

článku (text, který není uveden kurzívou, byl doplněn obou ustanovení práve novelou):

§ 140 odst. 2 věta první:

Byl-li ustanoven účastníkem zástupcem nebo opatrovníkem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování, popřípadě též náhradu za daň z přidané hodnoty, stát; při určení náhrady hotových výdajů a odměny za zastupování se postupuje podle ustanovení zvláštního právního předpisu o mimosmluvní odměně⁵⁰ a náhradu za daň z přidané hodnoty soud určí z odměny za zastupování a z náhrady hotových výdajů podle sazby daně z přidané hodnoty stanovené zvláštním právním předpisem.⁵¹

Zatímco § 140 stanoví, jakou odměnu zaplatí stát advokátovi za zastupování osvobozeného účastníka, pak následující § 151 upravuje, jak tuto zaplacenou odměnu neúspěšný účastník státu nahradí.

§ 151 odst. 2 věta první:

Při rozhodování o náhradě nákladů řízení soud určí výši odměny za zastupování advokátem nebo notářem v rámci jeho oprávnění stanoveného zvláštním právním předpisem⁵² anebo patentovým zástupcem v rozsahu jeho oprávnění stanoveného zvláštními právními předpisy⁵³ podle sazeb stanovených paušálně pro řízení v jednom stupni zvláštním právním předpisem; jde-li však o přiznání náhrady nákladů řízení podle § 147, § 149 odst. 2 nebo odůvodňují-li to okolnosti případu, postupuje se podle ustanovení zvláštního právního předpisu o mimosmluvní odměně.⁵⁴

Je patrné, že novelizací § 140 OSŘ zákonodárce pouze zdůraznil, že jestliže je účastníkovi ustanoven advokát, je stát v pozici klienta a platí advokátovi odměnu za provedenou práci. Vztáhl stejná pravidla na advokáta jakožto opatrovníka nebo zástupce, čímž chvályhodně následoval ustálenou judikatorní praxi. Mimosmluvní odměna se podle advokátního tarifu řídí nejen hodnotou sporu, ale i počtem provedených úkonů. Praxe soudu posuzovat účelnost jednotlivých úkonů zůstává podle mého názoru novelou nedotčena (neboť advokát může učinit úkony zcela zbytečně, např. navrhnout předběžné opatření, kde zjevně nejsou naplněny podmínky pro vyhovění), avšak ve světle novelizované právní úpravy získává nový aspekt.

Podle původní právní úpravy totiž stát poskytl advokátovi odměnu podle advokátního tarifu jako mimosmluvní odměnu (stejně jako by ji poskytl jakýkoliv jiný „klient“, tedy i sám účastník, pokud by odměna nebyla sjednána smluvně). Pokud byl osvobozený a zastoupený účastník v řízení úspěšný, měl by právo na náhradu nákladů i tohoto zastoupení podle zvláštní procesní úpravy;⁵⁵ protože však advokáta zaplatil stát, měl tento nárok stát (ale zásadně stejně jako jakýkoliv jiný účastník). Povinnost neúspěšného účastníka byla stejná, ať již stát zaplatil ustanovenému advokátovi na mimosmluvní odměně cokoli.

V praxi pravidelně dochází k tomu, že zaplacená mimosmluvní odměna a přisouzená odměna se diametrálně liší. Je to způsobeno samotnou povahou paušální odměny, kdy se předpokládá průměrně 6 úkonů na řízení, v praxi je jich však statisticky méně (podle statistiky méně než 2,5). Paušálnost však znamená, že na počtu úkonů nezáleží a jednoduchost sporu nemůže být důvodem pro snížení odměny advokáta.⁵⁶ Uvedeno na příkladu: Účastník je žalován o 5 000 Kč. Ustanovený advokát vykoná tři úkony právní služby – převzetí věci

a první porada s klientem, sepsání vyjádření a účast u jednání. Za tyto tři úkony mu náleží dohromady 3 000 Kč na odměně⁵⁷ (plus režijní paušály, cestovné atd., o nichž ale řeč není). Ovšem vyhraje-li, bude státu přisouzeno 6 000 Kč,⁵⁸ tedy dvojnásobek. Zákonodárce zjevně nechtěl, aby byl stát na soudním řízení nějak „výdělečný“, proto v novelizované právní úpravě stanovil, že státu se má přiznat právě tolik, kolik sám vynaložil (v našem příkladu právě oněch 3 000 Kč).

Veden dobrým úmyslem však tak trochu „vytil s vaničkou i dítě“, a to hned ze dvou důvodů. Prvním je rozdílný přístup k účastníkům, který však nemá racionální důvod v povaze sporu nebo jeho průběhu. Neúspěšný účastník, který povede dva identické spory, jeden proti fyzické osobě zastoupené zvoleným advokátem a druhý proti fyzické osobě zastoupené ustanoveným advokátem (třeba i tímtež), se logicky bude tázat: „Proč mám jednomu platit více než druhému, když advokát, předmět i okolnosti sporu jsou stejné?“ (Podle našeho příkladu první osobě zaplatí na odměně advