týráním dítěte utajit a nezřídka i dítě samo má tendenci v průběhu vyšetřování takové události utajovat či popírat patologické chování rodičů vůči sobě. Následky utrpeného traumatu se mohou projevit ve vývoji dítěte různým způsobem. Reakce dítěte je spolupodmiňována řadou dalších faktorů (věkem dítěte, fází jeho vývoje, předchozími zkušenostmi, jeho adaptačními a obrannými mechanismy, které ke zvládnutí psychického traumatu používá). Emoční prožitek dítěte je spojen s pocity bezmoci, ztráty opory a ochrany, pocity studu a ponížení, se zoufalstvím a úzkostí. Takové trauma postupem času nemizí a neoslabuje se. Spíše se transformuje do specifické osobnostní struktury lidí, kteří ve svých životech nějakým způsobem opakují tato stará emoční zranění v současných vztazích. Transgenerační přenos dětské zkušenosti s týráním, zneužíváním nebo zanedbáváním se může projevit zejména v dospělosti ve vlastní rodičovské roli. Je znám transgenerační přenos u lidí, s nimiž bylo v dětství špatně zacházeno v tom smyslu, že opakují totéž ve vztahu se svými dětmi. Jsou ale známy i případy, kdy rodiče, kteří byli jako děti týráni, se stávají obětmi týraní vlastními dětmi.<sup>6</sup>

## VII.

V souvislosti s domácím násilím má důležité postavení zásada, že každý justiční systém by měl zaručovat právo na spravedlivý proces. V případě domácího násilí se jedná o společenský fenomén, který se vymyká současným nabízeným řešením, jak právním, tak sociálním. Existuje zde rozdílnost mezi odvětvími pozitivního práva, počínaje ústavním přes trestní, občanské, až po právo rodinné.

Oprávnění zásahu státu do rodiny vychází ze zvláštní zodpovědnosti státu vůči dětem – jejich ochraně. Podmínky, za kterých je stát oprávněn zasáhnout do rodiny upravuje zák. o rod. Jde o případy dětí, jejichž výchova je narušena nebo zanedbávána, nebo jsou ohrožena práva dítěte (zájem dítěte, blaho dítěte). Hranice ohrožení zájmu dítěte je zároveň hranicí státní intervence. V současné době není jasné stanoveno, že mezi děti demonstrativně uvedenými v § 6 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. o soc.pr.ochr.d.“) náleží i děti žijící v rodinách s domácím násilím. Pokud by měl zák. o soc.pr.ochr.d. poskytovat matkám a dětem pomoc před agresorem, měla by být v ustanovení § 57 zák. o soc.pr.ochr.d. striktně vyjádřena povinnost mlčenlivosti o všech skutečnostech, které souvisejí s pobytem matek a nezletilých dětí (např. v azylových domech apod.). Dále je možné zkonstatovat, že není dostatečně využíváno základní interpretační pravidlo stanovené v ustanovení § 5 zák. o soc.pr.ochr.d., že

<sup>5</sup> Zpravodaj občanského sdružení ROSA č. 03/2004

<sup>6</sup> Gjuríčová, Š, Kocourková, J., Koutek, J.: Podoby násilí v rodině, Vyšehrad, Praha 2000, s.16, 22

předním hlediskem sociálně-právní ochrany dítěte je zájem a blaho dítěte. S tím souvisí i nedůsledné plnění povinností orgánů sociálně-právní ochrany uvedených v ustanovení § 52 zák. o soc.pr.ochr.d. (oprávnění navštěvovat dítě a rodinu, ve které žije, zjišťovat, v jakých podmínkách dítě žije a dále také to, jak rodiče nebo jiné osoby odpovědné za výchovu dítěte o dítě pečují, dalším oprávněním je pořizování obrazových snímků a obrazových a zvukových záznamů dítěte a prostředí, v němž se dítě zdržuje). Výkon ochrany práv dítěte orgány sociálně-právní ochrany je odvislý od práva dítěte žádat o pomoc při ochraně svých práv podle ustanovení § 8 zák. o soc.pr.ochr.d., dále právo rodiče žádat orgán sociálně-právní ochrany o pomoc při výkonu rodičovské zodpovědnosti podle ustanovení § 9 zák. o soc.pr.ochr.d. a důležité je také oprávnění každého občana podle ustanovení § 7 zák. o soc.pr.ochr.d. upozornit orgán sociálně-právní ochrany na porušení povinností nebo zneužití práv rodičů plynoucích z jejich rodičovské zodpovědnosti.<sup>7</sup>

V současné době schválila vláda České republiky novelu zák. o soc.pr.ochr.d., kterou vypracovalo Ministerstvo práce a sociálních věcí a pokud novou právní úpravu schválí Parlament České republiky a podepíše prezident, nabude účinnosti 1.7.2005. Návrh obsahuje změny, které by měly celý systém sociálně-právní ochrany dětí zefektivnit a zkvalitnit. Novela by dále měla přispět k prohloubení plnění závazků, které pro naši republiku vyplývají z mezinárod-

ních smluv týkajících se sociálně-právní ochrany dětí, a to především z Úmluvy o právech dítěte (sdělení č. 104/1991 Sb.) a Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (sdělení č. 43/2000 Sb.m.s.). Změny, které by novela měla přinést by se mimo jiné měly týkat pověřených osob, které mohou poskytovat sociálně-právní ochranu. Praktické zkušenosti totiž ukázaly, že lidé, kteří přicházejí do přímého kontaktu s dětmi, kterým sociálně-právní ochrana náleží, tedy i s dětmi zanedbávanými, týranými či zneužívanými, musí být schopni posoudit nebezpečí, které dítěti hrozí a včas mu zajistit potřebnou odbornou pomoc a případně i zajistit jeho bezpečí. Pokud tato novela vstoupí v účinnost, uvidíme, zda návrh opravdu bude znamenat zlepšení právní ochrany dětí, které jsou svědky nebo oběťmi domácího násilí.<sup>8</sup>

Domácí násilí a zejména násilí vůči dítěti, nás nutí uvažovat o problému způsobem, který neumožňuje jednoduchá modelová řešení. Řešení problému nebývá v jednoduché a jednorázové volbě (například nechat dítě v rodině – odebrat je z rodiny a umístit je v ústavní péči). Musíme se soustředit na dialog odlišných odpovědí na otázky ohledně bezpečí dítěte, ohledně jeho dalšího osudu v rodinných vztazích. V řadě zemí již došlo ke změnám právního řádu v oblasti ochrany práv žen a také dětí. Rodinné soužití ovšem nelze do důsledku upravit právní normou, a tak závěrem je možné říci, že odstraňování projevu násilí v rodinách a vlivu takového způsobu života na děti je dlouhý a nesnadný proces.

JUDr. Dita Melicharová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

#### *Použitá literatura*

- Hester, M.: Children's contact with violent fathers and problem of safety for women and children, *Aspekt* 2/2000
- Gjuričová, Š., Kocourková, J., Koutek, J.: *Podoby násilí v rodině*, Vyšehrad, Praha 2000,
- Zpravodaj občanského sdružení ROSA č. 01/2004 („Děti jako svědci domácího násilí“)
- Zpravodaj občanského sdružení ROSA č. 03/2004
- „Jaké možnosti má české právo k posílení ochrany obětí domácího násilí?“, dostupné na [www.profem.cz](http://www.profem.cz)
- Webové stránky [www.mpsv.cz](http://www.mpsv.cz)

*Citací rádek:* Melicharová, D.: Dítě jako svědek a oběť domácího násilí. In *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 62–65, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

*Několik slov o autorce:* JUDr. Dita Melicharová, Ph.D. působí na katedře občanského práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze. Příspěvek na shora uvedené téma byl přednesen na konferenci Domácí násilí, kterou pořádala Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci v květnu 2005.

<sup>7</sup> [www.profem.cz](http://www.profem.cz) – „Jaké možnosti má české právo k posílení ochrany obětí domácího násilí?“

<sup>8</sup> [www.mpsv.cz](http://www.mpsv.cz)

# První poznatky s aplikací § 215a trestního zákona v brněnské policejní praxi

EVA ŽATECKÁ – MILANA HRUŠÁKOVÁ ML.

Žatecká, E. – Hrušáková, M. ml.: První poznatky s aplikací ust. §215a trestního zákona v brněnské policejní praxi. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 66–70.

## I.

Problematika domácího násilí je v současné době jedním z velmi diskutovaných problémů. V našem příspěvku se budeme zabývat především aplikací ustanovení § 215a trestního zákona v praxi policie ČR, obzvláště specializované skupiny zaměřené na domácí násilí v Brně. Před touto částí se však zaměřím na dva přístupy trestního práva, které upravují otázku řešení domácího násilí a práci policie obecně. Závěrem našeho příspěvku ve stručnosti shrneme doporučení pro státní zástupce a soudy v případech rozhodování o domácím násilí.

Problematika domácího násilí, jež zahrnuje nejružnější projevy fyzického, psychického, sexuálního a ekonomického násilí<sup>1</sup> páchaného v rodinných a partnerských vztazích, která byla rozebrána již v předchozích příspěvcích, není jevem novým, neznámým či ojedinělým. Společnost našťastí však začala nazírat na problematiku domácího násilí mnohem obezřetněji, než jak tomu bylo v dobách nedávných. Nutnost konstruktivního řešení problematiky domácího násilí si žádá nové formy a přístupy subjektů, jež se podílí na jejím odhalování, řešení. Mám zde na mysli především subjekty odpovědné za spravedlivý postih pachatele a ochranu obětí, tedy Policii ČR, soudy, státní zastupitelství i nevládní organizace, které pomáhají obětem trestných činů nebo budou aplikovat různé programy pro pachatele trestných činů.

Existují v podstatě dva typy přístupů, které upravují řešení otázky domácího násilí. Jedná se o přístup represivní – v podobě kriminalizace domácího násilí do skutkové podstaty trestného činu, a přístup preventivní, který se zaměřuje na omezení domácího násilí netrestními, mimotrestními prostředky. Zde jsou na místě určitá „intervennční centra“, návštěvní centra pro rodiny nebo alternativní tresty, mediace.<sup>2</sup> Nový institut skutkové podstaty § 215a trestního zákona „týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě“ můžeme chápat jako prvek kriminalizující a tedy spíše represivní. Jeho zavedení má spíše než represivní funkci efekt opačný. Státní orgány si uvědomují rozsah domácího násilí páchaného především v rodinách, kde nemalé procento zabírají rodiny s malými dětmi. Snaha státu preventivně zabránit tomuto násilí je i ve specializování policistů a vytvoření skupin, které se touto otázkou zabývají a budou dále zabývat. Snaha státu však přijde vničit, pokud společnost sama nepřehodnotí svůj náhled na tuto otázku.

Mnoho lidí se stále domnívá, že domácí násilí je věcí soukromou.<sup>3</sup> Tedy, že co se odehrává za dveřmi a zdmi bytu či domu, je jisté „tabu“. Mnozí z nich žijí stále v přesvědčení, že oběť si to vlastně svým způsobem „zasloužila“ nebo, a to je velmi častá domněnka, se jedná jen o nějakou hysterickou ženu. Tento náhled okolí možná stále nutí oběti násilí schovávat se se svými problémy a krizovou situaci řešit až v době, kdy jim samotným nebo jejich dalším rodinným příslušníkům, dětem, jde o život. Domácí násilí je jev negativní, pachatel – agresor by měl být ten, kdo rodinu opustí a odtrhne se od ní. Nemělo by docházet k tomu, že domácí násilí více poškodí oběť než samotného pachatele. V praxi je tomu zcela naopak – většinou odchází oběť domácího násilí. Okolí, sousedé, by si měli více všimnout toho, co se děje kolem nich a aktivně pomáhat, oznamovat případná podezření na některou z možných forem domácího násilí. Na základě oznámených skutečností pak může policie učinit i příslušný zásah do soukromé sféry. A společnost by tento zásah (např. vstup do obydlí, otevření dveří,…) měla chápat jako legitimní.<sup>4</sup> Sociologický průzkum, který provedla agentura STEM a uveřejnila ve Zpravodaji BKB 2/2001, na str. 10-12, ukazuje, že lidé vnímají násilí v partnerských vztazích jako negativní. Dvě třetiny respondentů násilí berou jako nežádoucí jev, který vyžaduje aktivní přístup společnosti. Respondenti měli na mysli především zásah příbuzných, lékaře, který oběť ošetřuje nebo přímo sousedů či policie.<sup>5</sup>

Tato změna náhledu na domácí násilí je důležitým mezníkem pro jeho potírání. Neboť čím více si lidé budou domácí násilí uvědomovat jako špatný jev ve společnosti, tím více se pro postih pachatele dá něco udělat.

## II. Práce policie

Do kontaktu s obětí trestné činnosti se jako první nejčastěji dostávají policisté. Mezi jejich hlavní úkoly proto nemůže patřit pouze snaha zabránit trestné činnosti, odhalit a objasnit trestné činy a přestupky, ale policisté musí být připraveni poskytnout kvalifikovanou prvotní psychologickou, právní a morální pomoc těmto obětem. V případě potřeby by měli poskytnout i první zdravotnickou pomoc. Je zde také riziko následného psychického zranění oběti, které by mohli policisté způsobit případným necitlivým chováním. Na tento náročný úkol se policejní sbor dostatečně odborně připravuje. Ministerstvo vnitra zpracovalo projekt, který

<sup>1</sup> Např. Voňková, J., Huňková, M. a kol.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen. ProFEM, o.p.s, Praha 2004, str. 20 a násled.

<sup>2</sup> Durdík, T.: Nové trendy v řešení fenoménu domácího násilí v ČR – I. část, na [www.mvcr.cz/nasili](http://www.mvcr.cz/nasili).

<sup>3</sup> Srovnej např. Materiál Poradny pro ženy v tísní – Oběť domácího násilí. Ekologický právní servis, Brno.

<sup>4</sup> Púry, F.: Nad legislativními návrhy proti domácímu násilí. Na [www.mvcr.cz/nasili](http://www.mvcr.cz/nasili).

<sup>5</sup> Srovnej Durdík, T.: Nové trendy v řešení fenoménu domácího násilí v ČR – I. část, na [www.mvcr.cz/nasili](http://www.mvcr.cz/nasili).

by měl podpořit správný zásah ze strany policie v případě domácího násilí. Tento projekt se snaží připravit policisty, jak se chovat k obětem domácího násilí a reagovat přiměřeně na jejich chování. Jedná se nejen o to, jak vyslechnout oběť a uklidnit ji, ale též jí předat důležité informace o průběhu vyšetřování a jejich možnostech, kam se obrátit. Ministerstvo vnitra se obrátilo i na nevládní organizace zabývajícími se otázkou domácího násilí jako je např. Bílý kruh bezpečí, aby jim poradily, kde číhají největší problémy a v neposlední řadě i pro zlepšení jejich spolupráce. Tyto organizace se setkávají každodenně s oběťmi domácího násilí a jejich připomínky jsou cenným podkladem pro vypracování metodik pro práci policie. Cílem celého programu je vyškolen odborně všechny policisty, kteří by pak lidem v krizovém postavení lépe a účinněji pomáhali.<sup>6</sup> V souvislosti s tímto byly zpracovány metodiky, se kterými bychom Vás chtěly seznámit.

Důležitou informací nejen pro policisty je znalost prožívání oběti, jejích pocitů, emocionálního naladění. Po jakémkoliv trestném činu souvisejícím se zdravím či osobnosti člověka, je oběť v šoku, prožívá stresovou situaci. K tomu se může přidat strach z budoucnosti, z pachatele, a tak některé otázky mohou vyvolat podráždění, nejistotu, obavy či pocit bezmocnosti.

#### *Hlavní zásady rozhovoru policistů s obětí jsou:*

Informace – postup ve vyšetřování, práva poškozených, možnost peněžité pomoci ze strany státu, psychologická pomoc, ubytování...

Nechovat se k obětem jako k pachatelům – oni jsou poškození, nespáchali trestný čin. Zjistit, jak by mohli pomoci, co lze pro ně udělat...

Navodit pocit bezpečí – nic jí nehrozí, ...

Vcítění se do pocitů oběti

Jaký je postup policie na místě incidentu

Nejdůležitější je **oddělit oběť od pachatele** pro zajištění její bezpečnosti. Nemožnost komunikovat mezi sebou je důležitá nejen ve fázi prvního vyšetřování, ale i později v případném soudním sporu. Agresor může oběť kontrolovat a ta potom může od trestního oznámení ustoupit. Kontrola nemusí být jen slovní, ale i prostřednictvím gest, řeči těla, mimiky. V neposlední řadě je oddělení nezbytné pro zjištění vyšetřovací verze, která se bude samozřejmě lišit u pachatele a oběti.

Současným krokem s oddělením pachatele a oběti je i **zajištění veškerých zbraní** užitých při násilí nebo nacházejících se v bytě, na místě činu. Policisté zkontrolují i **zdravotní stav osob** a případně poskytnou první pomoc nebo ji zavolají. Pokud se v rodině nachází i děti, je třeba **zajistit jejich bezpečí**.

**Policii je ve strategii zacházení s domácím násilím přisuzována ústřední role.** Představuje totiž bránu, kterou obvykle vystupuje živý případ domácího násilí ze soukromí bytu na veřejnost.<sup>7</sup>

Případy domácího násilí jsou zanášeny do databázi P ČR. Postupně by mělo dojít k zadávání pod jednotný kód pro snadnou identifikaci a další použití.<sup>8</sup> Policie prošetřuje všechny případy, včetně těch, které pravděpodobně nepovedou ke vznesení obvinění. Vždy je nutno mít na paměti, že **domácí násilí není jediným izolovaným násilným aktem, ale opakovanou a dlouhodobou záležitostí s eskalující intenzitou.**<sup>9</sup>

Domácí násilí je typem trestného činu, který je pro stíhání a intervenci dostupnější než řada jiných trestných činů, neboť oběti znají velmi dobře pachatele. Policie má tedy ulehčenu svoji povinnost pachatele identifikovat a provést zákonná opatření, její postupy však této skutečnosti zatím neodpovídají. Souvisí s tím i ustanovení § 163 trestního řádu - souhlas poškozeného s trestním stíháním. Právě ta skutečnost, že oběti znají dobře své pachatele má mnohdy negativní vliv na další stíhání. V některých případech domácího násilí, které je kvalifikováno na jednu ze skutkových podstat, na něž se vztahuje souhlas poškozeného, je tento odvolán, případně není dán vůbec, a tak trestní stíhání vůči pachateli nemůže být zahájeno. Naštěstí zákonodárci pamatovali na okolnosti páchaní domácího násilí a souhlas dle § 163 tr. řádu na tuto skutkovou podstatu není zapotřebí. Orgány činné v trestním řízení tak mohou zahájit trestní stíhání bez ohledu na souhlas poškozených a vyhnou se tak případnému odvolání souhlasu, jež bývá v těchto případech běžné.

### III. Vstup do objektu

Mnohdy nastane stav, kdy policista není vpuštěn do obydlí. Měl by trvat na tom, že nutně potřebuje oběť vidět a promluvit si s ní. V některých chvílích je to ale velmi obtížné. Pokud se nepodaří telefonické spojení s obětí a nastane důvodná obava, že někomu hrozí bezprostřední nebezpečí, má policista postupovat v souladu s § 83c trestního řádu a § 21 zákona o Policii ČR.

§ 21 odst.1 zákona o Policii stanoví, „*že je-li důvodná obava, že je ohrožen život nebo zdraví osoby anebo hrozí-li větší škoda na majetku, je policista oprávněn otevřít byt nebo jiný uzavřený prostor... , vstoupit do něho a provést v souladu s tímto zákonem potřebné služební zákroky, služební úkony nebo jiná opatření k odvrácení bezprostředního nebezpečí.*“<sup>10</sup> Po otevření bytu a provedení nezbytných opatření o tom musí policista sepsat úřední záznam. Sepsat záznam však musí učinit jen ten policista, jenž vstoupil do bytu a zjistil nebo se domníval, že byl spáchán trestný čin nebo přestupek. Tím se potvrzuje zmíněný nedostatek, který je nutný vyřešit oznamováním **každého možného spáchání domácího násilí**, a to **neexistence povinnosti ve všech oznámených či nahlášených**

<sup>6</sup> www.mvcr.cz, www.domacinasili.cz

<sup>7</sup> např. Voňková, J., Huňková, M. a kol.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen. ProFEM, o.p.s, Praha 2004, str. 89 a násl.

<sup>8</sup> Otázka č.5 – řešení problému domácího násilí – www.mvcr.cz/domaci.nasili

<sup>9</sup> tamtéž

<sup>10</sup> § 21 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky

### incidentech domácího násilí rozhodně skutečnosti řádně zadokumentovat.<sup>11</sup>

Násilný vstup může být značně nebezpečný pro policisty. Je tedy třeba přijmout vhodná interní opatření zajišťující jejich bezpečnost – např. nutnost vyslání alespoň dvou policistů na místo nahlášeného incidentu atd. v případě, kdy je zřejmé, že v bytě jsou děti, je přizván Orgán sociální péče o dítě, který má neomezenou možnost vstupu do obydlí za účelem ochrany dítěte a omezení, která existují pro policejní orgány, pro něj neplatí.

#### IV. Státní zastupitelství

Pro stíhání případů domácího násilí by měli být určeni zkušení státní zástupci, kteří by absolvovali speciální výcvik. Řešením by mohlo být také zřízení zvláštního oddělení pro trestné činy násilí na ženách, které by bylo personálně zajištěno speciálně školenými státními zástupci. Došlo by tak k další specializaci v rámci státního zastupitelství, podobně jako je tomu v případech mladistvých (a dětí) dle zákona 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže.

V souvislosti s níže popsány sociálními terapiemi pro pachatele domácího násilí, které by v případě spolupráce násilníka mohly být soudem nařízeny místo trestu odnětí svobody, by též bylo možné uvažovat, samozřejmě za případné novelizace příslušných ustanovení zákona, o podmíněném zastavení trestního stíhání. V podmínkách podmíněného zastavení trestního stíhání by byla stanovena **povinnost pachatele zúčastnit se sociální terapie pro násilné pachatele.**<sup>12</sup> Jednalo by se o antiagresivní terapeutické programy, které by měly minimální dopad na chod rodiny za předpokladu, že pachatel i oběť chtějí rodinu udržet. Další z možností pro pachatele trestné činnosti jsou různé alternativní tresty či odklony v průběhu trestního řízení.<sup>13</sup>

V případech, kdy by státní zástupce byl přesvědčen, že je oběť i v průběhu probíhajícího trestního řízení vystavena výhrůzkám, měl by věc vrátit zpátky vyšetřovateli za účelem doplnění vyšetřování. Doplnující obvinění je nezbytné v souvislosti se snahou objasnit současný charakter násilí proti oběti. Jestliže by státní zástupce měl důvodné podezření, že se bude obviněný obhajovat tím, že zranění oběti je dílem náhody a nebylo způsobeno úmyslně, mělo by státní zastupitelství **zvážit zajištění lékařské dokumentace nebo podobných důkazů za účelem vyvrácení takové obhajoby.**

Státní zástupce by měl u soudu vystupovat vzhledem k oběti citlivě, klidně a měl by disponovat znalostmi o dostupných službách pomoci obětem domácího násilí.

Z hlediska bezpečí oběti lze také uvažovat o ochraně obětí domácího násilí před dalšími případnými útoky ze strany pachatele. Zejména je nutné **velice pečlivě zvážit vazební stíhání pachatele**, neboť se v praxi poměrně často vyskytují případy, kdy trestní stíhání pachatele domácího násilí na svobodě vede k pokračování násilí resp. trestné činnosti

a nezdídká dochází v této souvislosti i k závažným následkům na zdraví obětí či jiných zúčastněných osob.

Státní zastupitelství by měla spolupracovat s Probační a mediační službou a v situacích, kdy by bylo vhodné uložit některý z alternativních trestů, jí o tom informovat. Některé terapeutické programy pro pachatele mohou spadat pod Probační a mediační službu a jejich uložení pachatelům by jistě bylo přínosem.

Další z možností spolupráce s Probační a mediační službou vidím v případě trestu obecně prospěšných prací. Trest obecně prospěšných prací spadá pod dohled Probační a mediační služby. Jeho výkonem může pachatel přispět společnosti více než v případě výkonu trestu odnětí svobody. Záleží opět pouze na jeho vůli a souhlasu trest vykonat.<sup>14</sup>

#### V. Soudy

Pracovníci soudů a soudci by měli absolvovat speciální odbornou přípravu a být seznámeni s doporučovaným postupem u případů domácího násilí. Jednalo by se zejména o jasné pokyny, jak a za jakých okolností vyslyšet týranou osobu, jaké programy převýchovy pro pachatele jsou akreditovány státem (v případě, že se tyto stanou součástí legislativní nabídky opatření v případech domácího násilí).

Z hlediska bezpečnosti oběti je **důležité uvažovat o ochraně obětí domácího násilí** před dalšími případnými útoky ze strany pachatele. Zejména je nutno velice pečlivě zvážit vazební stíhání pachatele. Trestní stíhání pachatele domácího násilí na svobodě vede zpravidla k pokračování skrytého násilí a zavražďování obětí a svědků.

V případě, že má oběť domácího násilí obavy z výhrůzek ze strany obviněného a žádá o doprovod, protože obviněný pro ni představuje reálnou hrozbu, mělo by být ze strany soudu učiněno opatření k zajištění takového doprovodu.

V této souvislosti je možno též zmínit neexistenci tzv. oddělených čekáren pro svědky v České republice. Oddělené čekárny jsou prostory umožňující svědkům obžaloby či poškozeným osobám vyhnout se traumatizujícímu setkání s pachatelem na chodbě před vstupem do soudní síně. Dobu čekání před vstupem do jednací síně soudu mohou tyto osoby strávit v bezpečném prostředí bez obtěžujících kontaktů s obviněným či jinými osobami z jeho okruhu. Lze tedy uvažovat o takovém prostorovém uspořádání i u soudů v České republice (viz návrh Bílého kruhu bezpečí z 22. 2. 2000).<sup>15</sup>

#### VI. Závěr

Ustanovení § 215a trestního zákona existuje v trestním právu poměrně krátkou dobu, ale díky němu došlo k mnoha změnám nejen v práci policejních složek. Novou skutkovou podstatou se alespoň na problematiku domácího násilí více upozornilo. Je samozřejmé, že domácímu násilí se žádná společnost nevyhne, ale důležité je začít s ním „bojovat“ a snažit se zlepšovat jak prostředky, tak možnosti tohoto

<sup>11</sup> Viz [www.domacinasili.cz](http://www.domacinasili.cz)

<sup>12</sup> [www.domacinasili.cz](http://www.domacinasili.cz) – manuály pro Policii ČR

<sup>13</sup> Voňková, J., Huňková, M. a kol.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen. ProFEM, o.p.s, Praha 2004, str. 99 a násl.

<sup>14</sup> Srovnej [www.domacinasili.cz](http://www.domacinasili.cz) – manuály

<sup>15</sup> [www.bkb.cz](http://www.bkb.cz)



boje. Věříme, že působení specializované skupiny v Brně je jedním z pozitivních přínosů v rámci jeho potlačování a je ku prospěchu obětem domácího násilí.

V jednom dotazníku Bílého kruhu bezpečí oběti domácího násilí ze svých osobních zkušeností potvrzovaly fakt, že policisté v případech incidentů v rodině odmítali přijmout oznámení o spáchání trestného činu, což je zajisté v rozporu s povinností jim stanovenou zákonem. Předpokládáme, že díky specializaci policistů, jejich odborným výcvikem zaměřeným na rozpoznání domácího násilí a účinné reakci na jeho případný výskyt včetně vzdělávání policistů jak správně komunikovat s oběťmi domácího násilí, budou tato odmítnutí ze strany policejních orgánů mizivá. Díky tomu by mělo dojít i k lepší důvěře společnosti, obzvláště poškozených, v práci policie. Pozornost je třeba věnovat všem trestním oznámením, stížnostem či jiným podnětům. Tento postup je velice důležitý s ohledem na skutečnost, že domácí násilí je problémem, jehož závažnost je spojena s dlouhotrvajícími a opakujícími se útoky.<sup>16</sup>

Shrnu-li přístup represivní a preventivní v trestním právu, je každému zřejmé, že represivní opatření nejsou sama o sobě s to účinně pomoci ohroženým obětem a dětem a neochrání je před domácím násilím. Represivní opatření se uplatňují pouze v konečných fázích domácího násilí, zatímco počátky a rozvoj domácího násilí zůstávají mimo zorný úhel pozornosti. Další nevýhodou těchto opatření je to, že se orientují výhradně na pachatele a oběti zůstávají bez pomoci společnosti.

Z těchto důvodů domácí násilí vyžaduje specifický přístup. Domácí násilí není problémem výhradně represivních instancí, ale je nutné propojit trestní systém se systémem sociálně právním, se službami v oblasti duševního zdraví a podpory obětí trestných činů, s Probační a mediační službou i s neziskovými organizacemi. Snaha státu o propojení těchto oblastí je patrná, ale je třeba ještě mnohem více a účinněji podpořit aktivity organizací zabývajících se oběťmi domácího násilí a jejich případné náměty a připomínky.

## VII. Aplikace v Brně

Od 1. 6. 2004 je v našem trestním zákoně konečně zakotvena nová skutková podstata § 215a tr. zákona Týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě, která by měla řešit problematiku domácího násilí. Policie ČR podnikla různé kroky, aby mohlo být nové ustanovení zákona úspěšně aplikováno a jedním z nich je i speciální projekt ředitele Městského ředitelství Brno, který stojí za pozornost.

Zatímco např. v Ostravě prošla většina policistů speciálním školením o fenoménu domácího násilí a jak proti němu postupovat, v Brně vznikl ojedinělý projekt, kdy Rozkazem ředitele Městského ředitelství PČR Brno č. 31/2005 ze dne 25.3.2005 byla zřízena pracovní skupina PČR Městského ředitelství Brno „Domácí násilí“ (dále jen „Skupina“), jež má sloužit k vytvoření účinného postupu PČR MŘ Brno v boji s jevem tzv. domácího násilí, k zajištění metodického vedení a jednotného postupu policistů při výskytu a řešení případů s prvky domácího násilí v rámci nestandardních situací, které si zasluhují zvláštní pozornost a s cílem zkvalitnění spolupráce Policie ČR s orgány sociálně-právní ochrany dítěte a dalšími institucemi zainteresovanými na minimalizaci domácího násilí. Skupina byla zřízena s účinností od 1. 4. 2005 a od 1.5. 2005 začala fungovat „na ostro“.

Přílohou, jež je nedílnou součástí Rozkazu ředitele Městského ředitelství Brno č. 31/2005 je statut pracovní skupiny Domácí násilí, kde jsou v čl. 2 přesně specifikovány cíle a úkoly Skupiny<sup>17</sup>.

Skupina má deset terénních pracovníků, vedoucí a sekretářku, z terénních pracovníků jsou ve skupině 4 ženy a 6 mužů. Všichni její členové prošli náročným výběrovým řízením a do května absolvovali několik odborných školení. Ze svých poznatků během tohoto roku mají za cíl zpracovat odbornou metodiku, která by rovněž sloužila k proškolení dalších pracovníků PČR. (Např. pracovníků přijímajících tísňová volání, jak vést hovor s potencionální obětí apod.) Skupina spolupracuje rovněž s dalšími orgány a institucemi. Proběhlo proškolení a seznámení se se všemi pracovníky orgánů sociálně-právní ochrany dítěte (OSPOD) v Brně dle jednotlivých úřadů městských částí, dále se všemi členy přestupkových komisí, jež rovněž často mohou řešit náznaky domácího násilí a dále úzce spolupracují s institucemi jako je Bílý kruh bezpečí (BKB), krizové centrum Spondea apod. O fungování Skupiny byli proškoleni i ostatní příslušníci Policie ČR v Brně a Městské Policie, aby tak v případech podezření na domácí násilí mohli účinně postupovat a informovat Skupinu. V Brně tak byl v současné době rovněž vytvořen interdisciplinární team pro boj s domácím násilím, v němž jsou zastoupeni jak zástupci Policie ČR a Městské Policie, tak i vyčlenění zástupci všech úřadů městských částí, zástupci OSPODu, zástupci přestupkových komisí, odborníci ze školství, zástupci Probační a mediační služby a v neposlední řadě i zástupci z organizací jako je BKB, Spondea a další. Skupina automaticky informuje OSPOD, pokud zjistí, že při šetřené věci potencionálního domácího násilí mohly být, či byly přítomny děti<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> www.bkb.cz

<sup>17</sup> Mezi cíle a úkoly Skupiny patří zejména: 1. odhalování domácího násilí na území města Brna, 2. preventivní působení proti možnému ohrožení obětí domácího násilí ze strany jeho pachatele, 3. přijímání oznámení o jednání, které má znaky domácího násilí od jeho obětí i třetích osob, 4. účast na výjezdech k případům, u nichž je dáno podezření z páchaní domácího násilí a vedení policistů, kteří se účastní takového výjezdu, 5. postup proti pachatelům domácího násilí v souladu s příslušnými předpisy, 6. snaha o zajištění bezpečnosti obětí domácího násilí a poskytování součinnosti při jejich snaze o zamezení dalšího pokračování domácího násilí, 7. evidování jednotlivých případů útoků v rámci domácího násilí zjištěných v rámci vlastní činnosti i jejich ohlášením ze strany policistů, 8. poskytování metodického vedení policistům zařazeným na základních útvarech, kteří se setkávají s domácím násilím, 9. úzká spolupráce se všemi státními i nestátními institucemi při ochraně obětí domácího násilí a zákonném postupu proti pachateli domácího násilí, 10. je-li domácí násilí páčáno za přítomnosti dětí, úzce spolupracovat s policisty zařazenými na SKPV OOK specializovanými na problematiku trestné činnosti páchané na dětech a s orgánem sociálně-právní ochrany dítěte, 11. soustavné zvyšování odborné znalosti v oblasti trestního řízení, domácího násilí a psychologie, 12. plnění dalších úkolů stanovených nadřízenými služebními funkcionáři.

<sup>18</sup> Orgán sociálně-právní ochrany dítěte, tak může rodinu monitorovat, a vzhledem k ustanovením z. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dítěte mají jeho pracovníci lepší možnost dostat se přímo do obydli rodiny a lépe si tak vytvořit povědomí o podmínkách panujících v rodině, než příslušníci Policie ČR, kteří jsou oprávněni vkročit do obydli pouze v případě podezření na páchaní trestného činu k jeho zamezení.

Přestože Skupina má působnost pouze v Brně - městě, často se na ni obrací i lidé s dotazy z jiných částí republiky, a tak poskytuje poradenskou činnost i pro mimobrněnské, kdy se již osvědčila spolupráce s pražskou nonstop telefonickou linkou DONA, která telefonujícímu poradí kam se pro pomoc obrátit v příslušném regionu.

Přestože Skupina působí teprve krátce, za uplynulý měsíc již zaznamenala řadu nápadů. Nápad je rozdělen na trestní oznámení, přestupky a tzv. poznatky, dále ještě Skupina poskytuje konzultace a asistence při výjezdech. Za měsíc květen bylo Skupinou přijato a řešeno **14 trestních oznámení**, z toho dosud došlo k prozatím jednomu sdělení obvinění (v tomto případě byla na pachatele dokonce uvalena vazba), a předpokládá se, že ze stávajících případů dojde během června k dalším čtyřem sdělením obvinění. **Přestupků** bylo řešeno **18**. Celkem za měsíc květen bylo přijato **28 tzv. poznatků**. Poznatky jsou všechna přijatá oznámení, ať už ústní či písemná, např. od sousedů, lékařů, OSPODu, ale i anonymů, které jsou dány do počítačového programu, je jim přiděleno č.j. a jsou prošetřeny. Nejpozději do deseti dnů jsou poznatky buď překvalifikovány jako přestupek nebo jako trestní věc; v případě nedostatku důkazů a podkladů jsou uloženy do archivu, kde pak v případě opakování oznámení je zřejmé, že vzhledem ke dlouhodobosti se může opravdu jednat o domácí násilí a policie pak může začít věc šetřit z úřední povinnosti i bez oznámení a spolupráce s obětí, neboť právě bohužel „pravé oběti“ domácího násilí věc často nechtějí Policii ČR oznámit a nijak řešit. V rámci Intranetu Policie ČR tak existuje užitečná databáze, jež může do budoucna upozornit na pachatele domácího násilí. Za **asistenci** je považován výjezd pracovníka skupiny v případě podezření na domácí násilí k problému s hlídkou Policie ČR, kdy se však posléze ukáže, že se o domácí násilí nejedná. Takovýchto asistencí se uskutečnilo již 10. Skupina rovněž poskytuje konzultace, kdy se občané přijdou pouze informovat o možnostech pomoci v případech, kdy mají podezření na domácí násilí u svých známých či blízkých, kteří však žijí na druhém konci republiky. Za měsíc květen poskytla skupina **8 konzultací**.

Skupina pracuje ve dvousměnném provozu - dvě směny se střídají v době mezi 6 hodinou ráno do 22 hodin večer, v době od 22 hodin do 6 hodin ráno a o víkendech jsou vždy dva pracovníci v tzv. dosahu na telefonu. Systém výjezdů probíhá tak, že v případě hlášení na linku 158 a podezření na domácí násilí ve dne do 18 hodin, je na místo vyslána hlídka Policie ČR a hlídka z obvodního oddělení Policie ČR

dle místa údajného páchaní trestného činu a dále pracovník Skupiny. Po 18 hodině již nefungují obvodní oddělení Policie ČR, ale je v provozu tzv. Centrum, kde jsou soustředěni všichni zástupci jednotlivých obvodních oddělení. Proto po 18 hodině do 22 hodin tak vyjíždí na místo činu hlídka Policie ČR, dále některý z pracovníků z Centra a dále člen Skupiny. Po 22 hodině je situace s výjezdem stejná, až na tu skutečnost, že pracovník skupiny je kontaktován na mobilním telefonu a nikoliv v sídle skupiny.

Dosud bohužel dostatečně nevyřešeným problémem je možnost vykázní agresora z bydliště oběti. V tomto směru je snaha skupiny vždy stejná - oddělit agresora od oběti na co nejdelší dobu, ne vždy je to však možné. Ze zkušeností Skupiny dosud vyplývá, že ideální je situace, kdy agresor je opilý, neboť poté může být Policií ČR dle zák. o Policii ČR zadržen a odvezen do Protialkoholní záchytné stanice na dobu 8 hodin. Bohužel pracovníci Protialkoholní záchytné stanice dodržují striktně předpisy a po 8 hodinách agresora vzbudí a informují pracovníka Skupiny. Agresor je poté převezen k pracovníkovi Skupiny, kde je poučen a je s ním proveden úřední záznam. Po vytěžení agresora je však tento po cca 10 hodinách propuštěn. Pracovník Skupiny však vždy telefonicky informuje oběť, že agresor byl propuštěn. Oběť tak má minimálně 10 hodin na případné odstěhování se z místa bydliště. Je to však správné a dostačující řešení?

V případě, že agresor není opilý, ale pouze agresivní, je zadržen dle Zákona o policii a poučen o svých právech a o existenci ust. § 215a tr.z. a může být umístěn na čas do cely předběžného zadržení. Po jeho vytěžení je však obvykle po velmi krátké době propuštěn. Fenomen psychického a ekonomického týrání je u nás prozatím stále poměrně neznámou skutečností, takže pokud není oběť vážněji zraněna, státní zástupci ani soudci obvykle nechtějí věc řešit vazbou. Navíc zejména v tomto případě je velmi obtížná důkazní situace, neboť v drtivé většině případů se jedná o tvrzení potencionální oběti proti tvrzení potencionálního pachatele.

Ačkoliv Skupina funguje pouze krátce, je zřejmé, že se jedná o velmi důležitý a užitečný projekt, který teprve časem ještě ukáže svou opodstatněnost. Jak uvedla i sama paní kpt. Mgr. Bc. Alena Sedláčková, vedoucí Skupiny, skupina „Domácí násilí“ nevznikla jenom proto, aby kriminalizovala domácí násilí, ale zejména proto, aby pomohla obětem tohoto negativního jednání.

Děkuji za poskytnuté informace a materiály paní kpt. Mgr. Bc. Aleně Sedláčkové, vedoucí skupiny „Domácí násilí“ Městského ředitelství Brno.

Mgr. Eva Žatecká – JUDr. Milana Hrušáková ml.  
Právnická fakulta Masarykovy Univerzity v Brně

*Citací rádek:* Žatecká, E. – Hrušáková, M. ml.: První poznatky s aplikací ust. § 215a trestního zákona v brněnské policejní praxi. In Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 66–70, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

*Zdroje:* Sedláčková, A.: Osobní sdělení na téma Domácí násilí

*Několik slov o autorkách:* Mgr. Eva Žatecká působí jako interní doktorantka na katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity v Brně. JUDr. Milana Hrušáková ml. působí jako interní doktorandka na katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity v Brně. Příspěvek na shora uvedené téma byl přednesen na konferenci Domácí násilí, kterou pořádala Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci v květnu 2005.

# Právne prostriedky ochrany pred násilím v manželstve v slovenskom právnom poriadku

LUCIA GAZAREKOVÁ – BROŇA PAVELKOVÁ

Gazareková, L. – Pavelková, B.: Právne prostriedky ochrany pred násilím v manželstve v slovenskom právnom poriadku. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 71–76.

## I.

Výskyt interného násillia v rodine je priamo úmerný nerovnému statusu subjektov rodinnoprávnych vzťahov, zvlášť manželov navzájom. Za účelom zrovnoprávnenia mužov a žien v manželstve a rodine bolo na medzinárodnej úrovni prijatých už mnoho právnych noriem všeobecnej povahy, ktoré sa vo svojich článkoch dotýkajú, či už priamo alebo nepriamo aj manželstva. Prvou a zároveň základnou takouto normou je *Všeobecná deklarácia ľudských práv* z roku 1948. Pre skúmanú problematiku má význam jej čl. 3 (rovnaké práva mužov a žien), čl. 7 (zaobchádzanie), čl. 23 (ďalšie otázky manželstva a rodiny) a čl. 26 (nediskriminácia). V *Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach* z roku 1966 sú takýmto článkami čl. 3 (rovnaké práva mužov a žien) a čl. 10 (založenie manželstva). Významná je tiež v roku 1962 v New Yorku prijatá *Dohoda o súhlase na manželstvo, najnižšom veku pre uzatvorenie manželstva a registráciu manželstva* č. 124/1968 Zb. Nemožno neuviesť *Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien* z r. 1971 (č. 62/1987 Zb.), s jeho dôležitými článkami 1, 5, 9, 11, 12, 15 a 16 a *Deklaráciu OSN o odstránení násillia páchaného na ženách*, prijatú v r. 1993. Z noriem Rady Európy je nutné spomenúť *Rezolúciu Výboru ministrov Rady Európy o rovnosti manželov v občianskom práve* (č. 37/1987), ktorá má však pre členov Rady Európy len morálnu záväznosť. Rovnako je to aj v prípade *Doporučenia Výboru ministrov R. E. o právach manželov, týkajúcich sa využívania rodinného bytu a užívania zariadenia domácnosti* (č. 15/1981).

Je zjavné, že všetky citované právne dohovory boli zamerané na zrovnoprávnenie postavenia žien v spoločnosti a rodine s postavením mužov. Problém násillia v rodine však nemožno zužovať len na agresiu muža voči žene. Obeťami domáceho (rodinného) násillia bývajú aj muži a deti. Avšak z hľadiska štruktúry pohlaví muž – žena sú obeťami domáceho násillia v Slovenskej republike až v 95,5 % prípadoch ženy<sup>1</sup>. „Podľa sociologických výskumov<sup>2</sup> je 50–80 % prípadov týrania partnera spojených s týraním detí“. Je to logické, agresia býva spojená s uplatňovaním práv silnejšieho.

Pojem „násillie“ sa často používa ako synonymum pojmu „fyzická agresia“. Násillie je však pojem oveľa širší, pretože zahŕňa mnohé ďalšie formy a metódy ubližovania, prejavy nadradeného postavenia, zneužívania moci, vyhrážania, fyzic-

kého, sexuálneho a psychického nátlaku. Podľa Rady Európy je „násillím akýkoľvek akt alebo zanedbanie, ktoré ovplyvňuje život, fyzickú a psychickú integritu alebo slobodu osoby alebo ktorý závažne poškodzuje rozvoj jeho/jej osobnosti“<sup>3</sup>. V Deklarácii OSN o odstránení násillia voči ženám (1993) a Pekingskej deklarácii (1995) je rodovo podmienené násillie definované ako „akýkoľvek rodovo podmienený násillný čin, ktorý vedie alebo by mohol viesť k fyzickej, sexuálnej alebo psychickej ujme alebo zraneniu žien, vrátane vyhrážania sa takýmto činmi, zastrážovania alebo svojvoľného obmedzovania slobody, a to vo verejnom či súkromnom živote“<sup>4</sup>. Vo všeobecnosti možno rozlíšiť tieto základné formy týrania:

- fyzické /telesné/ násillie*, ktoré zahŕňa všetky formy ubližovania na zdraví s viditeľnými následkami (facky, trasenie, strkanie, kopanie, bitie, škrtenie, hryzenie, štipanie, poranenie bodné, rezné, sečné, popálenie, ťahanie za vlasy a iné)
- psychické a emocionálne násillie* ako deprimovanie, vyvolávanie pocitov viny, narušanie sebadôvery ženy, vyhrážanie, podceňovanie, krik, stála kritika, nadávky, ponížovanie pred inými, okrikovanie, zahanbovanie, ignorovanie, tento druh týrania sa navonok najčastejšie prejavuje verbálne (slovne)
- sociálne násillie* predstavuje izolácia, zabraňovanie kontaktu s vonkajším svetom, kontrola každej činnosti, kontrola trávenia času, obmedzovanie osobnej slobody, pohybu a pod.
- ekonomické násillie* ako odmietnutie alebo minimalizácia finančnej podpory, bránenie vo výkone práce, ničenie majetku, osobných vecí ženy
- sexuálne násillie* ktorým je vždy nútenie k sexuálnemu styku, vyžadovanie sexuálneho styku kdekoľvek a kedykoľvek bez súhlasu ženy, úmyselné fyzické ubližovanie žene pred alebo počas styku, donucovanie k sexuálnym praktikám, s ktorými žena nesúhlasí, nútenie k prostitúcii, orálne, análne alebo vaginálne znásillnenie.

Slovenský právny poriadok v rovne civilného práva rozoznáva len dve základné formy násillia – fyzické a psychické, pod ktoré podriaďuje aj sociálne násillie. Ochranu pred ekonomickým násillím poskytuje prostredníctvom ustanovení zákona o rodine zakotvením povinnosti oboch manželov starať sa o uspokojovanie potrieb rodiny založenej manželstvom

<sup>1</sup> Priebežná výskumná správa o domácom násillí vypracovaná Medzinárodným strediskom pre štúdium rodiny v Bratislave, február 2002

<sup>2</sup> Egger, R.: Násillie páchané na ženách – dôsledky na deťoch. Zborník „Deti a násillie“, Pro Familia, 1997

<sup>3</sup> cit. podľa Sopková E.: Problém, o ktorom sa mlčí, Aspekt, č. 3/1998, Násillie I.

<sup>4</sup> Čl. I Deklarácie OSN o odstránení násillia páchaného na ženách, 1993

podľa svojich schopností a možností<sup>5</sup>. Právo na slobodný výber a výkon povolania garantuje okrem Ústavy tiež ust. § 20 ods. 2 zákona o rodine. Ochrane ekonomických záujmov každého z manželov slúžia zároveň ustanovenia o nakladaní s vecami v bezpodielovom spoluvlastníctve a o zásadách pre jeho vyporiadanie.<sup>6</sup> Nie je vylúčená ani aplikácia ustanovení o ochrane pred fyzickým a psychickým násilím na spáchané sexuálne násilie, pred ktorým však najúčinnnejšie bráni trestné právo celým komplexom ustanovení. Avšak s jednoznačnou odpoveďou na otázku, ktoré formy násillia možno podriadiť pod fyzické a psychické násilie, sa doteraz judikatúra uspokojivo nevyporiadala.

Všetky spomenuté medzinárodné dokumenty zaväzujú signatárske štáty k prevencii, odstraňovaniu násillia voči ženám a k poskytovaniu účinnej pomoci obetiam násillia. Opatrenia, ktorými má štát tieto ciele naplňovať sú rozdelené do troch skupín:

1. konštituovanie pomocných zariadení a podporných programov pre týrané ženy a ich deti (sieť azylových domov, krízových a poradenských centier, telefónnych SOS liniek)
2. prijatie právnych predpisov, ktoré definujú a sankcionujú násilie voči ženám, ich dôsledná aplikácia v praxi
3. prevencia – senzitivovanie žien – obetí, profesií, ktoré napomáhajú prevenciu a odstraňovanie násillia, verejnosti ako celku.

Naplňovať uvedené opatrenia (najmä ad 2) je úlohou práva. S fenoménom domáceho násillia sa od r. 2001 do určitej miery viaceré odvetvia slovenského právneho poriadku vypořádali. Ochrana obetiam už neposkytuje výlučne trestné právo, od účinnosti zák. č. 526/2002 Z.z. je progresívnym prostriedkom zamedzenia rodinného násillia tiež Občiansky zákonník a v nadväznosti naň Občiansky súdny poriadok. Komplexnosť tejto ochrany a obrany obetí rodinného násillia preveruje každodenne prax.

## II. Súkromné právo

**Z hľadiska súkromného práva** sa obrana pred domácim násilím odvíja od ust. § 18 zákona o rodine, ktorý určuje manželom povinnosť vytvárať zdravé rodinné prostredie. Ide o širšie koncipovanú povinnosť manželov, pretože nezahŕňa len vzťah ich dvojice navzájom, ale rozširuje ho na pojem rodina – rodinné prostredie. Takto poskytuje ochranu aj deťom (spoločným aj iným spoloživúcim) a vytváraniu ich zdravého (výchovného) prostredia. Do tejto sféry vzťahov musí vstúpiť štát, ktorý z titulu verejnej moci dohliada na výkon rodičovských práv a povinností a v prípade, že dochádza k ich neplneniu, zneužívaniu alebo zanedbávaniu, nariadi prostredníctvom súdu niektoré z výchovných opatrení.

Zneužívanie rodičovských práv alebo závažné zanedbávanie rodičovských povinností je dôvodom na také rozhodnutie súdu, ktorým bude rodič svojich rodičovských práv úplne alebo čiastočne zbavený. Jeho trestnoprávna zodpovednosť tým nie je dotknutá. Konkrétna ochrana zdravého rodinného prostredia bola potom posilnená najmä v súvislosti so zmenou Občianskeho zákonníka a Občianskeho súdneho poriadku, konkrétne ustanovení § 142 ods. 1, § 146 ods. 2, § 705a, § 712a ods. 8 Občianskeho zákonníka a ustanovení § 76 ods. 1 písm g), § 75 ods. 4, § 217 Občianskeho súdneho poriadku.

Podľa ustanovenia § 142 ods. 1 Občianskeho zákonníka, pokiaľ súd rozhoduje o zrušení a vypořádání podielového spoluvlastníctva prikázáním veci za náhradu jednému alebo viacerým spoluvlastníkom, musí prihliadnúť okrem účelného využitia veci tiež na **násilné správanie podielového spoluvlastníka voči ostatným spoluvlastníkom**. Spôsob a rozsah „prihliadnutia“ sú na úvahe súdu. Toto rozhodovanie však patrí súdu len v prípade, že už bol podaný návrh na zrušenie a vypořádání podielového spoluvlastníctva. O vylúčení podielového spoluvlastníka z užívania spoločnej veci samostatne rozhodovať nemôže.

Ustanovenie § 146 ods. 2 Občianskeho zákonníka bolo doplnené ako celok a ešte konkrétnejším spôsobom napomáha prevenciu domáceho násillia<sup>7</sup>. Jeho aplikácia má pre vlastníka veci právne následky, ktoré vážnym spôsobom zasahujú do obsahu vlastníckeho práva. Začlenenie tohto ustanovenia do právneho poriadku Slovenskej republiky bolo jasným signálom priorit zákonodarcu. Prvoradou sa stala ochrana fyzickej a psychickej stránky osobnosti subjektov, ktoré sú v rodinnej hierarchii vždy v slabšom alebo nevýhodnejšom postavení a to aj pred ochranou práv vlastníka. Pre uplatnenie tohto ustanovenia zákon kumulatívne vyžaduje:

1. dom, alebo byt, ku ktorému má byť užívacie právo obmedzené patrí do bezpodielového spoluvlastníctva manželov
2. fyzické alebo psychické násilie
3. násilie buď bolo vykonané alebo hrozí
4. násilie smeruje proti druhému spoluvlastníkovi (manželovi, bývalému manželovi) alebo proti akejkoľvek spolubývajúcej blízkej osobe (ust. § 116 Občianskeho zákonníka)
5. ďalšie spolužitie je v dôsledku hrozby alebo vykonaného násillia neznesiteľné.

Aktívne legitimovaný na podanie návrhu je v zmysle zákona „jeden z manželov“. V zmysle zásady „nikto sa nemôže dovolávať svojho zavineného porušenia povinností (nemo audiat turpitudinem suam allegans)“ by mala aktívna legitimácia patriť len tomu manželovi, ktorému násilie hrozí

<sup>5</sup> ust. § 19 zákona o rodine – na rozdiel od českého zákona o rodine je na Slovensku táto povinnosť zakotvená len ako morálna povinnosť, bez možnosti domáhať sa na súde jej plnenia /k tomu porovnaj ust. § 19 účinného českého a slovenského zákona o rodine/. So zmenou však nepočíta bohužiaľ ani návrh nového zákona o rodine, ktorý bol parlamentom prijatý v decembri 2004, avšak prezident odmietol jeho podpísanie a vrátil ho parlamentu na konanie

<sup>6</sup> ust. § 144 Občianskeho zákonníka: „Veci v bezpodielovom spoluvlastníctve manželov užívajú obaja manželia spoločne; spoločne uhrádzajú aj náklady vynaložené na veci alebo spojené s ich užívaním a udržiavaním“.

ust. § 150 Občianskeho zákonníka: „...ako sa každý z manželov zaslúžil o udržanie a nadobudnutie spoločných vecí...“

<sup>7</sup> Ust. § 146 ods. 2 Občianskeho zákonníka: „... (2) Ak sa z dôvodu fyzického alebo psychickeho násillia alebo hrozby takého násillia vo vzťahu k manželovi alebo k blízkej osobe, ktorá býva v spoločnom dome alebo byte, stalo ďalšie spolužitie neznesiteľným, môže súd na návrh jedného z manželov obmedziť užívacie právo druhého manžela k domu alebo bytu patriacemu do bezpodielového spoluvlastníctva, prípadne ho z jeho užívania úplne vylúčiť.“

alebo voči ktorému bolo vykonané, hoci to zákon výslovne nerieši. Rozsah obmedzenia užívacích práv je na úvahu súdu. Povinnosti vlastníka pritom zostávajú v nezmenenej miere zachované. Zákonodarca však nezahrnul obmedzenie užívacieho práva z dôvodu podľa ust. § 146 ods. 2 Občianskeho zákonníka ako modifikačný činiteľ do zásad pre vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov, tak ako to urobil v rámci ustanovení o podielovom spoluvlastníctve.

Tretím právnym inštitútom, ktorého sa dotkli zmeny v súvislosti s prevenciou a ochranou pred domácim násilím je spoločný nájom bytu manželmi<sup>8</sup>. Toto nové ustanovenie neposkytuje ochranu akýmkoľvek spoločným nájomcom bytu, ale len manželom, resp. bývalým manželom v prípade, že po zániku manželstva nebol nájom vysporiadaný. Zákon nerozlišuje, či spoločný nájom bytu vznikol v komunálnom alebo družstevnom byte. Podmienka spoločného užívania sa netýka jediného prípadu a to, keď právo na uzavretie zmluvy o nájme družstevného bytu nadobudol jeden z rozvedených manželov pred uzavretím manželstva (cit.): „právo užívať byt zostane tomu z manželov, ktorý nadobudol právo na nájom bytu pred uzavretím manželstva“ – ust. § 705 ods. 2 prvá veta. Vtedy nemožno hovoriť o spoločnom užívacom práve, preto sa na tento prípad ust. § 705a Občianskeho zákonníka nedá aplikovať. Pre jeho uplatnenie zákon vyžaduje:

1. aby k bytu, ku ktorému má byť užívacie právo obmedzené, mali manželia, resp. rozvedení manželia spoločné užívacie právo
2. fyzické alebo psychické násilie
3. násilie buď bolo vykonané alebo hrozí
4. násilie smeruje proti druhému užívateľovi (manželovi, bývalému manželovi) alebo proti akejkoľvek spolubývajúcej blízkej osobe (ust. § 116 Občianskeho zákonníka)
5. ďalšie spolužitie je v dôsledku hrozby alebo vykonaného násillia neznesiteľné.

Na tieto podmienky nadväzuje ustanovenie § 712a ods. 8 Občianskeho zákonníka v druhej vete:

„... Ak sa rozvedený manžel za trvania manželstva alebo po rozvoze manželstva voči druhému manželovi alebo voči blízkej osobe, ktorá s ním býva spoločne v byte, dopúšťal alebo dopúšťa fyzického násillia alebo psychického násillia, súd rozhodne, že bytová náhrada mu nepatrí.“

Formulácia „súd rozhodne“ kvalifikuje preukázané domáce násilie ako absolútny dôvod zániku práva na bytovú náhradu. To znamená, že v takomto prípade, súd nemôže zvažovať, či bytovú náhradu prizná alebo neprizná. V zmysle zákona musí rozhodnúť tak, že rozvedenému manželovi, ktorý sa dopúšťal alebo dopúšťa fyzického alebo psychického násillia bytová náhrada nepatrí.

Toto rozhodovanie prichádza do úvahy v týchto prípadoch:

1. súd rozhoduje o návrhu na zrušenie spoločného nájmu a o ďalšom užívaní komunálneho bytu v spoločnom nájme manželov
2. súd rozhoduje o zrušení spoločného nájmu a o tom, kto bude ďalej výlučne sám ako člen družstva družstevný byt v nájme užívať. Ide teda o prípady, keď manželom (alebo aj len jednému z nich) vzniklo právo na uzavretie zmluvy o nájme družstevného bytu počas trvania manželstva, preto sa stali spoločnými nájomcami bytu a vzniklo im aj spoločné členstvo v družstve (členský podiel patrí obom súčasne).

V oboch prípadoch súd môže začať konanie len na návrh, aktívne legitimovaný na podanie návrhu je ktorýkoľvek z rozvedených manželov. Majetkový nárok na vyporiadanie hodnoty členského podielu v bytovom družstve však zostáva aj napriek strate nároku na bytovú náhradu zachovaný.

Ako podmienky pre zánik práva na bytovú náhradu zákon stanovuje:

1. už vykonané alebo prebiehajúce násilie (nestačí len hrozba násillia)
2. fyzické alebo psychické násilie
3. smerujúce voči druhému manželovi alebo voči blízkej osobe, ktorá s ním býva spoločne v byte
4. násilie bolo vykonané počas trvania manželstva alebo po jeho zániku.

Je zrejmé, že všetkým rozhodnutiam podľa citovaných ustanovení Občianskeho zákonníka musí predchádzať súdne konanie, v ktorom bude nevyhnutné preukázať existenciu kvalifikovaného stupňa násillia (hrozba, vykonanie alebo trvanie). Pre lepšiu a dôslednejšiu ochranu zakotvil zákonodarca do Občianskeho súdneho poriadku aj procesné prostriedky a to najmä vo vzťahu k dĺžke trvania súdneho konania. Predbežným opatrením podľa ust. § 76 ods. 1 písm g) sa možno domáhať, aby súd účastníkovi uložil:

g) aby „nevstupoval dočasne do domu alebo bytu, v ktorom býva osoba blízka alebo osoba, ktorá je v jeho starostlivosti alebo vo výchove, vo vzťahu ku ktorej je dôvodne podozrivý z násillia“<sup>9</sup>.

V tomto prípade plní predbežné opatrenie exaktne svoju preventívnu funkciu. Pre jeho vydanie nie je potrebné uniesť dôkazné bremeno, stačí dôvodné podozrenie z násillia. Ochrana je ešte znásobená osobitnými lehotami na rozhodnutie, keď všeobecne stanovená 30-dňová lehota na rozhodnutie o návrhu na vydanie predbežného opatrenia je výslovne aj pre tento prípad skrátená na 7 dní od doručenia návrhu, ktorý má všetky podstatné náležitosti (ust. § 75 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku)<sup>10</sup>. Z hľadiska dvojínštančnosti konania na toto ustanovenie logicky nadväzuje ust. § 217 Občianskeho súdneho poriadku, ktoré aj druhostupňovému súdu ukladá povinnosť rozhodnúť o od-

<sup>8</sup> Ust. § 705a Občianskeho zákonníka: „Ak sa z dôvodu fyzického násillia alebo psychického násillia, alebo hrozby takýmto násilím vo vzťahu k manželovi alebo k rozvedenému manželovi ako spoločnému užívateľovi bytu alebo k blízkej osobe, ktorá s ním býva spoločne v byte, stalo ďalšie spolužitie neznesiteľným, môže súd na návrh jedného z manželov alebo rozvedených manželov obmedziť užívacie právo druhého z nich, alebo ho z jeho užívania úplne vylúčiť.“

<sup>9</sup> Podobné predbežné opatrenie bolo vydané aj v Českej republike, avšak len k domu vo výlučnom vlastníctve obeť – k tomu viď Bulletin advokacie č. 2/2004, str. 81

<sup>10</sup> § 75 Občianskeho súdneho poriadku: (4) ...Ak súd rozhoduje o návrhu na vydanie predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1 písm. b a g), rozhodne najneskôr do siedmich dní od doručenia návrhu, ktorý má náležitosti podľa odseku 2...“

volaní proti návrhu na vydanie predbežného opatrenia do siedmich dní od predloženia vecí<sup>11</sup>.

Rovnakú lehotu (7 dní) zákon stanovuje pre rozhodnutie o návrhu v prípade, že odvolací súd zrušil rozhodnutie súdu prvého stupňa o návrhu na vydanie predbežného opatrenia a vrátil mu vec na nové rozhodnutie. V tomto prípade začína lehota plynúť odo dňa vrátenia vecí odvolacím súdom súdu prvého stupňa (§ 75 ods. 5 Občianskeho súdneho poriadku).

Prietahy v konaní sú v praxi spôsobované skôr činnosťou spisových kancelárií, keď lehota, určená na vyhotovenie a odoslanie rozhodnutia súdu<sup>12</sup> nie je – z objektívnych dôvodov – dodržiavaná. Avšak, odhliadnuc od problémov praxe, možno konštatovať, že pri prezumpcii dodržania všetkých zákonných i poriadkových lehôt, je slovenský právny poriadok v účinnom znení schopný zabezpečiť obetiam domáceho násilia ochranu v lehote do siedmich dní od začatia realizácie rozhodnutia brániť sa. Najprv prostredníctvom procesného inštitútu predbežného opatrenia, ktoré je ako uznesenie zo zákona predbežne vykonateľné a v konečnom dôsledku hmotnoprávnymi ustanoveniami o podielovom, bezpodielovom spoluvlastníctve a o spoločnom nájme bytu manželmi.

### Trestný zákon a Trestný poriadok

Ďalšie účinné prostriedky poskytuje najmä Trestný zákon a Trestný poriadok. Pojem násilie je len čiastočne definovaný v platnom Trestnom zákone v ust. § 122 ods. 7 a to nasledovným spôsobom: „*Trestný čin je spáchaný násilím aj vtedy, ak je spáchaný na osobe, ktorú páchateľ uviedol do stavu bezbrannosti ľstou.*“ Násilie v manželstve nie je v Trestnom zákone špecificky definované.

V roku 1990 bola publikovaná dôležitá Charta obetí, ktorá po prvýkrát analyzovala, aké služby sú poskytované obetiam trestných činov a nastolila požiadavku zlepšiť zaobchádzanie s obeťami pri činnosti orgánov činných v trestnom konaní. Cieľom Charty je obeť čo najzrozumiteľnejšie vysvetliť, čo nasleduje po oznámení útoku polícii, ako prebieha vyšetrovanie a aké je postavenie obeť v ňom. Sú v nej spomenuté relevantné postupy v trestnom konaní, ako aj služby, ktoré môžu obetiam v prípade potreby pomôcť. Zámerom je, že zaobchádzanie s obeťami pri riešení prípadu im nesmie spôsobiť ani najmenšie utrpenie. Spomínaná Charta korešponduje s Európskou chartou obetí. Táto deklarovala nasledujúce zabezpečenie pre obeť:

- a) rešpekt a uznanie – obeť majú právo na to, aby boli chápané a aby sa s nimi zaobchádzalo ako s ľuďmi, ktorí majú legitímne záujmy, ktoré sa musia brať do úvahy vo všetkých stupňoch trestného konania

- b) právo získavať informácie, byť v priebehu celého konania dobre informovaný o postupe orgánov činných v trestnom konaní
- c) právo poskytnúť informácie vlastnými slovami a zahrnúť do výpovede akékoľvek informácie, ktoré si želajú
- d) právnu radu bez ohľadu na ich finančné možnosti
- e) ochranu súkromia obeť a ďalších svedkov
- f) kompenzáciu.

Tieto body sú spracované v poňatí trestnej jurisdikcie štátov kontinentálneho systému vo všeobecnosti. Slovenský Trestný poriadok poskytuje uvedené záruky v plnom rozsahu podľa bodov a), b), c), a f) v ustanoveniach o postavení poškodeného v trestnom konaní. Poškodený je v ňom definovaný ako osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda, alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody<sup>13</sup>. Na základe tohto ustanovenia je poškodený stranou v trestnom konaní, z čoho mu vyplývajú mnohé práva – má právo robiť návrhy na vykonanie dôkazov alebo na ich doplnenie, nazerať do spisu a oboznámiť sa so spisom, vyjadriť sa k vykonaným dôkazom na hlavnom pojednávaní, právo záverečnej reči. Poškodený sa môže dať v trestnom konaní zastupovať splnomocnencom. Splnomocnencom poškodeného môže byť akákoľvek osoba, ktorej spôsobilosť na právne úkony nie je obmedzená. Splnomocnencom poškodeného teda nemusí byť výlučne advokát, čo sa v prípadoch násilia v manželstve javí ako výhoda. Manželku, ktorá je obeťou domáceho násilia môže pred súdom zastupovať aj osoba, ktorá má skúsenosti práve s touto problematikou, napríklad z organizácie tretieho sektora zaoberajúcej sa ochranou obeť domáceho násilia.

Okrem garancie práv, vyplývajúcich z postavenia poškodeného, poskytuje Trestný poriadok obetiam násilia v manželstve záruky aj v postavení oznamovateľa trestného činu. Orgány činné v trestnom konaní sú povinné prijať oznámenie o spáchaní trestného činu na základe zásady oficiality, postupovať pri ich prešetrovaní z úradnej povinnosti a trestné veci musia prejednávať čo najrýchlejšie. Oznamovateľ má právo žiadať prokurátora, aby preskúmal postup vyšetrovateľa alebo policajného orgánu po podaní oznámenia, o výsledku preskúmania musí byť oznamovateľ prokurátorom upovedomený<sup>14</sup>. Pri podaní oznámenia začnú vo veci konať spravidla policajné orgány. V prípade násilia voči ženám je nevyhnutné zabezpečiť primerané právomoci polícii, aby mohla dostatočne spolupôsobiť pri ochrane ich základných práv a slobôd. Veľmi dôležitou právomocou pri riešení tejto problematiky je nepochybne vstup do priestorov páchatela<sup>15</sup> alebo oprávnenie na zaistenie osoby<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> § 217 Občianskeho súdneho poriadku: „*Súd rozhodne o odvolaní proti rozhodnutiu o návrhu na vydanie predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1 písm. b) a g) do siedmich dní od predloženia vecí odvolaciemu súdu...*“

<sup>12</sup> ust. § 158 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku: „*Ak predseda súdu zo závažných dôvodov nerozhodne inak, rozsudok sa vyhotoví a odošle do 30 dní odo dňa jeho vyhlásenia; vo veciach týkajúcich sa maloletých detí sa rozsudok vyhotoví a odošle do desiatich dní odo dňa jeho vyhlásenia.*“

Ust. § 167 ods. 2: „*ak nie je ďalej ustanovené inak, použijú sa na uznesenie primerane ustanovenia o rozsudku.*“

<sup>13</sup> ust. § 46 Trestného poriadku

<sup>14</sup> ust. §198 Trestného poriadku

<sup>15</sup> ust. § 29 zákona o policajnom zbore: „*(1) Ak je dôvodná obava, že je ohrozený život alebo vážne ohrozené zdravie osoby... a vec neznesie odklad... policajti je oprávnený otvoriť byt, vstúpiť doň a vykonať opatrenia na odvrátenie broziaceho nebezpečenstva...*“

<sup>16</sup> ust. § 19 zákona o policajnom zbore: „*(1) Policaji je oprávnený zaistiť osobu, a) ktorá svojim konaním bezprostredne ohrozuje svoj život alebo svoje zdravie alebo život a zdravie iných osôb...*“

Dôležitým momentom pre zabezpečenie ochrany obetí rodinného násillia je začatie trestného stíhania v súlade s ust. § 199 Trestného poriadku. Po vydaní uznesenia o začatí trestného stíhania totiž umožňuje zákonodarca orgánom činným v trestnom konaní v plnej miere využiť opatrenia, zakotvené v štvrtej a piatej hlave Trestného poriadku. Po vydaní uznesenia o vznesení obvinenia môže byť účinným prostriedkom rozhodnutie o väzbe obvineného – páchatela domáceho násillia. Procesným podkladom takéhoto rozhodnutia o zaistovacom úkone je ustanovenie § 71 ods. 1 pís. c Trestného poriadku, nazývané tiež preventívna väzba. Z tohto dôvodu možno do väzby vziať osobu obvineného, u ktorého sa predpokladá, že bude pokračovať v trestnej činnosti, alebo dokoná trestný čin, ktorý začal pokusom.

Jedným z najefektívnejších krokov pri odhaľovaní prípadov domáceho násillia bola zmena, ktorou sa z ustanovenia §211 Trestného poriadku vypustili trestné činy násillia proti skupine obyvateľov a proti jednotlivcovi Trestného zákona, trestné činy ublíženia na zdraví, obmedzovania osobnej slobody, vydierania, porušovania domovej slobody a znásillnenia. Ustanovenie § 211 Trestného poriadku totiž vypočítava tie trestné činy, pre ktoré možno – vzhľadom na osobitný vzťah medzi páchatelom a poškodeným – začať trestné stíhanie alebo už v začatí pokračovať len so súhlasom poškodeného. Osobitosť tohto vzťahu spočíva v tom, že obvineným je osoba, voči ktorej by poškodený mal právo odoprieť výpoveď. Tým, že zo zákona boli vypustené uvedené trestné činy, ktoré sa najčastejšie objavujú pri domácom násillí, sa vytvoril stav, keď trestné stíhanie agresora už nie je podmienené súhlasom poškodenej osoby a orgány činné v trestnom konaní vykonávajú stíhanie z úradnej povinnosti, nezávisle od vôle poškodeného. Podľa názoru zástancov tejto zmeny sa má zabrániť stavom, ktoré boli bežné v minulosti, keď žena, ktorá sa odhodlala a podala podnet na trestné stíhanie proti svojmu manželovi, o pár dní (často v sprievode svojho manžela) vzala späť svoj súhlas na trestné stíhanie. Pritom bolo zrejmé, že tak urobila pod nátlakom. Podľa súčasne platnej právnej úpravy to už nie je možné<sup>17</sup>.

Z hľadiska osobitnej časti Trestného zákona možno nájsť najtypickejší prípad páchania domáceho násillia v skutkovej podstate trestného činu týrania blízkej osoby a zverenej osoby. Objektívnu stránkou tejto skutkovej podstaty je konanie, spôsobujúce fyzické alebo psychické utrpenie, pričom výpočet konaní v tomto ustanovení je exemplifikačný, teda nie je uzavretý. Toto ustanovenie Trestného zákona možno považovať pre potreby trestného práva za vzorovú definíciu

domáceho násillia, nakoľko žiadna iná ani vo všeobecných ustanoveniach Trestného zákona nie je. Ďalšími skutkovými podstatami Trestného zákona, ktoré možno aplikovať v súvislosti s rozoberanou problematikou sú ustanovenia Trestného zákona vyššie spomenuté v súvislosti s §211 Trestného poriadku, ale tiež napríklad zanedbanie povinnej výživy, únos, vražda, lúpež, vydieranie, útlak, sexuálne násillie alebo sexuálne zneužívanie.

S ohľadom na nízku vynutiteľnosť dodržiavania opatrení uložených civilným súdom (aby nevstupoval do domu, aby neužíval dom alebo byt...) prostriedkami civilného procesu, je nezanedbateľné tiež ustanovenie § 348 Trestného zákona, ktoré upravuje trestný čin marenia výkonu úradného rozhodnutia. V prípade, ak nebude povinný obmedzenia uložené v občianskom súdnom konaní rešpektovať, naplní skutkovú podstatu uvedeného trestného činu<sup>18</sup>, za čo môže byť potrestaný trestom odňatia slobody až na šesť mesiacov alebo peňažným trestom. Súčasne využite ustanovenia § 351 Občianskeho súdneho poriadku<sup>19</sup>, ktoré umožňuje ukladať pri výkone rozhodnutia povinnému pokutu za porušenie každej uloženej povinnosti úhrne až do výšky 100.000,- Skk nie je vylúčené. Podobné ustanovenie obsahuje tiež § 192 Exekučného poriadku<sup>20</sup>. Je teda pravdepodobné, že nerešpektovanie uvedených opatrení súdu zasiahne najmä majetkovú sféru povinného a to v prospech štátu, nakoľko práve do štátneho rozpočtu pripadajú tak pokuty ukladané pri výkone rozhodnutia, ako aj peňažný trest uložený v trestnom konaní.

Možnosť a spôsobov ochrany pred rodinným násillím je však globálne omnoho viac. Ešte komplexnejšie než Slovensko pristúpilo k ochrane obetí rodinného násillia Rakúsko, ktoré dokázalo pripraviť a prijať s účinnosťou od 1. mája 1997 osobitný „zákon o ochrane proti rodinnému násilliu“ (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie – skr. GeSchG, BGBl. č. 759/1996). Spolu s týmto zákonom boli závažným spôsobom novelizované tiež zákon o bezpečnosti a polícii a exekučný poriadok. Prostriedkami ochrany sú napríklad vypovedanie hroziaceho jednotlivca z bytu alebo bezprostrednej blízkosti ohrozeného už orgánmi polície až na dobu 7 dní, zákaz návratu domov, zákaz zdržať alebo kontaktovať sa s ohrozenou osobou. V slovenskom právnom poriadku napríklad absentuje možnosť zakázať páchatelovi násillia kontaktovať sa s obeťou.

Z uvedeného je zrejmé, že existuje ešte mnoho legislatívnych prostriedkov vytvorenia systému obrany a ochrany obetí pred násillím v rodine. Prvé kroky boli urobené a aj

<sup>17</sup> Madliak J., Srebalová, M., Baňacký M.: Ochrana základných práv a slobôd žien a mladistvých normami trestného práva, SNSLP Bratislava, 2003, str. 47

<sup>18</sup> ust. § 348 ods. 1 Trestného zákona: „Kto mári alebo podstatne sťažuje výkon rozhodnutia súdu .... tým, že ... c) vykonáva činnosť, ktorá mu bola zakázaná...“

<sup>19</sup> „§ 351:

(1) Ak vykonávané rozhodnutie ukladá inú povinnosť, uloží súd za každé porušenie tejto povinnosti povinnému pokutu. Výšku pokuty súd stupňuje až do úhrnej sumy 100.000,- Sk. Pokuty pripadajú štátu.

(2) Zaplatením pokút sa povinný neoslobodzuje od zodpovednosti za škodu.

(3) Ak povinný porušením uloženej mu povinnosti spôsobí zmenu stavu, ktorý predpokladá vykonávané rozhodnutie, dá súd prívolenie, aby sa oprávnený postaral o obnovenie predošlého stavu na trovy povinného. Rozhodnutie o zaplatení uvedených trov sa vykoná na návrh oprávneného niektorým zo spôsobov určených na uspokojenie peňažných pohľadávok. Súd môže urobiť vhodné opatrenia, aby oprávnenému dopomohol k obnoveniu predošlého stavu.“

<sup>20</sup> Zákon č. 223/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti v znení zmien a doplnení

keď mnohí polemizovali o ústavnosti obmedzenia užívacích práv vlastníka z dôvodu rodinného násillia<sup>21</sup>, judikatúra sa s poskytnutými možnosťami zásahov stotožnila. Je správne tvrdenie, že ani „výkon subjektívneho vlastníckeho práva,

ktoré je považované za najširšie subjektívne majetkové právo nesmie poškodzovať ľudské zdravie, prírodu...“<sup>22</sup>

Nakoniec – viaceré súdne konania začaté podľa ust. § 146 ods. 2 Občianskeho zákonníka priniesli nečakaný výsledok – v podobe zmeny správania agresora.

JUDr. Lucia Gazareková, Ph.D.  
– JUDr. Broňa Pavelková, Ph.D.  
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

---

*Citací řádek:* Gazareková, L. – Pavelková, B.: Právne prostriedky ochrany před násillím v manželstve v slovenskom právnem poriadku. In Acta iuridica olomucensis, Vol. 1 (7), 2005, No. 2, pp. 71–76, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

---

<sup>21</sup> tá istá diskusia vyvstala v Rakúsku a ukončilo ju až rozhodnutie Federálneho ústavného úradu o tom, že vypovedanie páchatelov násillia zo svojho domu je plne v súlade s ústavnými právami. Ľudský život je hodenej ochrany viac než vlastníctvo (majetok).

<sup>22</sup> Kovalančíková, V.: Vzťah listiny základných práv a slobôd k niektorým ustanoveniam Občianskeho zákonníka, in: Listina základných ľudských práv a slobôd a jej odraz v práve, Inštitút pre výchovu a vzdelávanie SPPV FNV, Bratislava, 1991, str. 69



# Predbežné opatrenie a domáce násilie v Občianskom súdnom poriadku Slovenskej republiky

SVETLANA FICOVÁ – ROMANA SMYČKOVÁ

Ficová, S. – Smyčková, R.: Predbežné opatrenie a domáce násilie v Občianskom súdnom poriadku Slovenskej republiky. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 77–81.

Predbežné opatrenie, hoci je len dočasným opatrením, je jediným inštitútom občianskeho práva procesného, ktorý práve v prípade páchania domáceho násilia môže poskytnúť najrýchlejšiu a z tohto pohľadu teda aj najúčinnnejšiu ochranu. Súčasne môžeme konštatovať, že predbežné opatrenie je jediný inštitút v platnom Občianskom súdnom poriadku Slovenskej republiky (ďalej len OSP), ktorý svojou úpravou priamo reaguje na jav domáceho násilia.

V § 75a ods. 1 a v § 76 ods. 1 OSP je príkladmo vy počítané, čo môže súd predbežným opatrením nariadiť. Pri existencii domáceho násilia možno nariadiť najmä:

1. aby účastník odovzdal dieťa do starostlivosti druhého z rodičov alebo do starostlivosti toho, koho označí súd [§ 76 ods. 1, písm. b)], alebo
2. aby účastník nevstupoval dočasne do domu alebo bytu, v ktorom býva osoba blízka alebo osoba, ktorá je v jeho starostlivosti alebo výchove, vo vzťahu ku ktorej je dôvodne podozrivý z násilia [§ 76 ods. 1, písm. g)], alebo
3. aby bolo maloleté dieťa dočasne zverené do starostlivosti fyzickej alebo právnickej osoby, ak sa maloleté dieťa ocitne bez akejkoľvek starostlivosti alebo ak je jeho život, zdravie alebo priaznivý vývoj vážne ohrozený alebo narušený (§ 75a ods. 1).

Ktoré z týchto predbežných opatrení, prípadne aj iné, bude prichádzať v tom-ktorom prípade do úvahy, bude závisieť od viacerých kritérií. Napríklad od osoby dopúšťajúcej sa domáceho násilia, od osoby, voči ktorej domáce násilie smeruje, od skutkových okolností prípadu, od toho, ktoré predbežné opatrenie bude vhodné, t.j. postačujúce na poskytnutie ochrany pred domácim násilím a pod.

Najmenej represívnym opatrením je predbežné opatrenie podľa § 76 ods. 1, písm. b) OSP, ktorým možno účastníkovi uložiť, aby odovzdal dieťa do starostlivosti druhého z rodičov alebo do starostlivosti toho, koho označí súd.

Pri tomto predbežnom opatrení je chránenou osobou, t.j. osobou, voči ktorej sa pácha domáce násilie, iba maloleté dieťa (samozrejme, že toto predbežné opatrenie možno nariadiť aj v prípadoch, keď sa nepácha domáce násilie, napr. ak je dôvodný predpoklad, že dôjde k obmedzeniu rodičovských práv alebo k pozastaveniu ich výkonu podľa § 38 ZR).

Osobou, ktorá sa dopúšťa domáceho násilia, môže byť:

- a) jeden z rodičov; v takom prípade sa môže dieťa zveriť do starostlivosti druhého z rodičov alebo do starostlivosti inej osoby, ktorú označí súd, ak druhý rodič nežije alebo je obmedzený alebo pozbavený rodičovských práv alebo má ich výkon pozastavený;

b) obaja rodičia; v takom prípade sa môže dieťa zveriť len do starostlivosti inej osoby, ktorú označí súd; písm. a) a b) rovnako platia aj pre osvojiteľov;

c) iná osoba, v náhradnej osobnej starostlivosti ktorej sa dieťa nachádza, pestún, poručník, opatrovník; postup je zhodný s postupom uvedeným pod písm. b).

Príslušný na nariadenie predbežného opatrenia je okresný súd, v obvode ktorého má maloletý na základe dohody rodičov alebo rozhodnutia súdu, príp. iných rozhodujúcich skutočností svoje bydlisko (§ 88 ods. 1, písm. c) OSP v spojení s § 74 ods. 2 OSP).

Konanie o nariadenie predbežného opatrenia môže súd začať aj bez návrhu, pretože ide o konanie vo veciach starostlivosti o maloletých, ktoré súd môže začať aj ex offo (§ 81 ods. 1 v spojení s § 75 ods. 1 OSP). Z tohto súčasne vyplýva, že okruh účastníkov konania je vymedzený tretou definíciou, t.j. v konaní, ktoré možno začať aj bez návrhu, sú účastníkmi konania aj tí, o právach alebo povinnostiach ktorých sa má konať (§ 94 ods. 1 v spojení s § 74 ods. 2 OSP).

Ak je podaný návrh na nariadenie predbežného opatrenia, je súd povinný o ňom rozhodnúť do 7 dní od jeho doručenia súdu, za podmienky, že má všetky predpísané náležitosti (§ 75 ods. 4 OSP). V prípade, že je podané odvolanie, je odvolací súd tak isto povinný rozhodnúť do 7 dní odo dňa, keď mu je predložená vec (§ 217 OSP) a v prípade, že uznesenie o nariadení predbežného opatrenia zruší, má súd prvého stupňa opäť povinnosť rozhodnúť o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia v lehote 7 dní odo dňa vrátenia veci z odvolacieho súdu (§ 75 ods. 5 OSP). Určitou nedôslednosťou právnej úpravy je, že absentuje úprava lehoty, v ktorej má súd prvého stupňa doručiť účastníkom odvolanie s výzvou na vyjadrenie sa, resp. lehoty, v ktorej má súd prvého stupňa predložiť vec odvolaciemu súdu, ak účastníkov nevyzve k vyjadreniu sa k odvolaniu a tiež absentuje úprava lehoty, v ktorej má odvolací súd povinnosť vrátiť vec súdu prvého stupňa na ďalšie konanie po zrušení jeho rozhodnutia.

V návrhu na nariadenie predbežného opatrenia je nutné ako jednu z náležitostí uviesť, čoho sa bude žalobca žalobou domáhať. Žalobca tak môže napr. uviesť, že sa bude domáhať:

- a) pozbavenia rodičovských práv u násilníka, ak ním je rodič dieťaťa (§ 38 ods. 4 ZR); požadovanie obmedzenia rodičovských práv je tiež dôvodom na vydanie predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1, písm. b) OSP, ale absentovala by existencia násilia;
- b) zrušenia náhradnej osobnej starostlivosti a ponechania dieťaťa v starostlivosti jeho rodičov alebo zverenia dieťaťa

- do ďalšej náhradnej osobnej starostlivosti (§ 47 ods. 2 a 5 ZR);
- c) zrušenia pestúnskej starostlivosti a ponechania dieťaťa v starostlivosti jeho rodičov alebo zverenia dieťaťa do ďalšej náhradnej starostlivosti (§ 52 ods. 2 a 6 ZR);
- d) odvolania poručníka z funkcie a prípadného ustanovenia nového poručníka, ak je to naďalej v záujme maloletého dieťaťa potrebné (§ 59 ods. 5 ZR);
- e) odvolania opatrovníka z funkcie a prípadného ustanovenia nového opatrovníka.

Na prípadný výkon rozhodnutia na základe predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1, písm. b) OSP sa použije osobitný spôsob upravený v § 272 a nasl. OSP.

Pre toto predbežné opatrenie neexistuje osobitná úprava zániku ani zrušenia predbežného opatrenia, preto treba postupovať podľa ust. § 77 OSP, ktoré platí všeobecne pre všetky predbežné opatrenia.

Predbežné opatrenie podľa § 76 ods. 1, písm. b) OSP prichádza do úvahy vtedy, keď je možné izolovať dieťa od osoby dopúšťajúcej sa domáceho násillia presťahovaním dieťaťa s druhým rodičom, príp. s inou osobou, do starostlivosti ktorej je dieťa zverené, do nového domáceho prostredia.

Z uvedeného vyplýva, že predbežné opatrenie podľa § 76 ods. 1, písm. b) OSP nie je schopné poskytnúť potrebnú ochranu vtedy, ak:

- násillie smeruje proti plnoletej osobe alebo
- neexistuje možnosť izolovania dieťaťa od osoby násillníka priamo v byte alebo v dome, alebo napr. okamžitým presťahovaním sa do nového náhradného domáceho prostredia.

V takýchto prípadoch je možné poskytnúť ochranu ďalším predbežným opatrením, ktoré je upravené v **§ 76 ods. 1, písm. g) OSP**. Ním môže súd uložiť účasníkovi, aby dočasne nevstupoval do domu alebo bytu, v ktorom býva osoba blízka alebo osoba, ktorá je v jeho starostlivosti alebo vo výchove, vo vzťahu ku ktorej je dôvodne podozrivý z násillia.

Pri tomto predbežnom opatrení je *prvým pojmovým znakom dôvodné podozrenie z násillia*.

Procesnoprávna úprava používa pojem násillie bez akéhokoľvek obmedzenia. Do úvahy preto prichádza tak fyzické ako aj psychické násillie, príp. aj iné druhy násillia.

Hmotnoprávna úprava násillia je v platnom právnom poriadku SR obsiahnutá v štyroch paragrafoch Občianskeho zákonníka a v jednom paragrafe Zákona o rodine (ak nepočítame non matrimonium z dôvodu násillného vynútenia vyhlásenia o uzavretí manželstva).

Najvšeobecnejšie je otázka násillia upravená v ust. § 142 ods. 1 OZ, ktorý upravuje zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva. Citované ustanovenie ukladá súdu povinnosť prihliadnúť pri prikázaní veci jednému alebo viacerým spoluvlastníkom okrem iného aj na násillné správanie podielového spoluvlastníka voči ostatným spoluvlastníkom. Všeobecný pojem násillné správanie zákon ďalej bližšie nešpecifikuje.

V ust. § 146 ods. 2 OZ už zákonodarca použil pojem fyzické alebo psychické násillie alebo hrozba takéhoto násillia,

ktorých preukázanie je dôvodom na obmedzenie, resp. úplné vylúčenie užívacieho práva manžela – násillníka k domu alebo bytu, ktorý patrí do bezpodielového spoluvlastníctva manželov.

Rovnaký pojem – fyzické alebo psychické násillie alebo hrozba takýmto násillím – je použitý aj v ust. § 705a OZ, ktorý umožňuje obmedziť, resp. úplne vylúčiť užívacie právo manžela alebo rozvedeného manžela, ktorý je spoločným užívateľom bytu.

Najúžšie vymedzenie násillia je obsiahnuté v ust. § 712a ods. 8 OZ, ktoré ukladá súdu pri zrušení spoločného nájmu bytu rozhodnúť, že bytová náhrada nepatrí rozvedenému manželovi, ktorý sa dopúšťal alebo dopúšťa fyzického alebo psychického násillia. Hrozba takéhoto násillia teda pre rozhodnutie súdu nie je postačujúca.

Zákon o rodine priamo pojem násillie nepoužíva. V ust. § 38 ods. 4 ZR však príkladmo vypočítava dôvody pre pozbavenie rodičovských práv. Sú nimi týranie, zneužívanie, zanedbávanie maloletého dieťaťa, alebo iné zlé zaobchádzanie s maloletým dieťaťom, ktoré možno subsumovať pod pojem násillie.

Zdanlivo odbočíme. V ust. § 75 ods. 2 OSP sú upravené náležitosti predbežného opatrenia. Jednou z nich je uvedenie, čoho sa navrhovateľ mieni domáhať návrhom vo veci samej (žalobou). A práve v tejto súvislosti si treba položiť otázku, či je možné nariadiť predbežné opatrenie podľa § 76 ods. 1, písm. g) OSP (t.j. zakazujúce dočasný vstup do domu alebo bytu) aj v iných prípadoch, ako predvídajú Občiansky zákonník a Zákon o rodine vo svojich (spomenutých) ustanoveniach. Sme toho názoru, že na položenú otázku zrejme treba odpovedať záporne.

Kedy teda súd môže predbežným opatrením dočasne obmedziť alebo dočasne zakázať vstup do bytu alebo domu? Vychádzajúc zo spomenutej hmotnoprávnej úpravy je to možné vtedy, ak sa žalobou bude požadovať:

- a) zrušenie podielového spoluvlastníctva a prikázanie veci za náhradu jednému alebo viacerým spoluvlastníkom (podľa § 142 ods. 1 OZ). Pre nariadenie predbežného opatrenia je rozhodujúce len násillné správanie voči ostatným spoluvlastníkom. Nie je relevantné násillné správanie voči blízkej osobe, ktorá s ním býva v spoločnej domácnosti. Aktívne legitimovaný na podanie návrhu na nariadenie predbežného opatrenia je ktorýkoľvek zo spoluvlastníkov, voči ktorému sa pácha násillie;
- b) obmedzenie alebo úplné vylúčenie užívacieho práva (nie však vlastníckeho práva) druhého manžela k domu alebo bytu patriacemu do bezpodielového spoluvlastníctva manželov, ak sa ďalšie spolužitie stalo neznesiteľným z dôvodu fyzického alebo psychického násillia alebo hrozby takéhoto násillia vo vzťahu k manželovi alebo blízkej osobe, ktorá býva v spoločnom dome alebo byte (podľa § 146 ods. 2 OZ). Aj keď násillie, resp. hrozba násillím smeruje iba proti blízkej osobe, bývajúcej v spoločnom dome alebo byte, je aktívne legitimovaný na podanie návrhu na nariadenie predbežného opatrenia len manžel, t.j. nikdy nie blízka osoba, voči ktorej sa pácha násillie a z manželov len ten, ktorý sa nedopúšťa násillia. V zmysle § 853 ods. 1 OZ platí uvedené aj na prípad,

ak už síce bezpodielové spoluvlastníctvo manželov zaniklo, ale ešte nedošlo k jeho vyporiadaniu niektorým zo zákonných spôsobov;

- c) obmedzenie alebo úplné vylúčenie užívacieho práva k bytu druhého manžela alebo rozvedeného manžela, ak sa ďalšie spolužitie stalo neznesiteľným z dôvodu fyzického alebo psychického násillia alebo hrozby takéhoto násillia vo vzťahu k manželovi alebo rozvedenému manželovi ako spoločnému užívateľovi bytu alebo k blízkej osobe, ktorá s ním býva spoločne v byte (§ 705a OSP). Opäť, podobne ako pod písm. b) platí, že návrh môže podať iba manžel alebo rozvedený manžel, ktorý sa nedopúšťa násillia, a to aj vtedy, keď násillie alebo hrozba ním smeruje len proti blízkej osobe;
- d) po rozvode manželstva zrušenie práva spoločného nájmu bytu a určenie, že rozvedený manžel, ktorý sa nedopúšťať násillia, bude byt ďalej užívať ako nájomca, bez súčasného priznania bytovej náhrady tomu z rozvedených manželov, ktorý sa či už za trvania manželstva alebo po jeho rozvode v minulosti dopúšťať alebo sa teraz dopúšťa fyzického alebo psychického násillia voči druhému manželovi, rozvedenému manželovi alebo voči blízkej osobe, ktorá s ním býva v spoločnom byte (§ 712a ods. 8 OZ). Podobne ako v predchádzajúcich dvoch spomenutých prípadoch, aj tu môže podať návrh na nariadenie predbežného opatrenia len rozvedený manžel nedopúšťať sa násillia, aj keď násillie (nestačí len hrozba násillím) smeruje alebo smerovalo proti blízkej osobe;
- e) pozbavenie rodičovských práv z dôvodu, že ich rodič zneužíva (§ 38 ods. 4 ZR). Návrh na nariadenie predbežného opatrenia môže podať druhý rodič, ale súd môže nariadiť takéto predbežné opatrenie aj bez návrhu (§ 81 ods. 1 OSP).

*Druhým pojmovým znakom* predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1 písm. g) OSP je dočasný zákaz vstupu násillníka do bytu alebo domu.

Predbežné opatrenie svojím znením nereaguje dôsledne na hmotnoprávnu úpravu, ktorá pripúšťa nielen úplné vylúčenie užívacieho práva, ale pripúšťa aj iba jeho obmedzenie (napr. § 146 ods. 2 OZ, § 705a OZ). Táto nedôslednosť zákonodarcu by v praxi nemala spôsobovať problémy. Je totiž možné aj v predbežnom opatrení iba obmedziť užívacie právo násillníka k bytu alebo domu, pretože výpočet toho, čo možno predbežným opatrením nariadiť, je len príkladný. Je teda len na úvahe navrhovateľa, s akým obsahom predbežné opatrenie požaduje, resp. je len na úvahe súdu, s akým obsahom predbežné opatrenie nariadi, ak môže súd začať konať ex offio.

*Tretím pojmovým znakom* predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1 písm. g) OSP je dom alebo byt, v ktorom býva chránená osoba.

Znenie zákona by mohlo zvädzať k záveru, že násillníkovi možno predbežným opatrením zakázať vstup do bytu alebo domu bez ohľadu na to, či sa byt alebo dom nachádza v určitom právnom režime (vlastnícke právo alebo nájomný po-

mer) vo vzťahu k násillníkovi. V zmysle zákonného znenia by malo postačovať, že v byte alebo dome býva chránená osoba. Takýto výklad nie je možné, podľa nášho názoru, považovať za správny. V čl. 21 Ústavy SR je zakotvená zásada nedotknuteľnosti obydlia, podľa ktorej nie je dovolené vstúpiť do obydlia bez súhlasu toho, kto v ňom býva. Znamená to, že nikto, teda dokonca ani blízka osoba, nemá právo vstupovať do bytu alebo domu, ku ktorému nemá buď vlastnícke, resp. spoluvlastnícke právo alebo právo užívania z titulu existencie nájomného pomeru. Zjednodušene povedané, ak niekto nemá zákonné právo „mať kľúče od bytu alebo domu“, nemá ani právo do tohto domu alebo bytu vstupovať, a teda mu nie je ani čo (vstup) zakazovať.

Druhý pojmový znak preto treba vykladať tak, že v byte alebo dome musí mať násillník právo bývania a súčasne v tom istom byte alebo dome býva aj chránená osoba, t.j. byt alebo dom slúži na uspokojovanie jej bytovej potreby.

*Štvrtým pojmovým znakom* predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1 písm. g) OSP je chránená osoba. Je ňou osoba blízka násillníkovi alebo osoba, ktorá je v starostlivosti alebo vo výchove násillníka.

#### **Blízka osoba**

Zákonodarca opäť použil pojem blízka osoba bez toho, aby ho vysvetlil alebo odkázal na nejaké ustanovenie zákona, ktoré by tento pojem vysvetľovalo. Pojem blízka osoba preto zrejme treba vykladať cez ust. § 116 OZ tak, ako to robí teória<sup>1</sup> aj prax napr. aj pri ust. § 126 ods. 1 OSP, v ktorom je upravené (tiež bez vysvetlenia pojmu alebo odkazovacieho ustanovenia) právo svedka odoprieť výpoveď, ak by ňou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo blízkym osobám. V takomto chápaní (podľa § 116 OZ) je blízkou osobou príbuzný v priamom rade, súrodenec a manžel; iné osoby v pomere rodinnom alebo obdobnom sa pokladajú za osoby sebe navzájom blízke, ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá dôvodne pociťovala ako vlastnú ujmu. Práve časť vety za bodkočiarkou môže spôsobovať výkladové problémy. Pri osobe násillníka totiž sotva možno predpokladať, že by ujmu, ktorú páchaním násillia spôsobí u chránenej osoby, násillník pociťoval ako svoju vlastnú. Zákonné vymedzenie chránenej osoby preto nepovažujeme za legislatívne presné.

Pri rozobratom chápaní pojmu blízka osoba môže byť osobou chránenou pred domácim násillím tak osoba maloletá ako aj plnoletá.

#### **Osoba, ktorá je v starostlivosti alebo vo výchove násillníka**

V starostlivosti alebo výchove násillníka môže byť predovšetkým maloleté dieťa. Môže ním byť potomok v starostlivosti rodiča (osvojiteľa), ktorých vzájomný režim spadá pod pojem blízka osoba. Môže ním byť však aj maloleté dieťa, ktoré je napr. zverené pestúnovi do pestúnskej starostlivosti podľa § 48 ZR alebo ktorému bol ustanovený poručník podľa § 56 ods. 1 ZR alebo opatrovník podľa § 60 ZR.

<sup>1</sup> Handl, V., Rubeš, J.: Občanský soudní řád, Komentář, I. díl, Praha, Panorama 1985, s. 576.

Starostlivosť a výchovu však nemožno posudzovať len podľa Zákona o rodine.

Preto v starostlivosti môže byť napr. aj tzv. nezaopatrené dieťa podľa § 9 ods. 1, písm. b), bod 2. zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení, ktorým sa v zmysle cit. zákonného ustanovenia rozumie „dieťa“ po skončení povinnej školskej dochádzky, najdlhšie do dovŕšenia 26 rokov veku, ak pre chorobu a stav, ktoré si vyžadujú osobitnú starostlivosť podľa prílohy č. 2 zákona, sa nemôže sústavne pripravovať na povolanie alebo nemôže vykonávať zárobkovú činnosť. V tomto prípade teda môže ísť aj o plnoletú osobu.

Tým sme vlastne súčasne odpovedali aj na otázku, kto môže byť násilníkom, a teda osobou, ktorej možno dočasne zakázať vstupovať do domu alebo bytu. V zmysle zákona ním môže byť osoba blízka zrejme podľa § 116 OZ, taktiež osvojiteľ, ďalej pestún, poručník, opatrovník, iná osoba poskytujúca náhradnú osobnú starostlivosť.

Zákonné obmedzenie chránenej osoby len na osobu blízku a osobu, ktorá je v starostlivosti alebo výchove násilníka, podľa nášho názoru, nekorešponduje s hmotnoprávnou úpravou. Nezháňa totiž každého spoluvlastníka (iba ak je ním blízka osoba alebo osoba v starostlivosti alebo výchove), ktorému inak poskytuje ochranu § 142 ods. 1 OZ, ani rozvedeného manžela, ktorému zase poskytuje ochranu § 705a OZ a § 712a ods. 8 OZ. Preto by snáď bolo vhodné rozšíriť v § 76 ods. 1, písm. g) OSP výpočet chránených osôb aj o „inú osobu, ktorá má právo bývania v tomto dome alebo byte“.

Pri vymedzení miestnej príslušnosti zrejme treba vychádzať z názoru súdnej praxe vyslovenej v rozhodnutí publikovanom v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. R 100/1994, podľa ktorého by mal byť na nariadenie predbežného opatrenia príslušný okresný súd, v obvode ktorého sa nachádza byt, dom, resp. iná nehnuteľnosť, do ktorej sa má násilníkovi zakázať, resp. obmedziť vstup.

O lehotách pre rozhodovanie o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia ako aj o odvolaní proti nemu platí to, čo je uvedené pri predbežnom opatrení podľa § 76 ods. 1, písm. b) OSP.

Účastníkmi konania v prípadoch vymenovaných pod písm. a) až d) sú žalobca a žalovaný (§ 74 ods. 2 v spojení s § 90 OSP), a to aj vtedy, keď je chránenou osobou maloleté dieťa. V prípade uvedenom pod písm. e) je okruh účastníkov vymedzený treťou definíciou, pretože ide o konanie, ktoré môže súd začať aj bez návrhu (§ 74 ods. 2 v spojení s § 94 ods. 1 a § 81 ods. 1 OSP).

Podľa ust. § 171 ods. 1 OSP nastáva vykonateľnosť uznesenia márnym uplynutím lehoty na plnenie, ktorá pri uzneseniach začína plynúť dňom doručenia (pokiaľ sa podľa rozhodnutia súdu nemá stať vykonateľným až po právoplatnosti). Uloženie povinnosti dočasne nevstupovať do domu alebo bytu je povinnosťou na plnenie spočívajúcou v zdržaní sa určitého konania – ommittere – a preto nadobudne predbežné opatrenie vykonateľnosť až uplynutím minimálne trojdňovej lehoty počítanej od doručenia uznesenia (§ 171 ods. 1 v spojení s § 160 ods. 1 a § 167 ods. 2 OSP). Sme toho názoru, že vzhľadom na potrebu okamžitej ochrany by

malo byť predbežné opatrenie nariadené podľa § 76 ods. 1, písm. g) OSP vykonateľné už dňom jeho doručenia, čo by si vyžadovalo príslušné legislatívne zmeny.

Na prípadný výkon rozhodnutia na základe predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1, písm. g) OSP sa použije spôsob upravený v ust. § 351 OSP.

Pre toto predbežné opatrenie neexistuje osobitná úprava zániku ani zrušenia predbežného opatrenia, preto treba postupovať podľa ust. § 77 OSP, ktoré platí všeobecne pre všetky predbežné opatrenia.

Ak sa dočasné obmedzenie, príp. zakázanie vstupu násilníka do domu alebo bytu nejaví dostatočné na ochranu maloletého dieťaťa, môže súd nariadiť ešte ďalšie predbežné opatrenie, ktoré je upravené v **§ 75a OSP**. Ním môže súd nariadiť, aby bolo maloleté dieťa dočasne zverené do starostlivosti fyzickej osoby alebo právnickej osoby, ktorú v uznesení určí, a to vtedy, ak sa maloleté dieťa ocitne bez akejkoľvek starostlivosti alebo ak je jeho život, zdravie alebo priaznivý vývoj vážne ohrozený alebo narušený.

I keď citované ustanovenie neobsahuje priamo pojem násilie, ohrozenie alebo narušenie života, zdravia alebo priaznivého vývoja dieťaťa môže byť zapríčinené práve dopúšťaním sa násilia voči nemu.

Zo znenia zákona vyplýva, že chránenou osobou je len maloleté dieťa. Osobitosťou konania o nariadenie predbežného opatrenia je, že maloleté dieťa nemusí byť vôbec zastúpené (§ 75a ods. 2 OSP), čo je výnimka zo všeobecnej zásady o nutnosti zastúpenia zákonným zástupcom každej fyzickej osoby, ktorá nemôže pred súdom konať samostatne, ktorá je inak zakotvená v § 22 OSP.

Osobou, ktorá sa dopúšťa násilia, môže byť rodič, resp. obaja rodičia (osvojitelia) a tiež aj iná osoba, v náhradnej osobnej starostlivosti ktorej sa dieťa nachádza, pestún, poručník alebo opatrovník.

Príslušný na nariadenie predbežného opatrenia je okresný súd, v obvode ktorého má maloletý na základe dohody rodičov alebo rozhodnutia súdu, príp. iných rozhodujúcich skutočností svoje bydlisko (§ 88 ods. 1, písm. c) OSP v spojení s § 74 ods. 2 OSP).

Konanie o nariadenie predbežného opatrenia môže súd začať aj bez návrhu (§ 75a ods. 1 OSP). Z tohto súčasne vyplýva, že okruh účastníkov konania je vymedzený treťou definíciou, t.j. účastníkmi konania sú aj tí, o právach alebo povinnostiach ktorých sa má konať (§ 94 ods. 1 v spojení s § 74 ods. 2 OSP).

Konanie o nariadenie predbežného opatrenia možno začať aj na návrh. Jediným subjektom aktívne legitimovaným na podanie takéhoto návrhu je orgán poverený výkonom sociálnoprávnej ochrany a prevencie podľa osobitného zákona (pozn. autorov – v súčasnosti je to Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny podľa zákona č. 453/2003 Z.z. v platnom znení). V prípade, že konanie začína na návrh, je potrebné už v návrhu označiť buď fyzickú osobu, ktorej má byť maloleté dieťa zverené do starostlivosti alebo označenie zariadenia sociálnych služieb, do ktorého má byť maloleté dieťa umiestnené (§ 75 ods. 2 OSP).

Ďalšou náležitostí návrhu na nariadenie predbežného opatrenia je uvedenie, čoho sa mieni navrhovateľ domáhať návrhom vo veci samej (§ 75 ods. 2 OSP). Podľa zákona o rodine môže ísť o návrh na zverenie dieťaťa do náhradnej starostlivosti, ktorá prichádza do úvahy vtedy, ak osobnú starostlivosť o maloleté dieťa rodičia nezabezpečujú alebo nemôžu zabezpečiť (§ 44 ods. 1 ZR).

Vzhľadom na závažnosť situácie, v ktorej sa maloleté dieťa ocitlo, ukladá zákon súdu rozhodnúť o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia vo veľmi krátkej lehote – do 24 hodín od doručenia návrhu na súd (§ 75 ods. 4 OSP). Rovnakú lehotu na rozhodnutie má aj odvolací súd v prípade, že bolo podané odvolanie – 24 hodín od predloženia veci odvolaciemu súdu (§ 217 OSP) a v prípade, že uznesenie súdu prvého stupňa zruší, je súd prvého stupňa opäť povinný rozhodnúť o návrhu do 24 hodín od vrátenia veci z odvolacieho súdu (§ 75 ods. 5 OSP). Aj pri tomto predbežnom opatrení platí primerane to, čo sme vyslovili pri predbežnom opatrení podľa § 76 ods. 1, písm. b) OSP, t.j. za určitú nedôslednosť právnej úpravy považujeme absenciu úpravy lehoty, v ktorej má súd prvého stupňa doručiť účastníkom odvolanie s výzvou na vyjadrenie sa, resp. lehoty, v ktorej má súd prvého stupňa predložiť vec odvolaciemu súdu, ak účastníkov nevyzve k vyjadreniu sa k odvolaniu a tiež absentuje úprava lehoty, v ktorej má odvolací súd povinnosť vrátiť vec súdu prvého stupňa na ďalšie konanie po zrušení jeho rozhodnutia.

Podľa § 75a ods. 4 OSP predbežné opatrenie trvá, t.j. zaväzuje účastníkov najmenej tri mesiace od jeho vykonateľnosti. Ide o zákonnú lehotu, ktorú nie je možné rozhodnutím súdu ani predĺžiť ani skrátiť. Ak však bolo počas tejto lehoty začaté konanie vo veci samej na návrh účastníka, predbežné opatrenie trvá ďalej aj po uplynutí trojmesačnej lehoty a zanikne až vykonateľnosťou rozhodnutia vo veci

samej (§ 75a ods. 4 OSP). Pre prípad, že účastník návrh na začatie konania nepodá, ukladá ust. § 81 ods. 2 OSP súdu povinnosť začať konanie o výchove maloletého dieťaťa ex offo. Na začatie konania zákon dáva súdu síce tiež trojmesačnú lehotu, avšak jej plynutie sa počíta už od vydania predbežného opatrenia a nie od jeho vykonateľnosti. Tým vzniká určitá časová disproporcía. Pod vydaním rozhodnutia sa totiž rozumie už vyslovenie názoru súdu na predmet uplatnený návrhom na začatie konania, a to buď hlasovaním senátu alebo zápisom do zápisnice, ak rozhoduje samosudca.<sup>2</sup> Nasleduje vyhlásenie uznesenia, ale len ak sú účastníci prítomní (§ 168 ods. 1 OSP), ďalej písomné vyhotovenie uznesenia a napokon jeho doručenie (§ 168 ods. 2 OSP). Účastníkom sa doručuje uznesenie až pri jeho výkone (§ 75a ods. 3 OSP). Ide o atypickú úpravu vykonateľnosti tohto predbežného opatrenia. Uloženie povinnosti zveriť dieťa do starostlivosti určenej osoby je, podľa nášho názoru, povinnosťou na plnenie, a preto by paričná lehota – minimálne trojdňová - mala začať plynúť odo dňa doručenia (§ 171 ods. 1 v spojení s § 160 ods. 1 a § 167 ods. 2 OSP). Napriek tomu je rozhodnutie vykonateľné už dňom doručenia uznesenia, príp. ak nedošlo k doručeniu, tak jeho vyhotovením, teda zákonodarca využil režim, ktorý je typický pre uznesenia, v ktorých nie je uložená povinnosť na plnenie (§ 171 ods. 2). Tým sa zabráni zmareniu odňatia dieťaťa, preto s takouto úpravou možno iba súhlasiť.

#### Záver

Na záver nám ostáva už len vysloviť želanie, aby bolo prípadov domáceho násillia čo najmenej najmä vo vzťahu k často bezmocným maloletým deťom a keď už k násilliu predsa len dôjde, aby sa súdy neobávali inštitút predbežného opatrenia využívať vždy, keď to bude žiadúce, aby sa čo najskôr zabránilo útokom na krehkú detskú osobnosť.

Doc. JUDr. Svetlana Ficová, CSc.

– JUDr. Romana Smyčková, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

*Citáční řádek:* Ficová, S. – Smyčková, R.: Predbežné opatrenie a domáce násillie v Občianskom súdnom poriadku Slovenskej republiky. In Acta iuridica olomucensis, Vol. 1 (7), 2005, No. 2, pp. 77–81, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

<sup>2</sup> Steiner, V.: Občianske procesné právo v teórii a praxi. Obzor, Bratislava 1980, s. 364.

# Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt durch das Gewaltschutzgesetz in Deutschland

MARINA TAMM

Tamm, M.: Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt durch das Gewaltschutzgesetz in Deutschland. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1 (7), 2005, No. 2, pp. 82–83.

## I. Einleitung:

Die häufig anzutreffende Gewalt<sup>1</sup> in der häuslichen Gemeinschaft, gerade gegen Frauen, wird in der Bundesrepublik schon seit einigen Jahrzehnten thematisiert.

Schätzungen und repräsentative Umfragen zeigen auf, dass fast jede dritte Frau Gewalt durch ihren Partner in physischer, psychischer oder sexualisierter Form erfahren hat. Ca. 2/3 aller sexuellen Gewaltdelikte finden im sozialen Nahbereich von Familien und Haushalt statt. Statistisch wird jede siebte Frau mindestens einmal in ihrem Leben Opfer einer Vergewaltigung oder Nötigung.<sup>2</sup> In der Bundesrepublik Deutschland suchen jährlich ca. 45.000 Frauen und ebenso viele Kinder Zuflucht in einem von 320 Frauenhäuser, die meisten auf der Flucht vor Gewalttätern.<sup>3</sup>

Dabei gibt es für häusliche Gewalt häufig keine einzelne Ursache. Es kommen vielmehr individuell persönliche und soziale Bedingungen zusammen. Bei Partnergewalt erlangt aber besonders häufig das ungleiche Geschlechterverhältnis in unserer Gesellschaft mit seinen Rollenklischees eine besondere Bedeutung. So sind bei Gewaltszenen Frauen oft die Unterlegenen, weil bereits ihre Erziehung darauf angelegt war, weder großen Körperkräften noch lauten Stimmen zu begegnen und weil von ihnen vielfach erwartet wird, „um des lieben Friedens willen“ nachzugeben und eigene Interessen zurückzustellen oder zu leugnen.<sup>4</sup>

In Deutschland ist vor rund 2 ½ Jahren das sogenannte Gewaltschutzgesetz<sup>5</sup> verabschiedet worden. Es enthält vordringlich Regelungen zur Durchsetzung von bürgerlich-rechtlichen Schutzansprüchen.<sup>6</sup>

Bei der Schaffung dieses neuartigen Gesetzes hat der deutsche Gesetzgeber vor allem auf Erfahrungen zurückgegriffen,

die in anderen Ländern,<sup>7</sup> insbesondere in Österreich aufgrund des Bundesgesetzes zum Schutz vor Gewalt in der Familie vom 31.12.1996<sup>8</sup> gemacht worden sind.<sup>9</sup> Danach soll sich der Schutz vor häuslicher Gewalt nach dem Grundsatz vollziehen: „Der Schläger geht/ der bzw. die Geschlagene bleibt“.<sup>10</sup> Der zivilrechtliche Schutz von Gewaltopfern (insbesondere von Frauen)<sup>11</sup> wird durch die Einschaltung der Gerichte über die bereits schon möglichen Maßnahmen, wie:

- Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld (§ 823, § 253 II BGB),
- Titulierung des Anspruchs auf Unterlassung weiterer Rechtsbeeinträchtigungen bei konkreter Wiederholungsgefahr (§§ 823, 1004 BGB),
- Übertragung des alleinigen Sorgerechts für die Kinder (§ 1671 II Nr. 2 BGB),
- Aussetzung oder Beschränkung des Umgangsrechts betreffend der Kinder (§ 1684 Nr. 3 und 4 BGB) deutlich ausgeweitet. Denn nun können gemäß §§ 1, 2 GewSchG auch weitergehende Schutzanordnungen ergehen. Dabei handelt es sich insbesondere:
- um die Anordnung von Kontakt- und Näherungsverboten<sup>12</sup>
- und die einseitige Zuweisung der Wohnung zum Schutz des Opfers vor weiterer häuslicher Gewalt.<sup>13</sup>

## II. Die Regelungen durch das Gewaltschutzgesetz im Einzelnen

Das Gewaltschutzgesetz wurde vom Gesetzgeber recht übersichtlich ausgestaltet, denn es umfasst nur vier Paragraphen.

Die darin getroffenen Regelungen sollen der Gewalt-

<sup>1</sup> Eine gewaltgeladene häusliche Atmosphäre ist nicht unbedingt durch körperliche Misshandlungen gekennzeichnet. Es können auch Einschüchterungen aller Art, wie häuslicher Vandalismus, Drohungen, Erpressungen, Nötigungen und andere Methoden des Psychoterrors sein.

<sup>2</sup> Wetzels/Pfeiffer, Sexuelle Gewalt gegen Frauen im öffentlichen und privaten Raum, Forschungsbericht des Kriminologischen Forschungsinstitut Niedersachsen, e.V., Hannover 1995.

<sup>3</sup> Ehinger, FPR 1999, 262 ff.

<sup>4</sup> Diederich, NJ 2000, 225.

<sup>5</sup> Das „Gewaltschutzgesetz“ steht als Abkürzung für das „Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehemwohnung bei Trennung“.

<sup>6</sup> Das Gesetz versteht sich als verfahrensrechtliche Regelung zur Durchsetzung materiellrechtlicher Unterlassungsansprüche, vgl. dazu BT-Drucks. 14/5429, S. 17, Grziwotz, NJW 2002, 872, 873.

<sup>7</sup> Erstaunlich ist allerdings, dass das türkische Gesetz zum Schutz der Familie (siehe dazu FamRZ 1998, 732 ff.) nicht ins Blickfeld des deutschen Gesetzgebers geraten ist, so auch Finger, ZRP 2000, 274, 275.

<sup>8</sup> ÖstBGBI. Nr. 242/1999 (S. 5065 ff.); dieses Gesetz führte am 1.5.1995 zu Änderungen im ABGB, der Exekutionsordnung (§ 382 b) und dem Sicherheitspolizeigesetz (vgl. § 38 a), zum ganzen Stormann, JAmt 2001, 452; vgl. dazu Grziwotz, NJW 2002, 872; Lagodny/Hesse/Queck, JZ 2000, 68.

<sup>9</sup> Ehinger, FPR 1999, 262 ff. Schirmmayer, ZRP 1999, 486 ff.; Schweikert, FPR 2000, 168 ff.

<sup>10</sup> Schumacher, FamRZ 2001, 953, 955.

<sup>11</sup> Schumacher, FamRZ 2002, 645, 646, da diese typische Opfer von Gewalttaten sind.

<sup>12</sup> Die über den nach §§ 823, 1004 (analog) BGB möglichen Unterlassungsanspruch hinausgeht, weil nicht bloß konkrete Rechtsbeeinträchtigungen untersagt werden, sondern schon das Annähern.

<sup>13</sup> Die Wohnungszuweisung an einen Mitbewohner war bisher nur bei Getrenntleben von „Ehegatten“ zur Vorbereitung eines Scheidungsverfahrens nach § 1361 b BGB möglich. Leben Ehegatten im Scheidungsverfahren getrennt, dann geht allerdings hinsichtlich der Wohnungszuweisung nach dem

prävention im Allgemeinen dienen. Sie sind daher nicht speziell familienrechtlich ausgerichtet. Gewalt soll nach der Intention des Gesetzes überall im sozialen Nahbereich bekämpft werden, egal ob familienrechtliche Bande zwischen dem Täter und dem Opfer bestehen oder nicht.

#### 1. Was regelt das Gewaltschutzgesetz?

„Kernstück“<sup>14</sup> des neuen Gewaltschutzgesetzes sind die bereits erwähnten gerichtlichen Schutzanordnungen und die Wohnungszuweisung.

##### a. Allgemeine Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG

Im ersten Paragraphen regelt das Gewaltschutzgesetz zunächst die Befugnis der Familien- bzw. Zivilgerichte, bei der vorsätzlichen oder widerrechtlichen Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit einer Person die zur Abwendung weiterer Verletzung erforderlichen Schutzanordnungen zu treffen.<sup>15</sup> Als Schutzanordnungen kommen dabei insbesondere folgende Verbote in Betracht (§ 1 I Nr. 1-5 GewSchG):

- die Wohnung der verletzten Person zu betreten;
- sich der Wohnung des Opfers bis auf einen vom Gericht festgesetzten Umkreis zu nähern;
- sich an Orten aufzuhalten, an denen sich das Opfer regelmäßig aufhält
- Kontakt zur verletzten Person aufzunehmen
- ein Zusammentreffen mit dem Opfer herbeizuführen

##### b. Wohnungszuweisung nach § 2 GewSchG

Flankierend zu den Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG normiert § 2 GewSchG bei einer „gemeinsamen und dauerhaften Haushaltsführung“ des Opfers mit dem Täter das zweite wesentliche Standbein des neuartigen Opferschutzes, die Wohnungszuweisung in Form eines allgemeinen Überlassungsanspruches.

Ob bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen (gemeinsame Haushaltsführung, Gewalt oder Drohung mit Gewalt) die Wohnungszuweisung befristet ausgesprochen wird oder nicht, hängt wiederum von den Rechtsverhältnissen an der Wohnung selbst ab: Hier sind drei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- Im ersten Fall ist die verletzte Person *zusammen mit dem*

*Täter* an der Wohnung berechtigt, z.B. als Miteigentümer oder Mitmieter. Hier ist die Nutzungsdauer nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit immer zu befristen.

- Im zweiten Fall ist der *Täter* allein (oder mit einem Dritten) an der Wohnung berechtigt. Auch hier muss die Dauer der Wohnungsüberlassung an das Opfer befristet werden, wobei der Gesetzgeber hier sogar eine Höchstfrist von sechs Monaten für die Nutzungsüberlassung an das Opfer vorgesehen hat.
- Eine Befristung der Wohnungszuweisung ist nach dem GewSchG nur dann ausgeschlossen, wenn das Opfer allein (oder mit einem Dritten) an der Wohnung berechtigt ist.

##### c. Vollstreckung und Strafbewährung in § 4 GewSchG

Die Vollstreckung der Verbotsanordnungen erfolgt nach den Regelungen der Zivilprozessordnung. Zuständig für die Vollziehung der Schutzanordnungen ist demnach der Gerichtsvollzieher. Er kann die Entscheidung mittels unmittelbaren Zwanges unter Hinzuziehung der Polizei vollstrecken.

### III. Resumée

Es liegt auf der Hand, dass das Gewaltschutzgesetz in Hinblick auf die nun möglichen, flexiblen Schutzanordnungen die zivilrechtliche Position von Opfern häuslicher Gewalt erheblich verbessert.<sup>16</sup>

Leider wird das Gewaltschutzgesetz Frauenhäuser jedoch nicht völlig überflüssig machen. Denn nicht in jedem Fall häuslicher Gewalt ist es ratsam, dass das Opfer in der Wohnung verbleibt und zivilrechtlichen Schutz einholt.

- Sicherheitsgründe können bei einem besonders renitenten Täter dagegen sprechen,
- aber auch subjektive Empfindungen von Bedrohung und Angst.

Ganz offensichtlich gibt es viele betroffene Frauen, für die die Wohnungsüberlassung immer noch keine echte Alternative zur Flucht ins Frauenhaus ist, während es andererseits Frauen gibt, für die eine Wohnungsüberlassung eher in Frage kommt. Gerade diese Frauen sollen durch das neue Gewaltschutzgesetz ermutigt werden, ihre Ansprüche durchzusetzen.

Dr. iur. Marina Tamm,  
wissenschaftliche Assistentin an der Juristischen Fakultät  
der Universität Rostock, Deutschland.

*Citáční rádek:* Tamm, M.: Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt durch das Gewaltschutzgesetz in Deutschland. In Acta iuridica olomucensis, Vol. 1,

2005, No. 2, pp. 82–83, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

Gewaltschutzgesetz § 1361 b BGB vor, wobei dessen Eingriffsschwelle von der bis dato nötigen „schweren Härte“ auf eine „unbillige Härte“ gesenkt wurde. Die bisherige Streitfrage, ob auch nichteheliche oder gleichgeschlechtliche Partner eine Wohnungsüberlassung erreichen können (vgl. dazu LG Berlin, ZMR 1991, 182; Brudermüller, FamRZ 1994, 207; Ehinger, FPR 1999, 262; Helle NJW 1991, 212; Schweikert, FÜR 1998, 134) hat der Gesetzgeber nunmehr für den Bereich der vorsätzlichen Körper-, Gesundheits- oder Freiheitsverletzung des Partners sowie einer diesbezüglichen Drohung geklärt.

<sup>14</sup> Schumacher, FamRZ 2001, 953, 955.

<sup>15</sup> Hinsichtlich der umschriebenen Rechtsgüter entsprechen die Voraussetzungen zum Einschreiten der Gerichte den allgemeinen Vorschriften des Rechts der unerlaubten Handlungen, also § 823 BGB, so Palandt/Brudermüller, BGB (64. Aufl.), § 1 GewSchG Rn. 5.

<sup>16</sup> Schumacher, FamRZ 2001, 953, 958

# Gewalt in der Familie und Zivilrecht – Ein Überblick über die Rechtsbehelfe Gewalt ausgesetzter Personen in Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Einstweiligen Verfügung

STEFANIE KÜHNBERG

Kühnberg, S.: Gewalt in der Familie und Zivilrecht – Ein Überblick über die Rechtsbehelfe Gewalt ausgesetzter Personen in Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Einstweiligen Verfügung. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 84–91.

## I. Einleitung

„Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit“  
(Art 5 MRK).

Gewalt in der Familie ist eine traurige Realität in der Gesellschaft unserer Zeit und betrifft in verschiedenen Ausprägungen alle Gesellschaftsschichten<sup>1</sup>. Die Anwendung körperlicher und psychischer Gewalt macht nicht vor der Wohnungs- oder Schlafzimmertür halt, Misshandlungen in der häuslichen Sphäre werden oft als „Privatsache“ abgetan und bleiben sodann unverfolgt und unsanktioniert. Selbst staatliche Sicherheitsorgane scheuten lange davor zurück, die Familie zum Gegenstand und Ort staatlicher Intervention zu machen<sup>2</sup>. Der Begriff „Gewalt in der Familie“ erfasst die Verletzung der psychischen und/oder physischen, aber auch sexuellen, Integrität einer Person innerhalb eines größeren oder kleineren Familienverbandes, begangen durch andere Personen der Familie<sup>3</sup>. Gewalt hat viele Formen, so kann auch die Vernachlässigung oder Verwahrlosung von Kindern darunter verstanden werden<sup>4</sup>. Durch die Ausübung von Gewalt versuchen die Täter Macht und Kontrolle zu erlangen. Der Begriff „Familie“ darf nicht zu eng ausgelegt werden, erfasst werden auch personale Beziehungen, welche nicht durch Verwandtschaft oder Ehe gekennzeichnet sind<sup>5</sup>.

Laut des Berichtes des Bundesministeriums für Inneres<sup>6</sup> wurden im Jahr 2004 österreichweit 4.764 Wegweisungen (WW) bzw. Betretungsverbote (BV) ausgesprochen, in 641 Fällen wurde eine Verwaltungsstrafe wegen Nichteinhaltung des WW/BV verhängt. Die Zahl weiterer Einsätze der Exekutive, nämlich 6.195 im Jahr 2004, zeigt, dass das Thema „Gewalt in der Familie“ von äußerster Brisanz ist. Die Dunkelziffer bei Gewaltdelikten im familiären Bereich dürfte noch weit höher sein.

Der Anspruch des Einzelnen auf die Respektierung seines Privat- und Familienlebens als Sphäre, die der staatlichen Gewalt entzogen ist, stellt unbestritten ein wichtiges Grundrecht dar. Grenzen sind allerdings dann zu setzen, wenn ein anderes Grundrecht mit demselben oder einem höheren Stellenwert beeinträchtigt wird. Gesundheit, körperliche Unversehrtheit und Freiheit fallen mit Sicherheit darunter. Die Ausübung von Gewalt wird nicht dadurch zur Privatsache, wenn sie hinter den Wänden, hinter denen eine Familie lebt, geschieht, vielmehr handelt es sich um eine Menschenrechtsverletzung, die durch staatliche Instanzen, wie die Polizei oder die Gerichte, kontrolliert werden muss. Die Möglichkeiten einer polizeilichen Intervention sind im Bereich des Strafrechts limitiert, da sie an die Erfüllung eines mit Strafe bedrohten Tatbestandes gebunden sind (zB Körperverletzungen §§ 83 ff StGB, § 92 StGB das Quälen oder Vernachlässigen unmündiger jüngerer oder wehrloser Personen, § 99 StGB Freiheitsentziehung, etc). Einen wesentlichen Schritt in Richtung einer neuen und fortschrittlichen Sichtweise dieses „alltäglichen Problems“ hat der österreichische Gesetzgeber mit der Einführung des Gewaltschutzgesetzes 1997<sup>7</sup> (GeSchG) gemacht, auf das in weiterer Folge noch genauer einzugehen ist. Zuvor sind in knapper Form die im österreichischen Zivilrecht verankerten Normen, die der Unterbindung oder Prävention von Gewalt im familiären Bereich dienen, zu behandeln.

## II. Zivilrechtlicher Schutz

Obwohl das österreichische materielle Zivilrecht keinen Sammelbegriff der „Gewalt“ kennt, sind darin eine Reihe an Bestimmungen, die bei gewalttätigen Übergriffen im familiären Bereich in Betracht kommen, enthalten.

<sup>1</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 5.

<sup>2</sup> Vgl *Mottl*, Alte und neue rechtliche Instrumente gegen Gewalt in der Familie, ÖJZ 1997, 542 (542).

<sup>3</sup> Vgl dazu ausführlich *Rangger*, Das österreichische Gewaltschutzgesetz (2002) 3.

<sup>4</sup> Vgl *Fröschl/Löw*, Gegen Gewalt an Frauen und Kindern handeln, Eine Initiative des Bundeskanzlers und der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten (1994) 12; *dies*, Gegen Gewalt an Kindern handeln, Eine Initiative des Bundeskanzlers und der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten und Verbraucherschutz (1997).

<sup>5</sup> *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 4.

<sup>6</sup> Siehe dazu die Homepage der Wiener Interventionsstelle ([www.interventionsstelle-wien.at](http://www.interventionsstelle-wien.at)). Diese ist eine im Sicherheitspolizeigesetz verankerte und nach dem Gewaltschutzgesetz anerkannte Opferschutzeinrichtung. Die Finanzierung erfolgt je zur Hälfte aus Mitteln des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen sowie des Bundesministers für Inneres.

<sup>7</sup> Bundesgesetz (BG) über die Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, der Exekutionsordnung und des Sicherheitspolizeigesetzes (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie), BGBl 1996/759. Vorbild für das GeSchG war damals das „Domestic Abuse Intervention Project“ in Duluth, Minnesota (USA).



### A. Angeborene Rechte (§ 16 ABGB)

Jede Person hat Anspruch auf Wahrung ihrer körperlichen Unversehrtheit<sup>8</sup>. Handelt jemand gewalttätig und greift in die Rechte eines anderen ein, ist er einem Unterlassungsanspruch des Verletzten ausgesetzt. Ein solcher Anspruch könnte durch eine EV nach §§ 279 ff EO durchgesetzt werden, doch geschieht dies in der Praxis nur selten.<sup>9</sup>

### B. Ehehliche Pflichten (§§ 89 ff ABGB)

Die Ehegatten sind einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 90 ABGB), die unter anderem die Pflicht der Ehegatten zur anständigen Begegnung vorsieht. Körperliche Misshandlungen sind eine Verletzung dieser Pflicht. Nicht jede Verletzung der Pflicht zur anständigen Begegnung stellt eine schwere Eheverfehlung iSd § 49 EheG dar, wohl aber die Zufügung körperlicher Gewalt oder schweren seelischen Leides, was in § 49 Satz 2 EheG ausdrücklich erwähnt wird. Ein Scheidungsgrund ist dann gegeben, wenn die Ehe durch die Verfehlung so tief und unheilbar zerrütet wurde, dass eine Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist.

Ein Ehegatte kann vorübergehend gesondert Wohnung nehmen, solange ihm ein Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten unzumutbar ist oder der vorübergehend getrennte Wohnsitz aus sonstigen wichtigen persönlichen Gründen gerechtfertigt ist (§ 92 Abs 2 ABGB). Unzumutbarkeit liegt bei körperlicher Bedrohung unzweifelhaft vor<sup>10</sup>.

### C. Kindschaftsrecht

#### 1. Züchtigungsverbot (§ 146a ABGB)

Bei der Kindeserziehung ist die Anwendung von Gewalt unter Zufügung körperlichen oder seelischen Leids unzulässig (sog *Züchtigungsverbot*). Untersagt ist jede unzumutbare, dem Kindeswohl abträgliche Behandlung. Das schließt nicht nur eine Körperverletzung und die Zufügung körperlicher Schmerzen aus, sondern auch jede sonstige die Menschenwürde verletzende Behandlung<sup>11</sup>. § 146a ABGB letzter Satz besagt, dass die Eltern bei der Anordnung und Durchsetzung von Erziehungsmaßnahmen auf das Alter, die Entwicklung und die Persönlichkeit ihres Kindes Bedacht zu nehmen haben. Zur Sicherung des Kindeswohls, kann der Richter den Verstoß mit einer Einschränkung bis hin zum gänzlichen Entzug der (elterlichen) Obsorge ahnden (§ 176 ABGB).

#### 2. Befugnisse des Jugendwohlfahrtsträgers (§ 215 ABGB)

Zur Wahrung des Kindeswohls hat der Jugendwohlfahrtsträger (zB Jugendamt) nach § 215 Abs 1 ABGB die erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge zu beantragen. Als Vertreter steht ihm bei Gefahr in Verzug die Befugnis zu einem selbständigen Handeln zu. Durch die KindRÄG 2001<sup>12</sup> wurde § 215 ABGB dahingehend geändert, dass der Jugendwohlfahrtsträger als Vertreter einer minderjährigen Person die Erlassung einer EV nach § 382b EO und deren Vollzug nach § 382d EO beantragen kann, wenn der sonstige gesetzliche Vertreter einen erforderlichen Antrag nicht unverzüglich gestellt hat (vgl § 215 Abs 2 ABGB)<sup>13</sup>. In Pflegschaftsverfahren kommt dem Jugendwohlfahrtsträger Parteistellung und Rechtsmittellegitimation zu<sup>14</sup>.

### D. Schadenersatz bei Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung (§ 1328 ABGB)

Wer jemanden durch eine strafbare Handlung oder sonst durch Hinterlist, Drohung oder Missbrauch eines Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnisses geschlechtlich missbraucht, hat nicht nur den Vermögensschaden zu ersetzen, sondern auch für den immateriellen Schaden Genugtuung zu leisten (vgl § 1328 ABGB). Durch das GeSchG wurde das geschlechtliche Selbstbestimmungsrecht im ABGB erstmals einer umfassenden Regelung unterzogen, sowohl in Hinblick auf die Beschreibung der umfänglichen Reichweite des Schutzes, den dieses Recht genießt, als auch in Hinblick auf die schadenersatzrechtlichen Folgen seiner Verletzung. Einerseits wurde der Ausdruck Frauenpersonen durch den geschlechtsneutralen Ausdruck jemand ersetzt, sodass nun auch bei sexuellen Missbrauch von männlichen Personen, das werden zumeist Knaben sein, Schadenersatz wegen Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung begehrt werden kann. Andererseits stellt § 1328 ABGB nicht mehr auf die Außerehelichkeit ab und nimmt zusätzlich zur Beiwohnung auch sonstige geschlechtliche Handlungen in den Tatbestand auf. Schlussendlich wurde explizit der Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens („angemessene Entschädigung für die erlittene Beeinträchtigung“) im Gesetz verankert. Dadurch hat der Gesetzgeber einen durch Lehre und Rsp häufig kritisierten Mangel des Schadenersatzrechts beseitigt<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> Siehe dazu *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts (2002) I<sup>12</sup> 76 ff.

<sup>9</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 6; *Mottl*, ÖJZ 1997, 549.

<sup>10</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 6.

<sup>11</sup> OGH JBl 1992, 639; vgl auch *Mottl*, ÖJZ 1997, 550.

<sup>12</sup> Bundesgesetz: Kindschaftsrechts-ÄnderungsG 2001, BGBl I 2000/135.

<sup>13</sup> Die Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers tritt *ex lege* ein, ist jedoch an die *aufschiebende Bedingung* gebunden, dass der sonstige gesetzliche Vertreter einen Antrag nicht unverzüglich gestellt hat. Vgl dazu ausführlich *Neuhauser*, Der gesetzliche Schutz vor Gewalt in der Familie und dessen Auswirkungen auf den Jugendwohlfahrtsträger, ÖA 1997, 45 ff.

<sup>14</sup> OGH SZ 63/149. Vgl auch EBzRV 296 BlgNR 21. GP 72.

<sup>15</sup> Dazu *Beclin*, Zur Reform des Schadenersatzrecht beim sexuellen Missbrauch, JAP 1997/98, 191 ff; *Bydlinski*, Der Ersatz des ideellen Schadens als sachliches und methodisches Problem, JBl 1965, 245 f; *Strasser*, Zum schadenersatzrechtlichen Schutz der Geschlechtssphäre, JBl 1965, 573 ff; OGH JBl 1993, 595.

### III. Das GeSchG 1997 (idF EO-Novelle 200316)

Das GeSchG besteht aus drei wichtigen Elementen:

- Wegweisung und Betretungsverbot (WW/BV) durch die Polizei für 10 bzw 20 Tage
- Längerfristiger Schutz durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung (EV)
- Unterstützung der Opfer, gewaltpräventive Maßnahmen und Koordinierung der Interventionen durch die Einrichtung von Interventionsstellen

Kurz möchte ich auf den sicherheitspolizeilichen Schutz eingehen, der durch Einfügung des § 38a in das Sicherheitspolizeigesetz 1991<sup>17</sup> (SPG) die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (Bundespolizei, Bundesgendarmarie) ermächtigt eine Person von der eine Gefahr für Leben, Gesundheit oder Freiheit anderer ausgeht, einerseits aus einer Wohnung wegzuweisen (*Wegweiserecht*, § 38a Abs 1 SPG), sowie einem Gefährder im angeführten Sinne die Rückkehr in die Wohnung bzw deren unmittelbarer Umgebung für eine gewisse Zeit zu verbieten (*Rückkehrverbot*, § 38a Abs 2 SPG).

#### A. Wegweiserecht nach § 38a Abs 1 SPG

Das Bevorstehen eines unmittelbar drohenden bzw tatsächlichen Angriffs auf das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit eines Mitbewohners (zB Ehefrau, Lebensgefährtin, Kinder, Verwandte, etc) gilt als Voraussetzung für die Ermächtigung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den potentiellen Angreifer aus der Wohnung bzw der unmittelbaren Umgebung wegzuweisen. Wesentlich ist die Erstellung einer Gefahrenprognose bei Einschreiten, wobei die Aussage des Opfers und das Verhalten des „Angreifers“ zu berücksichtigen sind<sup>18</sup>. Da das GeSchG das Ziel verfolgt, möglichst viele Personen, die im sozialen Nahraum akut von Gewalt betroffen sind, zu schützen, ist es nicht erforderlich, dass zwischen dem Wegzuweisenden und der gefährdeten Person irgendein Verwandtschaftsverhältnis besteht<sup>19</sup>. So könnte beispielsweise auch ein Vermieter, der seiner Untermieterin Gewalt antut, aus seiner Wohnung gewiesen werden. Eigentumsverhältnisse spielen dabei keine Rolle. Ferner kann die Wegweisung aus der Wohnung mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden (§ 50 SPG)<sup>20</sup>.

#### B. Rückkehrverbot nach § 38a Abs 2 SPG

Eine Wegweisung kann mit einem Verbot verbunden werden, in die Wohnung und deren unmittelbare Umgebung zurückzukehren. Im Falle einer Missachtung des BV, kann eine Verwaltungsstrafe gemäß § 84 Abs 1 SPG verhängt wer-

den. Die Organe der Sicherheitspolizei sind darüber hinaus ermächtigt, dem Betroffenen die in seinem Besitz befindlichen Schlüssel abzunehmen. Zudem sind sie verpflichtet, ihm Gelegenheit zu geben, seine dringend benötigten Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen (§ 38a Abs 2 SPG). Da es sich bei diesen Maßnahmen um schwerwiegende Grundrechtseingriffe (Schutz der Privatsphäre – Art 8 MRK und das Eigentumsrecht) handelt, verweist das Gesetz ausdrücklich auf das in § 29 SPG normierte Verhältnismäßigkeitsprinzip<sup>21</sup>. Aus diesem Grund hat die Sicherheitsbehörde binnen 48 Stunden zu überprüfen, ob die Maßnahme zurecht erfolgt ist (§ 38a Abs 6 SPG iVm § 29 Abs 2 Z 5 SPG).

Die WW und das anschließende BV gelten für 10 Tage, es sei denn, es wird in dieser Zeit ein Antrag auf EV gemäß § 382b EO gestellt (siehe dazu gleich unten). In diesem Fall verlängert sich das BV bis zu dem Tag, an dem die gerichtliche Entscheidung über den Antrag dem Wegzuweisenden zugestellt wird, längstens aber auf 20 Tage (§ 38a Abs 7 SPG).

#### C. Interventionsstellen als Begleitmaßnahmen des GeSchG

Neben den soeben erwähnten präventiv-polizeilichen Maßnahmen werden den betroffenen Personen sog „Interventionsstellen“ als Anlaufstellen zur Verfügung gestellt<sup>22</sup>. Primäres Ziel der Errichtung dieser Opferschutzeinrichtungen ist die Gewaltprävention, das bedeutet die Erhöhung der Sicherheit für bedrohte und misshandelte Menschen und die Verhinderung weiterer gewalttätiger Übergriffe<sup>23</sup>. Die Kontaktaufnahme mit den Betroffenen erfolgt über eine enge Zusammenarbeit mit der Exekutive, die zum Zwecke der Gewaltprävention ermächtigt ist in beschränktem Umfang personenbezogene Daten an die Interventionsstellen weiterzugeben (§ 56 Abs 1 Z 3 iVm § 25 Abs 3 SPG). Derzeit sind in Österreich neun Interventionsstellen eingerichtet und zwar eine in jedem Bundesland. Es handelt sich dabei um selbständige, privat organisierte und auf Vereinsbasis geführte Sozialeinrichtungen. Aus funktionaler Sicht kommt ihnen die rechtliche Stellung beliehener Behörden zu, da sie im Auftrag des Bundesministeriums für Inneres tätig werden (vgl § 25 Abs 3 SPG).

### IV. Einstweilige Verfügung

Ausführlicher möchte ich mich nun dem Kernstück des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalt in der Familie widmen: dem längerfristigen Rechtsschutz durch Anordnung einer

<sup>16</sup> BG, mit dem ein Bundesgesetz über die Vollzugsgebühren (Vollzugsgebührengesetz - VGebG) geschaffen und die Exekutionsordnung geändert wird (Exekutionsordnungs-Novelle 2003), BGBl I 2003/31.

<sup>17</sup> BG über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl I 1991/566.

<sup>18</sup> Vgl *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 102 f; *Mottl*, ÖJZ 1997, 547.

<sup>19</sup> *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 110 f.

<sup>20</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 12. Als „Wohnung“ ist nach den Materialien „jeder abgeschlossene Bereich räumliche Bereich anzusehen (...), der Wohnzwecken dient“.

<sup>21</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 12.

<sup>22</sup> Siehe dazu *Logar*, Nicht nur wegweisen, sondern auch den Weg weisen. Erfahrungen mit dem Gewaltschutzgesetz in Österreich, in Kury/Obergfell-Fuchs (Hrsg) Gewalt in der Familie. Für und Wider den Platzverweis (2005) 89 ff; *dies*, Rote Karte für Gewalttäter: Das Gewaltschutzgesetz in Österreich und die Arbeit der Interventionsstellen (2003) 3, www.interventionsstelle-wien.at (25.5.2005).

<sup>23</sup> Vgl *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 210; *Mottl*, ÖJZ 1997, 548.

gerichtlichen EV (vgl §§ 382 b-d EO – eingeführt durch Art II des GeSchG).

Das seit 1975 in der EO verankerte Rechtsinstitut<sup>24</sup> bewährte sich als das effizienteste Rechtsschutzmittel zur Prävention von Gewalttaten im familiären Bereich bzw zum Schutz von Gewaltopfern<sup>25</sup>. Vor Einführung des GeSchG konnte eine EV gem § 382 Abs 1 Z 8 lit b aF EO einem Ehepartner, welcher dem anderen durch sein Verhalten das weitere Zusammenleben *unerträglich* machte und ihn insbesondere körperlich bedrohte, das Verlassen der gemeinsamen Wohnung aufgetragen werden<sup>26</sup>. Eine Verhinderung der Rückkehr in die Wohnung konnte ebenso wenig erwirkt werden, wie ein Verbot, sich im Wohnumfeld aufzuhalten. Außerdem waren bloß Ehepartner vom Anwendungsbereich der EV betroffen; Lebensgefährten, Eltern, Kinder oder andere nahe Angehörige erfuhren keinen Schutz vor Gewalt durch diese Bestimmung. Eine Verbesserung dieser Missstände brachten die neuen Bestimmungen der §§ 382 b-d EO, eingeführt durch Art II des GeSchG, wodurch zugleich auch die bisherigen Normen (§ 382 Abs 1 Z 8 lit b EO) aufgehoben wurden. Eine weitere wesentliche Neuerung betrifft die Durchsetzung der EV, die nunmehr ohne Aufschub und durch die Organe der Exekutive erfolgt.

§ 382b EO enthält die konkreten Voraussetzungen für den Erlass einer EV und definiert den geschützten Personenkreis, § 382c EO statuiert die verfahrensrechtlichen Vorschriften und § 382d EO regelt den Vollzug der EV.

#### A. Voraussetzungen (§ 382b EO)

Durch das Inkrafttreten des GeSchG wurden die Voraussetzungen für die Erlassung einer EV, mit welcher dem Gewalttäter gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit b aF EO das Verlassen der Wohnung aufgetragen wird, herabgesetzt<sup>27</sup>. So wurden beispielsweise die Voraussetzungen entschärft und der Personenkreis ausgeweitet.

#### 1. Der Anwendungsbereich (§ 382b Abs 1 und 2 EO)

##### a) Der Inhalt der EV

Nach § 382b EO stehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten der Gewaltprävention zur Verfügung: Gemäß Abs 1 kann mittels EV auf Antrag des Opfers dem Antragsgegner, also derjenigen Person von der weitere Gewalt auszugehen droht,

einerseits das Verlassen der Wohnung und deren unmittelbare Umgebung (Z 1) und ein Verbot zur Rückkehr in diese Wohnung aufgetragen, andererseits gemäß Abs 2 der Aufenthalt an konkret zu bestimmenden Örtlichkeiten (Z 1), sowie die Kontaktaufnahme oder ein Zusammentreffen mit dem Antragsteller (Z 2) untersagt werden<sup>28</sup>.

Denkbar sind auch Fälle, in denen zwar die Person, die der anderen das weitere Zusammenleben unzumutbar machte, die Wohnung zunächst freiwillig verlassen hat, aber noch insofern ein Schutzbedürfnis besteht, als die geschädigte oder bedrohte Person ein Interesse daran hat, dass der Täter nicht mehr in die Wohnung zurückkehrt, und dass dies auch durchsetzbar ist<sup>29</sup>. Die beiden Verfügungen des § 382b Abs 1 EO können auch separat beantragt werden, jedoch wird in der Praxis – wie auch bei den sicherheitspolizeilichen Befugnissen – nur ein kumulative Antragstellung sinnvoll sein, um die betroffenen Personen effizient vor den Gewalttätern zu schützen<sup>30</sup>. Als allgemeine Voraussetzung für eine Antragstellung nach § 382b Abs 1 EO ist das Vorliegen eines *dringenden Wohnbedürfnisses* der antragstellenden Person in konkretem Bezug auf die Wohnung, welche Gegenstand der EV sein soll, notwendig. Ein dringendes Wohnbedürfnis ist laut Rsp des OGH gegeben, wenn dem Antragssteller keine gleichwertige eigene Wohnmöglichkeit zur Verfügung steht, die entweder der Ehwohnung gleichwertig ist oder wenigstens den nach § 94 Abs 1 ABGB angemessenen Bedarf des Ehegattens nicht erheblich unterschreitet oder ihm aus anderen Gründen unzumutbar und nicht wenigstens im rechtlichen Schutz gleichwertig ist<sup>31</sup>. Schon zu § 382 Abs 1 Z aF EO wurde ausgesprochen, dass eine Unterkunft bei Eltern oder anderen Verwandten einer Wohnmöglichkeit kraft eigenen Rechts nicht gleichwertig sei<sup>32</sup>. Eine Interessenabwägung, ob das Wohnbedürfnis des Antragstellers oder des Antragsgegners „dringender“ ist, kann im Anwendungsbereich des Abs 1 unterbleiben<sup>33</sup>.

Anders als nach der Rechtslage vor dem GeSchG umfasst der nunmehrige Schutzbereich nicht mehr nur die Wohnung an sich, sondern auch die unmittelbare Umgebung, welche durch das Gericht im Einzelfall festzulegen ist<sup>34</sup>. Dieser Erweiterung des sozialen Schutzbereichs wurde deshalb notwendig, da sich oftmals nach einer Scheidung oder Trennung von Lebenspartnern Gewalthandlungen nicht auf

<sup>24</sup> BG über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (EheRwG), BGBl 1975/412.

<sup>25</sup> Vgl *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 181 f; *Mottl*, ÖJZ 1997, 543.

<sup>26</sup> Vgl dazu *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 103; *König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren (1994) Rz 140 ff; *Schoibl*, Der Auftrag zum Verlassen der Wohnung und die Bewilligung des abgesonderten Wohnsitzes – Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im österreichischen Familienrecht nach § 382 Abs 1 Z 8 iVm Abs 2 EO und der Antrag nach § 92 ABGB, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht (1992) 439 ff.

<sup>27</sup> Die Anforderungen wurden von der Judikatur als zu streng ausgelegt. Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 7.

<sup>28</sup> EBzRV 252 BlgNR 20. GP 8.

<sup>29</sup> EBzRV 252 BlgNR 20. GP 8.

<sup>30</sup> *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 184.

<sup>31</sup> OGH EFSlg 39.453; vgl dazu auch OGH58.025. Für die Beurteilung der „Dringlichkeit“, OGH EFSlg 58.018. Das Vorliegen des dringenden Wohnbedürfnisses ist vom Antragssteller zu bescheinigen.

<sup>32</sup> OGH SZ 50/81 = EFSlg 30.268 = MietSg 29.719 = RZ 1978/3; EFSlg 102.492. Vgl auch *Kodek* in *Angst*, EO Kommentar (2000) § 382b Rz 12.

<sup>33</sup> EBzRV 252 BlgNR 20. GP 8.

<sup>34</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 8. Dazu auch *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 184.

die Wohnung beschränken<sup>35</sup>. Die EV nach § 382 Abs 1 Z 8 lit b aF EO war nur ein Mittel zur vorläufigen Sicherung<sup>36</sup> der Wohnmöglichkeit, hingegen konnte der Aufenthalt des Antragsgegners an anderen Örtlichkeiten oder in anderen Räumlichkeiten damit nicht untersagt werden. Gerade dieser Zustand kann für die betroffenen Personen eine hohe psychische Belastung darstellen, weil sie ständig mit der Präsenz des Gewalttäters rechnen und ein Zusammentreffen im sozialen Nahebereich fürchten müssen<sup>37</sup>. Nach der neuen Rechtslage besteht die Möglichkeit dem Antragsgegner den Aufenthalt an bestimmten Orten des sozialen/räumlichen Nahebereiches (sog „Bannmeile“ – zB Schule, Arbeitsweg, Kindergarten, etc) zu untersagen. Ferner kann gem Abs 2 Z 2 einer Person auch das Zusammentreffen und die Kontaktaufnahme verboten werden.

Die Verfügungen nach Abs 2 Z 1 und 2 können kumulativ oder getrennt erlassen werden. Im Gegensatz zu § 382b Abs 1 EO ist jedoch eine Interessenabwägung zwingend vorzunehmen (vgl § 382b Abs 2 Z 2 letzter Satz EO)<sup>38</sup>.

#### b) Der Gewaltbegriff

Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage nach § 382 Abs 1 Z 8 lit b aF EO muss das Verhalten des Antragsgegners dem Antragssteller das weitere Zusammenleben bloß *unzumutbar* machen. Die erforderliche Gewaltintensität ist somit verringert worden, da zuvor das Vorliegen einer Gewalttat als Tatbestandmerkmal galt<sup>39</sup>. Nunmehr lässt der Gesetzgeber einen körperlichen Angriff oder eine diesbezügliche Drohung oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten („Psychoterror“, im Fachjargon auch „Stalking“ genannt) genügen<sup>40</sup>. Der Beurteilungsmaßstab wurde durch das GeSchG bewusst an § 92 Abs 2 ABGB angelehnt, der im Unterschied zu § 382 Abs 1 Z 8 lit b aF EO nicht auf die Unerträglichkeit, sondern auf die Unzumutbarkeit eines Verhaltens abstellt<sup>41</sup>. Eine Unerträglichkeit des weiteren Zusammenlebens hat die Rsp bisher bei jeder Art von ernstlicher Bedrohung der seelischen oder körperlichen Gesundheit<sup>42</sup>, der Unversehrtheit des Lebens und der Freiheit sowie der Ehre oder des

Vermögens<sup>43</sup> als erfüllt angesehen. Insbesondere bei erheblichen Körperverletzungen oder Bedrohungen<sup>44</sup>, bei Angriffen gegen die gefährdete Person, deren Kinder oder Verwandte<sup>45</sup> ist das Vorliegen des Tatbestandmerkmals der Gewalt zu bejahen. Ist die Unerträglichkeit eines Verhaltens gegeben, so liegt jedenfalls eine unzumutbare Situation für das weitere Zusammenleben vor. Als bloß unzumutbar im Sinne des § 92 Abs 2 ABGB hat die Rsp beispielsweise das Zusammenleben mit einem Ehegatten, der in der Ehwohnung ehewidrige Beziehungen unterhält<sup>46</sup>, bei sonstigen Kurzschlusshandlungen<sup>47</sup> oder zwar nicht gewalttätig, aber trunksüchtig<sup>48</sup> ist, gewertet.

Die Gründe für die Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens sind laut stRsp verschuldensunabhängig<sup>49</sup>.

#### 2. Der geschützte Personenkreis (§ 382b Abs 1 und 3 EO)

Das GeSchG hat den geschützten Personenkreis in § 382b Abs 1 und 3 EO auf alle nahen Angehörigen erweitert. Der Begriff der nahen Angehörigen wurde bis zur EO-Novelle 2003 in Abs 3 in Form einer taxativen Aufzählung festgelegt. Danach gelten Ehegatten und Lebensgefährten, Geschwister und Verwandte in gerader Linie, einschließlich der Wahl- und Pflegekinder sowie deren Ehegatten und Lebensgefährten (Z 1), Verwandte in gerader Linie, einschließlich der Wahl- und Pflegekinder, des Ehegatten oder Lebensgefährten, sowie Geschwister des Ehegatten oder Lebensgefährten (Z 2), wenn sie mit dem Antragsgegner in häuslicher Gemeinschaft leben oder innerhalb der letzten drei Monate gelebt haben. Der Gesetzgeber erachtete, dass der Kreis der geschützten Personen durch die Formulierungen in Abs 3 noch immer zu eng gefasst war<sup>50</sup> und änderte den Gesetzestext dahingehend, dass unter „nahe Angehörigen“ nun „jene Personen, die mit dem Antragsgegner in einer familiären oder familienähnlichen Gemeinschaft leben oder gelebt haben“ zu verstehen sind (vgl § 382b Abs 3 EO idF EO-Novelle 2003). Die Materialien zur Novelle 2003 führen weiters aus, dass der Zeitraum des Zusammenlebens vor der Antragstellung, nämlich drei Monate, zu kurz bemessen

<sup>35</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 8; *Mottl*, ÖJZ 1997, 544.

<sup>36</sup> OGH SZ 23/73.

<sup>37</sup> Dazu *Mottl*, ÖJZ 1997, 544.

<sup>38</sup> Eine Abwägung der Interessen ist in diesem Fall notwendig, da es dabei zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung der Interessen des Antragsgegners an der Wahrung seiner Berufs- oder Arbeitstätigkeit und der Gestaltung seiner persönlichen Verhältnisse kommen kann (vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 8). Vgl weiters EvBl 1999/198 = EFSlg 91.320 = RZ 2000, 22; OGH JBl 2000, 45 = EFSlg 91.3 19.

<sup>39</sup> Vgl *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 183; *Kodek* in Angst, § 382b EO Rz 7.

<sup>40</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 8; *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 183.

<sup>41</sup> *Schoibl* in Harrer/Zitta, Familie und Recht 457 ff.

<sup>42</sup> OGH EFSlg 44.267, 46.847, 47.420, 61.730 uva. Hinsichtlich der seelischen Integrität als Schutzobjekt, OLG Wien EFSlg 44.276, 49.566, 61.729, 67.655.

<sup>43</sup> Vgl frühere Rsp zur Unerträglichkeit: EFSlg 55.247, 58.007, 61.101, 79.366, 82.489; RZ 1995/35 ua.

<sup>44</sup> OGH SZ 50/81; LGZ Wien MietSg 30.003.

<sup>45</sup> OGH EFSlg 41.979, 44.257.

<sup>46</sup> LGZ Wien EFSlg 35.160.

<sup>47</sup> OLG Wien EFSlg 44.287, 49.573.

<sup>48</sup> OGH EFSlg 42.510.

<sup>49</sup> ZB das Verhalten eines psychisch Kranken. Siehe dazu OGH EvBl 1978/8; JBl 1979, 86; EFSlg 30.623; JBl 2000, 45; *Stabentheiner* in Rummel, Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> I (2000) § 92 Rz 5; *Schwimmann* in Schwimmann, Praxiskommentar ABGB<sup>3</sup> I (1997) § 92 Rz 9.

<sup>50</sup> ZB Stiefkinder waren von der Anwendbarkeit des GeSchG nicht betroffen (EBzRV 39 BlgNR 22. GP 42).

sei und nennt als Beispiel, dass des Öfteren Fälle vorkommen, in denen in so kurzer Zeit keine emotionale Loslösung von dem Partner erwartet werden kann<sup>51</sup>. Überlegt wurde, die Frist auf 12 Monate zu verlängern, schlussendlich entschied sich der Gesetzgeber auch in diesem Fall für eine allgemeine Formulierung („...leben oder gelebt haben“ – vgl § 382b Abs 3 EO idF EO-Novelle 2003<sup>52</sup>).

Das Gesetz gibt allerdings keine Auskunft darüber, was unter „Leben in häuslicher Gemeinschaft“ zu verstehen ist. Hierfür kann § 55 Abs 1 EheG als Auslegungshilfe dienen<sup>53</sup>, wonach diese so lange gegeben, als die Angehörigen nicht alle wesentlichen Gemeinschaftskontakte abgebrochen und deshalb ihre persönlichen Berührungspunkte weitgehend ausgeschaltet haben. Ebenso wenig definiert der Gesetzgeber den Begriff des „Lebensgefährten“. Einigkeit in Lehre und Rsp herrscht darüber, dass es sich dem Wesen nach, um einen eheähnlichen Zustand handelt, der dem typischen Erscheinungsbild des ehelichen Zustands (Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft) entspricht<sup>54</sup>.

### 3. Wirksamkeit und Geltungsdauer (§ 382b Abs 4 EO)

Eine EV kann unabhängig vom Fortbestand der häuslichen Gemeinschaft zwischen den Parteien erlassen werden (vgl § 382b Abs 4 EO), das bedeutet, dass weder ein zeitlicher noch inhaltlicher Zusammenhang der EV mit einem bestimmten Verfahren gegeben sein muss<sup>55</sup>. Auch wenn die häusliche Gemeinschaft aufgelöst wurde, ist eine Antragstellung möglich, zumal die Beurteilung der Unzumutbarkeit nicht auf den Zeitraum des Zusammenlebens beschränkt ist. Denkbar ist eine Anordnung zum Verlassen der Wohnung, nachdem der Antragsgegner zunächst freiwillig ausgezogen ist und später in diese zurückkehrt<sup>56</sup>.

Ferner ist die Antragsbefugnis losgelöst von den Eigentumsverhältnissen bzw einer materiellen Berechtigung an der Wohnung zu beurteilen<sup>57</sup>. Der Erlass einer EV ändert somit nichts an den bestehenden Rechtsverhältnissen<sup>58</sup>.

Gemäß § 382b Abs 4 EO ist wie auch nach alter Rechtslage bei Eheleuten die Einbringung eines Antrages auf Erlass einer EV auch ohne ein gleichzeitiges Verfahren zur Auflösung der Ehe möglich. Das bedeutet, dass der bedrohte Ehepartner nicht zur Erhebung einer Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe bzw zu einer (au-

ßergerichtlichen) Antragsstellung auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse iSd §§ 81 ff EheG nach einem solchen Verfahren gezwungen werden kann.

Die Bestimmung der Geltungsdauer der EV obliegt nach § 382b Abs 4 EO dem Gericht. Kommt es nicht zumindest zugleich mit der Antragstellung zur Anhängigkeit eines der in Abs 4 erwähnten Hauptverfahren, so ist die zeitliche Dauer der EV auf höchstens drei Monate beschränkt. Wird zugleich ein Hauptverfahren eingeleitet, kann die Geltungsdauer längstens bis zum Ende des jeweiligen Verfahrens vorgesehen werden<sup>59</sup>. Der OGH erachtet eine Fristverlängerung über die drei Monate hinaus als zulässig. Der Antragsteller muss lediglich bescheinigen, dass sich die entscheidungswesentlichen Umstände nicht geändert haben<sup>60</sup>.

### B. Verfahrensablauf (§ 382c EO)

Die durch das GeSchG novellierte Bestimmung hat einige Besonderheiten aufzuweisen.

Das Gericht hat vor Erlassung einer EV eine Zukunftsprognose zu erstellen, die der Entscheidung zugrunde zu legen ist. Dafür ist neben sämtlichen relevanten Lebensumständen der Partner auch die Dokumentation der sicherheitspolizeilichen Organe zu berücksichtigen (vgl § 382c Abs 1 EO). Dazu hat das Gericht von Amts wegen einen sicherheitsbehördlichen Bericht beizuschaffen bzw sind diese Behörden verpflichtet einen solchen Bericht unverzüglich zuzusenden, wenn die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zuvor nach § 38a SPG (Betretungsverbot) tätig geworden sind<sup>61</sup>.

Zusätzlich haben die Erfahrungen mit der bisher geltenden Rechtslage gezeigt, dass die EV unter anderem auch deshalb relativ wirkungslos war, weil nur in seltenen Fällen von einer Anhörung des Antragsgegners abgesehen wurde<sup>62</sup>. § 382c EO hält nun ausdrücklich fest, dass von der Anhörung des Gegners der EV insbesondere dann abgesehen werden kann, „wenn eine weitere Gefährdung durch den Antragsgegner unmittelbar droht“<sup>63</sup>. Aus dieser Regelung ist jedoch kein Umkehrschluss zu ziehen, dass in anderen Fällen, insbesondere nach § 382b Abs 2 EO, der Antragsgegner immer anzuhören ist<sup>64</sup>. Ob tatsächlich eine fortdauernde Gefahr unmittelbar droht, wird sich

<sup>51</sup> Etwa durch gemeinsame Kinder (vgl EBzRV 39 BlgNR 22. GP 42).

<sup>52</sup> Die Frage, ab welcher Dauer des Zusammenlebens von einer solchen familiären oder familienähnlichen Gemeinschaft auszugehen ist, wurde vom Gesetzgeber offengelassen und wird daher von der Judikatur zu klären sein (*Breinll/Kodek*, Exekutionsordnung idF EO-Novelle 2003 [2003] 227).

<sup>53</sup> Vgl OGH JBl 1998, 593; dazu auch *Kodek* in Angst, § 382b EO Rz 5.

<sup>54</sup> Vgl *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>12</sup> 403; *Kerschner*, Familienrecht<sup>2</sup> (2002) 71 f.

<sup>55</sup> EBzRV 252 BlgNR 20. GP 8.

<sup>56</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 9.

<sup>57</sup> EBzRV 252 BlgNR 20. GP 9.

<sup>58</sup> Vgl *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 186; *Mottl*, ÖJZ 1997, 545.

<sup>59</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 9.

<sup>60</sup> JBl 1998, 662 = EvBl 1998/113. Vgl weiters *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft (2004) 29.

<sup>61</sup> Würde ein Antrag auf Anordnung einer EV gestellt, so endet die Wirksamkeit eines Betretungsverbotes mit der Entscheidung des Gerichts, spätestens jedoch nach zwanzig Tagen (§ 38a Abs 7 SPG).

<sup>62</sup> Vgl EBzRV 252 BlgNR 20. GP 9.

<sup>63</sup> Die Mat (EBzRV 252 BlgNR 20. GP 9) halten fest, dass dabei die Kriterien des OGH in seiner Entscheidung vom 11.10.1994, 1 Ob 10/94 heranzuziehen sind. Demnach hat der Richter im Rahmen seiner Ermessensausübung eine Anhörung des Gegners der EV vorzunehmen, wenn ein Anlass besteht, eine Verzögerung der Anordnung der EV statthaft erscheint oder der Zweck der EV durch diese Anhörung nicht vereitelt wird.

<sup>64</sup> EBzRV 252 BlgNR 20. GP 9.

aus dem Vorbringen des Antragstellers, insbesondere aus den Bescheinigungsmitteln (zB Berichte der Polizei, ärztliche Atteste, Fotos, Berichte von sozialen Einrichtungen, Zeugenaussagen, etc), ergeben. Gemäß § 389 Abs 1 EO hat die gefährdete Partei die dem behaupteten Sachverhalt zugrunde liegenden Tatumstände glaubhaft zu machen. Sie hat dem Gericht die zur Glaubhaftmachung geeigneten Beweismittel, warum das weitere Zusammenleben mit dem Antragsgegner objektiv unzumutbar ist, beizubringen<sup>65</sup>.

Verzichtet das Gericht auf eine Anhörung des Antragsgegners, so kann dieser gegen einen stattgebenden Gerichtsbeschluss binnen 14 Tagen Widerspruch erheben und somit eine neuerliche Entscheidung verlangen. Dem Widerspruch kommt keine aufschiebende Wirkung zu<sup>66</sup>.

Gemäß § 382c Abs 3 EO sind die Sicherheitsbehörden vom Inhalt des Gerichtsbeschlusses über die Verhängung einer EV zu verständigen. Bei minderjährigen Antragstellern oder – gegnern ist zusätzlich der zuständige Jugendwohlfahrtsträger davon in Kenntnis zu setzen. Diese Bestimmung ist für eine effiziente Kooperation der beteiligten Stellen notwendig<sup>67</sup>.

Der Antrag auf Erlass einer EV gemäß § 382b EO ist grundsätzlich an das Prozessgericht zu stellen. Wird ein Antrag nach § 382b Abs 2 EO gestellt, ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (vgl § 387 Abs 3 EO).

### C. Gestaltung des Vollzuges (§ 382d EO)

Die angeordneten Maßnahmen sind sofort von Amts wegen oder auf Antrag zu vollziehen, wobei der Gerichtsbeschluss dem Antragsgegner durch das Vollstreckungsorgan zuzustellen ist (vgl § 382c Abs 2 EO). Der Gerichtsvollzieher oder das Exekutivorgan hat dem Antragsgegner gemäß § 382d Abs 2 EO alle Wohnungsschlüssel abzunehmen und bei Gericht zu hinterlegen. Dem Antragsgegner ist außerdem Gelegenheit zu geben, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen (zB Bargeld, persönliche Dokumente, Kleidung, benötigte Arbeitsmittel, Medikamente; nicht aber Sparbücher).

Das Gericht ist befugt grundsätzlich die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu beauftragen, die EV zu vollziehen (vgl § 382d Abs 4 EO). Diesbezüglich hat die EO-Novelle 2003 eine wesentliche Neuerung gebracht, indem der Vollzug einer EV durch die Sicherheitsorgane auch auf § 382b Abs 2 EO anzuwenden ist. Zuvor war der Vollzug einer EV nach § 382b Abs 2 EO dem Gericht in Form einer Unterlassungsexekution mit Zwangsstrafen im Falle eines Zuwiderhandelns vorbehalten<sup>68</sup>. Im Sinne einer effizienten Durchsetzung der EV, sollen nun auch im Fall des Abs 2 (sog „Bannmeile“) die Sicherheitsbehörden

mit der Durchführung des Vollzuges einer EV betraut werden können (vgl § 382d Abs 4 EO). Von Vorteil ist, dass die Sicherheitsorgane nun auch in solchen Fällen mit Zwangsgewalt durchgreifen können.

### V. Resümee

„Gewalt in der Familie“ ist ein emotional ergreifendes und viele Menschen berührendes Thema. Die Ausübung von Gewalt ist gleichgültig, ob in der Erziehung, Familie, Partnerschaft oder im sozialen Nahbereich, zu ächten.

Die Statistiken der vergangenen Jahre zeigen, dass sich in Österreich die Anzahl der Interventionen (nach § 38a SPG) kontinuierlich erhöht hat. Gegenüber dem Jahr 1998 (in diesem Jahr stand erstmals ein Auswertungszeitraum eines ganzen Jahres zur Verfügung) kam es bis 2004 zu einem Anstieg der Einsätze um 56%<sup>69</sup>. Im Jahr 2003 wurden außerdem 459 Anträge auf Erlassung einer EV gestellt, 419 wurden nach einer sicherheitspolizeilichen Intervention in Form einer Wegweisung bzw eines Rücktrittsverbots verhängt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch die Einführung des GeSchG keine unmittelbare und sofortige Eindämmung dieses in unserer heutigen Gesellschaft weit verbreiteten Phänomens bewirken kann. Allerdings schafft ein solches Gesetz die Rahmenbedingungen für eine effiziente Intervention auf Seiten der Exekutive und der Gerichte, um somit Gewaltausübung im familiären Kreis präventiv unterbinden zu können.

Kritik übte die Wiener Interventionsstelle beispielsweise an den Regeln über die Erlassung einer EV. Vorrangig wurden dabei die Fristenbindung und das Verfahren angegriffen. Ein Teil der betroffenen Frauen und ihre Kinder erhielten dann keinen Schutz, wenn sie schon mehr als drei Monate vom Misshandler getrennt leben oder wenn eine Scheidung bereits erfolgt sei. Der Gesetzgeber kam diesem und dem Anliegen, dass die Sicherheitsorgane auch an anderen, von der Wohnung verschiedenen Orten (Kindergarten, Arbeitsplatz, etc) vollzugsberechtigt werden sollten, durch die Verabschiedung der EO-Novelle 2003 bereits nach. Offen bleibt allerdings noch ein wesentlicher Kritikpunkt, nämlich, dass die Geltungsdauer der EV in der Regel mit drei Monaten zu kurz bemessen sei. Richtig ist, dass die Dauer der EV, zB durch die Einleitung eines Scheidungsverfahrens, verlängert werden könne, doch sei dies für Frauen, die weiterhin mit dem gewalttätigen Mann zusammenleben, weil sie beispielsweise nicht die finanziellen Mittel für eine Scheidung haben, keine Lösung. Der Vorschlag der Interventionsstellen lautet daher, die Dauer der EV flexibler zu gestalten und bis zu einem Jahr auszuweiten<sup>70</sup>. So könnten auch Probleme mit Verlängerungsanträgen und Folgeverfahren beseitigt werden. Meines Erachtens ist dieser Vorschlag durchaus vernünftig,

<sup>65</sup> Vgl *Kodek in Angst*, § 389 EO Rz 7; *Deixler-Hübner*, Scheidung 29; *Mottl*, ÖJZ 1997, 545.

<sup>66</sup> *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 187.

<sup>67</sup> EBzRV 252 BlgNR 20. GP 10.

<sup>68</sup> EBzRV 252 BlgNR 20. GP 10.

<sup>69</sup> Siehe dazu: [www.interventionsstelle-wien.at/files/Wegweisungsstatistik1997-2004.pdf](http://www.interventionsstelle-wien.at/files/Wegweisungsstatistik1997-2004.pdf) (1.6.2005).

Vgl auch *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 272 ff.

<sup>70</sup> Siehe dazu ausführlich: [http://www.interventionsstelle-wien.at/files/Taetigkeitsbericht\\_IST\\_2003.pdf](http://www.interventionsstelle-wien.at/files/Taetigkeitsbericht_IST_2003.pdf).

da beispielsweise Lebensgefährten, die nicht den Mietvertrag abgeschlossen haben und deshalb längstens nach drei Monaten die Wohnung verlassen – oder wieder mit dem

Gewalttäter zusammenziehen – müssten, Zeit gewinnen, um sich eine neue Wohnung zu suchen.

„Wenn auf Erden die Liebe herrschte, wären alle Gesetze entbehrlich“ (Aristoteles).

Dr. Stefanie Kühnberg  
Universität Wien

---

*Citační rádek:* Kühnberg, S.: Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt durch das Gewaltschutzgesetz in Deutschland. In Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 84–91, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

# Gewalt in der Familie und Strafrecht

MICHAELA LÖFF

Löff, M.: Gewalt in der Familie und Strafrecht. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 92–96.

## I. Einleitung

Es ist bedauerlicherweise eine Tatsache, dass in Österreich Gewaltdelikte in der Familie häufig nicht sanktioniert werden. Das liegt zum Einen an der hohen Dunkelziffer, denn viele Gewalttaten werden von den Opfern aus Angst oder Scham erst garnicht angezeigt. Wenn doch eine Anzeige erfolgt, bedeutet dies aber noch nicht, dass die Tat verfolgt bzw sanktioniert wird, denn ein großer Teil der Strafverfahren im Zusammenhang mit Gewalt in der Familie wird eingestellt. Bei jeder zweiten Anzeige wegen Körperverletzung erfolgte eine Verfahrenseinstellung, ein Drittel der Verfahren wird diversionell erledigt und nur bei durchschnittlich jeder siebenten Anzeige wird ein Strafantrag gestellt. In den meisten Fällen kommt es wegen „mangelnder Strafwürdigkeit der Tat (§ 42 StGB)“ und wegen der Zeugnisschlagung des Opfers zu einer Einstellung des Strafverfahrens.<sup>1</sup>

In der Bevölkerung entsteht häufig der Eindruck – zum Teil auch als Folge der Berichterstattung durch die Medien<sup>2</sup> – dass Gewalttaten im Familienkreis von der Strafjustiz nicht genügend ernst genommen und selten ausreichend sanktioniert werden. Vielfach ertönt der Vorwurf, dass zuerst „Blut fließen“ müsste, bevor die Behörden tätig werden. Es besteht auch der Vorwurf, dass Eigentumsdelikte öfter und auch strenger bestraft werden, als Gewaltdelikte im Familienkreis. Was das Strafrecht betrifft kann nur festgestellt werden, dass der Gesetzgeber im Bereich des materiellen Rechts durchaus ausreichende Straftatbestände geschaffen hat und die Probleme eher im Prozessrecht zu suchen sind, diese möchte ich noch später ansprechen.

Zuerst aber einige Worte zum materiellen Strafrecht: Hier möchte ich nur über einen speziellen Tatbestand berichten, dessen Entwicklung über die Jahre nicht uninteressant ist, nämlich die Vergewaltigung in der Ehe oder Lebensgemeinschaft.

## II. Materielles Strafrecht

### 1. Vergewaltigung in der Ehe (Lebensgemeinschaft)

Das Delikt der Vergewaltigung in der Ehe (Lebensgemeinschaft), hat in den letzten 15 Jahren eine aus straf- und gesellschaftspolitischen Gesichtspunkten interessante Entwicklung durchgemacht. Es wurde im Rahmen des Strafrechtsänderungsgesetzes 1989 erstmals im österreichische StGB verankert. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden verheiratete Frauen nicht vom Delikt der Vergewaltigung erfasst. Die Strafflosigkeit der Vergewaltigung in der Ehe wurde zurecht

von Frauenorganisationen aller Parteien kritisiert. Diese Kritik mündete schließlich in der politischen Entscheidung auch die Vergewaltigung in der Ehe (der Ehe gleichgestellt war die Lebensgemeinschaft) unter Strafe zu stellen und einen eigenen Straftatbestand (§ 203 Begehung in Ehe oder Lebensgemeinschaft) zu schaffen.

Aber auch die Kritik am neuen Tatbestand, der eine Kompromisslösung darstellte, ließ nicht lange auf sich warten. Kritisiert wurde, dass die Tat nur auf Antrag der verletzten Ehepartnerin bzw. des verletzten Ehepartners oder der Lebensgefährtin bzw. des Lebensgefährten verfolgt werden konnte (vgl. § 2 Abs 4 StPO), sofern keine der qualifizierenden Folgen oder Tatumstände, wie zB eine schwere Körperverletzung, gegeben waren. Die sogenannte „minderschwere Vergewaltigung“ war also kein Officialdelikt, sondern ein sogenanntes „Antragsdelikt“. Der Staatsanwalt konnte die Tat nicht amtswegig verfolgen sondern musste auf einen Antrag der verletzten Person, warten bevor Verfolgungsschritte gesetzt werden durften. Hintergrund dieser Bestimmung war die seinerzeitige Überlegung des Gesetzgebers, dass eine Strafverfolgung von sexuellen Gewaltdelikten im familiären Intimbereich nicht immer im Interesse des Opfers liegen muss.

Daneben bestand auch noch die Möglichkeit einer außerordentlichen Strafmilderung bei minderschwerer Vergewaltigung nach § 41 Strafgesetzbuch, wenn die verletzte Person erklärte, weiter mit dem Täter leben zu wollen, und nach der Person des Täters sowie unter Berücksichtigung der Interessen der verletzten Person, eine Aufrechterhaltung der Gemeinschaft erwartet werden konnte. Es bestand also in gewisser Weise eine zweifache Privilegierung des Tatbestandes.

Die neueste gesellschaftspolitische Entwicklung zeigt vielmehr, dass es sehr wohl im Interesse der Allgemeinheit (die ja zu mehr als 50% aus Frauen besteht) liegen muss sexuelle Gewaltdelikte in der Familie amtswegig zu verfolgen. Denn es ist erwiesen, dass die meisten Frauen sich schämen, über sexuelle Gewalt, die ihnen angetan wurde zu sprechen und im Allgemeinen davor zurückschrecken, sie anzuzeigen. Einem Opfer dann auch noch einen Antrag auf Verfolgung zuzumuten, der bis zum Schluss der Hauptverhandlung in erster Instanz wieder zurückgezogen werden kann, ist auch mE der falsche Weg, wenn man bedenkt welcher Druck oft seitens der Familie auf das Opfer ausgeübt den Verfolgungsantrag nicht zu stellen bzw diesen

<sup>1</sup> Siehe zu den Details *Birgit Haller*, Folgestudie zur Evaluierung des Bundesgesetzes zum Schutz vor Gewalt in der Familie, Institut für Konfliktforschung, 2002.

<sup>2</sup> Siehe zB *Buchebner-Ferstl*, Gewalt gegen Kinder und Jugendliche in familiären Systemen. Eine Analyse der Berichterstattung österreichischer Tageszeitungen 1989–1999, Wien 2000.



wieder zurückzunehmen und sich mit dem Täter zu veröhnen.

Das Strafrechtsänderungsgesetz 2003 trug schließlich dieser gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung, insbesondere dem gestiegenen Respekt vor der Persönlichkeit des Menschen und seinem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung.

Eine generelle gesetzliche Abschwächung der Strafbarkeit von in Lebensgemeinschaft begangenen sexuellen Aggressionshandlungen durch diese zweifache Privilegierung erschien dem Gesetzgeber nicht mehr angebracht. Der Schutz sexueller Integrität und Selbstbestimmung auch in der Ehe oder Lebensgemeinschaft wird daher auch im StGB unmissverständlich zum Ausdruck gebracht und das Delikt der Vergewaltigung in der Ehe bzw. Lebensgemeinschaft wurde ersatzlos gestrichen.<sup>3</sup>

Leichtere Fälle der Vergewaltigung oder geschlechtlichen Nötigung werden im Fall, dass das Opfer die Aufrechterhaltung der Lebensgemeinschaft wünscht in der Regel auch weiterhin überhaupt nicht zur Anzeige gelangen. Abgesehen davon hängt eine Verurteilung zumeist wesentlich von der Aussage des Opfers ab, welches gemäß § 152 Abs. 1 Z 2 StPO von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses gegen den Ehepartner bzw. Lebensgefährten (§ 72 Abs. 2 StGB) befreit ist (sog. Entschlagungsrecht).

### III. Opferschutz im Strafverfahren

#### 1. Das Recht auf Beiziehung einer Vertrauensperson (§ 162a StPO)

In der Regel werden Zeugen vom Untersuchungsrichter ohne Beisein anderer Personen oder Prozessparteien vernommen. Auf Verlangen des Zeugen ist vom Untersuchungsrichter die Anwesenheit einer Person des Vertrauens bei der Vernehmung zu gestatten. Auf dieses Recht muss der Zeuge zwar in der Vorladung hingewiesen werden, die Ausübung dieses Rechts muss aber vom Untersuchungsrichter verlangt werden. Bei der Vernehmung eines Zeugen unter 14 Jahren, eines psychisch Kranken oder behinderten Zeugen, ist jedenfalls eine Vertrauensperson beizuziehen.

Der Untersuchungsrichter kann als Vertrauenspersonen unter Anderem jeden ausschließen, bei dem zu befürchten ist, dass seine Anwesenheit den Zeugen bei der Ablegung einer freien und vollständigen Aussage beeinflussen könnte.

#### 2. Die kontradiktorische Vernehmung unter beschränkter Beteiligung der Parteien (§ 162a Abs 2 StPO)

Wie bereits oben erwähnt, gilt grundsätzlich, dass bei der Einvernahme eines Zeugen durch den Untersuchungsrichter, keine anderen Personen anwesend sind. Wenn allerdings die Sorge besteht, dass die Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht mehr möglich sein wird, ist der Untersuchungsrichter verpflichtet dem Staatsanwalt, dem Beschuldigten und Privatbeteiligten die Möglichkeit zu geben sich an der Vernehmung zu beteiligen dh Fragen zu

stellen. Der Untersuchungsrichter kann auch eine Ton- oder Bildaufnahme der Vernehmung veranlassen.

Der Untersuchungsrichter kann im Interesse des Zeugen, insbesondere bei Berücksichtigung seines geringen Alters, seines seelischen oder gesundheitlichen Zustandes aber die Gelegenheit zur Beteiligung der Parteien beschränken. Die Vernehmung findet dann in einem vom Verhandlungsraum abgesonderten Raum statt, wobei die übrigen Parteien die Vernehmung unter Verwendung technischer Hilfsmittel (Mikrofon, Videoübertragung) mitverfolgen und auch ihr Fragerecht ausüben können.

Der Untersuchungsrichter ist zu dieser Vorgehensweise verpflichtet, wenn ein Opfer jünger als 14 Jahre alt und durch die Tat in seiner Geschlechtssphäre verletzt worden ist. Alle anderen Zeugen, die Angehörige des Beschuldigten sind oder, die durch die Tat in ihrer Geschlechtssphäre verletzt worden sind, können diese Art der Vernehmung verlangen.

Die Straftaten der Vergewaltigung und geschlechtlichen Nötigung fallen demnach unter diese Bestimmung, nicht aber die „einfachen“ Fälle von häuslicher Gewalt.

Wie im Gewaltbericht 2004 beschrieben, zeigen die Erfahrungen von Frauenhausmitarbeiterinnen, dass die Gerichte beziehungsweise Richter nicht in allen Fällen unterstützend oder verständnisvoll reagieren, wenn Gewaltopfer diese Art der Vernehmung verlangen. Das kann natürlich dazu führen, dass die Opfer unter Umständen, wegen der Befürchtung, dass der Richter verärgert oder verstimmt sein wird, auf die Geltendmachung dieses Rechts verzichten.

Verbesserungswürdig ist auch der Umstand, dass sich in der Praxis gezeigt hat, dass Gewaltopfer, die im Verfahren von Opferschutzeinrichtungen unterstützt werden, im Allgemeinen ihre Rechte besser wahren können. Daher sollte ein Recht auf (kostenlose) Prozessbegleitung für Gewaltopfer als Verbesserung ihrer Stellung im Strafverfahren in Erwägung gezogen werden.

#### 3. Die Videovernehmung

Die neue Vorschrift des § 247a iVm greift in jenen Fällen in denen eine unmittelbare Vernehmung unmöglich und stattdessen nur die Verlesung von früheren Protokollen zulässig gewesen wäre. Für unser Thema ist der Abs 1 relevant, der es gestattet, einen Zeugen der wegen seines Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder aus anderen erheblichen Gründen nicht in der Lage ist, vor Gericht zu erscheinen, im Wege einer Fernsehübertragung (Konferenzschaltung) zu vernehmen.<sup>4</sup>

#### 4. Das Gebot der schonenden Befragung

§ 166 Abs 2 StPO enthält das Gebot der schonenden Befragung von Zeugen, das heißt Fragen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich dürfen nur ausnahmsweise gestellt werden, wenn es nach den besonderen Umständen des Falles als notwendig erscheint. Die rechtliche Regelung

<sup>3</sup> BGBl I 2004/15.

<sup>4</sup> Foregger/Fabrizy, StPO<sup>8</sup> (2000) § 247a.

ist leider nicht sehr klar formuliert, eine Bestimmung über den zulässigen Vernehmungsgegenstand fehlt. Das führt zu Unsicherheiten, wenn Fragen gestellt werden, die nicht das unmittelbare Tatgeschehen betreffen.

Zeugen sind grundsätzlich verpflichtet dem Gericht zum Untersuchungsgegenstand über ihre Wahrnehmungen zu berichten und so zur Wahrheitsfindung beitragen. Der Richter seinerseits hat aber auch die Aufgabe die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu beurteilen, dazu kann es auch notwendig sein dem Zeugen Fragen zu seinen Lebensumständen zu stellen. Fragen solcherart können andererseits aber leicht zu nicht legitimen Fragen werden, die das Opfer beschuldigen. Ich denke dabei an eine Situation, in der die Verteidigung versucht eine Schuld des Opfers wegen Provokation des Täters zB mit aufreizender Kleidung zu konstruieren oder auch mit dem Vorwurf, dass das Opfer ja freiwillig in die Wohnung des Täters mitgegangen ist.

#### 5. Ausschluss der Öffentlichkeit und des Beschuldigten

Die Öffentlichkeit kann in der Hauptverhandlung nur aus Gründen der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung ausgeschlossen werden (§ 229 StPO).

Eine solche Situation entsteht relativ häufig, wenn Fragen zum höchstpersönlichen Lebensbereich gestellt werden. Voraussetzung für einen Ausschluss der Öffentlichkeit ist stets, dass die geschützten Interessen des Zeugen, das Interesse der Allgemeinheit an der Öffentlichkeit der Verhandlung überwiegen<sup>5</sup>. Der Beschluss mit dem die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird, muss noch in öffentlicher Verhandlung erlassen und begründet werden. Auch wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, kann der Richter auf Antrag des Angeklagten, des Privatanklägers oder des Privatbeteiligten den Zutritt für drei Vertrauenspersonen gestatten.<sup>6</sup> Der Ausschluss der Öffentlichkeit gilt grundsätzlich nur für die Verhandlung selbst, nicht aber für die Urteilsverkündung, die immer öffentlich erfolgen muss (§ 231 StPO).

Für Verfahren, die im Bereich der familiären Gewalt angesiedelt sind, ist auch die Regelung des § 250 StPO von Bedeutung.

Der Richter kann auch über den Ausschluss des Angeklagten bei der Zeugenaussage entscheiden, wenn zB begründet die Befürchtung besteht, dass die Anwesenheit des Angeklagten den Zeugen einschüchtern könnte und damit die Strafverfolgung behindern würde.

In diesem Fall muss der vorsitzende Richter den Angeklagten, von allem in Kenntnis setzen, was in seiner Abwesenheit ausgesagt worden ist. Unterlässt der vorsitzende Richter diese Mitteilung bis zum Ende des Beweisverfahrens, stellt dies einen Nichtigkeitsgrund dar (§ 250 Abs 2 StPO).

#### IV. Opferrechte im Strafverfahren

Das österreichische Strafgesetzbuch enthält keine Bestimmung, welche aktive Opferrechte oder ein Informationsrecht des Opfers sicherstellt. Solche Bestimmungen bestehen aber für die Privatbeteiligung an einem Strafverfahren (§ 47 ff StPO). Die Privatbeteiligung darf aber nicht als Rechtsinstitut verstanden werden, dass allgemein die Anwesenheit des Opfers am Verfahren ermöglicht. Es dient lediglich der Wahrung zivilrechtlicher Ansprüche.

Der Privatbeteiligte hat zB das Recht über die Einleitung sowie Einstellung des Verfahrens informiert zu werden sowie das Recht auf Akteneinsicht schon während der Vorerhebungen oder Voruntersuchung.

#### V. Die Diversion als strafrechtlicher Lösungsansatz für familiäre Gewalt

##### 1. Allgemeines

Die informelle Erledigung einer Strafsache in Form der Diversion, ist eine neu geschaffene Möglichkeit zur Förderung der Opferinteressen. Das Strafverfahren endet ohne Schuldspruch und ohne förmliche Sanktionierung des Verdächtigen und beruht einerseits auf der Ersetzung einer Strafe durch Wiedergutmachung sowie auf Sanktionen, die noch unterhalb der Schwelle der Kriminalstrafen liegen. Die diversionelle Erledigung einer Strafsache erfolgt ohne Hauptverfahren und obliegt der Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung und in den späteren Verfahrensstadien (ab Einleitung der Voruntersuchung auch parallel zur Staatsanwaltschaft) dem jeweils zuständigen Gericht. Die Diversion kann angewendet werden, wenn die Tat nachgewiesen werden kann und diese nicht schwerwiegend ist.

Die Betonung bei der Wahl dieser Reaktionsmöglichkeit der Justiz liegt auf dem Opferschutz und den Opferinteressen. Der Staatsanwalt ist gemäß § 90i Strafprozessordnung verpflichtet, stets die Interessen des Verletzten zu prüfen und diese im größtmöglichen Ausmaß zu fördern, wenn sie berechtigt sind.

Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendung der Diversion ist, dass

- die Schuld des Täters nicht schwer ist,
- die Tat nicht den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat,
- für die Straftat keine Zuständigkeit der Schöffengerichte oder Geschworenengerichte gegeben ist und
- eine Bestrafung weder aus general- noch spezialpräventiven Gründen geboten ist.

Was die Schwere der Schuld des Täters betrifft, ist herrschende Judikatur, dass wenn der Täter sein Opfer in besonderem Maß erniedrigt hat, eine die Diversion ausschließende schwere Schuld vorliegt.<sup>7</sup>

Spezialpräventive Gründe, die einer diversionellen Erledigung entgegenstehen ist das Vorliegen einer Tatwiederholung oder die fehlende Schuldeinsicht des Täters, wenn dieser zB versucht seine Tat zu bagatellisieren.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> EvBl 182/41.

<sup>6</sup> Die Details regeln § 230 Abs 2 und 230a Strafprozessordnung.

<sup>7</sup> Schroll in Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, § 90a Rz 31.

<sup>8</sup> Vgl auch Burgstaller, Juristische Blätter 1991, 127.

Generalpräventive Hindernisse bestehen immer dann, wenn die diversionelle Erledigung nicht ausreicht, um der Begehung der strafbaren Handlung durch andere entgegenzuwirken. Die Wiedergutmachung des Schadens, zB durch Zahlung eines Geldbetrages oder die Erbringung einer gemeinnützigen Leistung sichern durch ihren Eingriff auch die Bestätigung des Rechtsbewusstseins.

Delikte, die mit einer mehr als fünfjährigen Freiheitsstrafe bedroht sind, sowie alle schweren Sexualdelikte sind von der Diversion ausgeschlossen, nicht aber zB der § 212 StGB – Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses<sup>9</sup>, hier wäre die Diversion theoretisch möglich aber sicher nicht zweckmäßig.

## 2. Probleme der Diversion im häuslichen Bereich

### a) Ermessensmissbrauch

Nicht zu unterschätzen ist der Verlust an Effizienz bei der Verfolgung von häuslicher Gewalt durch die Haltung der Strafverfolgungsbehörde. Fälle familiärer Gewalt sind nicht sehr beliebte Verfahren. Die Meinung, dass Streitigkeiten innerhalb einer Familie eine Privatangelegenheit sind, ist weit verbreitet. Und auch die Erfolgsaussichten dieser Verfahren sind gering, denn am meisten Probleme bereiten die Beweisschwierigkeiten, die sich daraus ergeben, dass Aussage gegen Aussage steht und das Opfer oft keinen Arzt zum Zweck der Beweissicherung aufgesucht hat. Es ist eine mühevoll Arbeit, denn das Aussageverhalten der Opfer ist oft schwankend, es muss immer damit gerechnet werden, dass der Zeuge nicht bei seiner Aussage bleibt.

Problematisch ist, dass es keine Möglichkeit für das Opfer gibt sich gegen den Ermessensmissbrauch zu wehren, wenn der Staatsanwalt seine gemäß § 90i Strafprozessordnung normierte Verpflichtung, die Interessen des Verletzten zu prüfen und diese im größtmöglichen Ausmaß zu fördern, wenn diese berechtigt sind, verletzt.

### b) Keine formelle Schuldfeststellung

Untersuchungen zum Thema Gewalt in der Familie gezeigt haben, dass die Täter vielfach kein Unrechtsbewusstsein im Hinblick auf die Tat haben. Sie halten zB die Schläge oder Gewalt für eine legitime Bestrafung für Ungehorsam.<sup>10</sup> Deshalb ist in diesen Fällen eine Bestrafung als Unrechtsverdeutlichung besonders wichtig. Ein Verfahren in dem keine formelle Schuldfeststellung erfolgt ist ungeeignet, ein gerichtliches Verfahren also aus spezialpräventiven Gründen geboten.

### c) Unterschiedliche Diversionsformen

Bei der Diversion steht eine Reihe von Reaktionsmöglichkeiten auf die Tat zur Verfügung.

Die Zahlung einer Geldbuße (nicht zu verwechseln mit der Geldstrafe des gerichtlichen Strafrechts) ist, wie Praktiker

immer wieder betonen, bei Gewalt in der Familie ein absolut untaugliches Mittel. Es belastet das Haushaltseinkommen und geht damit auch zu Lasten der Frau und ggf der Kinder.

Sicherheitsfördernde Maßnahmen für Frauen und Kinder, die auf Grundlage von § 90f StPO gesetzt werden können, kommen eher in Betracht. Es kommt hierbei zu einer Einstellung des Verfahrens nach Ablauf einer Probezeit, eventuell in Verbindung mit einer Bewährungshilfebetreuung (§52 StGB) und anderen Auflagen. Vorstellbar ist zB ein Kontaktverbot zu den Opfern, ein Anti-Gewalt-Training oder die Teilnahme an einem sogenannten „Täterprogramm“.

Beim außergerichtlichen Tatausgleich (§ 90g StPO, kurz „ATA“ genannt), kann der Staatsanwalt bei Erfüllung der allgemeinen Diversionsvoraussetzungen des § 90a StPO von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktreten, wenn der Verdächtige bereit ist, für die Tat einzustehen und sich mit den Ursachen der Tat auseinanderzusetzen, wenn er die Folgen der Tat auf eine je den Umständen geeigneten Weise ausgleicht. Die Folgen der Tat können ausgeglichen werden, indem der entstandene Schaden gutgemacht wird und, wenn der Täter erforderlichenfalls Verpflichtungen eingetht, die seine Bereitschaft bekunden, Verhaltensweisen, die zu der Tat geführt haben in der Zukunft zu unterlassen.

Die Gutmachung des entstandenen Schadens kann zB in der Erbringung einer Arbeitsleistung für den Geschädigten bestehen. Im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt ist auch an eine Entschuldigung des Verdächtigen beim Opfer zu denken, die zB im Rahem eines Ausgleichgesprächs in Anwesenheit eines Konfliktreglers ausgesprochen werden kann. Dem Tatopfer kann dadurch Gelegenheit gegeben werden, dem Verdächtigen die erlittenen Kränkungen und zugefügten Schmerzen zu verdeutlichen. Die Entschuldigung kann unter Umständen (wenn das Opfer auf Schadenswiedergutmachung verzichtet) auch für sich alleine den Ausgangspunkt für die Verfahrensbeendigung bilden, da es nicht unbedingt einer vollständigen Schadensgutmachung, also einer zusätzlichen Geldleistung, was wie bereits erwähnt bei häuslicher Gewalt nicht zielführend ist, bedarf.

Der Ausgleich umfasst daneben auch eine künftige Verhaltensänderung des Täters, was dieser neben einer entsprechenden Beteuerung auch unter Beweis stellen muss zB die Zusage keinen Alkohol mehr zu trinken, weil der Täter nach dem Genuß von Alkohol zur Gewalttätigkeit neigt. Der Konfliktregler kontrolliert während der Beobachtungszeit dann das Verhalten des Täters.

Ein ATA kommt grundsätzlich aber nur zustande, wenn das Opfer diesem auch zustimmt.

Von Opferschutzeinrichtungen, insbesondere von Frauenhäusern wird immer wieder kritisiert, dass der ATA bei Gewalt gegen Frauen in der Familie nicht geeignet ist. Begründet wird die Kritik damit, dass es für Frauen in

<sup>9</sup> Mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren ist ein Täter zu bestrafen, wenn dieser mit einer mit ihm in absteigender Linie verwandten, minderjährigen Person (Kind, Enkelkind bzw Wahl-, Stiefkind) oder mit einer minderjährigen Person, die seiner Erziehung, Ausbildung oder Aufsicht untersteht (Schüler – Lehrer), eine geschlechtliche Handlung vornimmt (oder von dem Minderjährigen vornehmen lässt bzw diese dazu verleitet eine geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen), um den Täter oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen.

<sup>10</sup> Honig, Verhäuslichte Gewalt, 152 ff.

Gewaltbeziehungen schwierig oder oft sogar unmöglich ist, ihrem Misshandler gegenüber zu sitzen und Forderungen für einen Tausch zu stellen. Ebenso problematisch ist es für sie auch den ATA abzulehnen, weil sich viele Betroffene unter Druck gesetzt fühlen und Angst haben und nur aus

diesem Grund einem ATA zustimmen, der eigentlich gar nicht in ihrem Interesse liegt.

Der ATA kann, wie Studien belegen in manchen Fällen von häuslicher Gewalt und unter bestimmten Voraussetzungen sinnvoll sein, in anderen aber die Gefahr der Bagatellisierung der Übergriffe mit sich bringen.<sup>11</sup>

Michaela Löff

---

*Citační rádek:* Löff, M.: Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt durch das Gewaltschutzgesetz in Deutschland. In Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 2, pp. 92–96, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

---

<sup>11</sup> Gewaltbericht des Bundesministeriums für Soziales und Frauen 2004, 462 f.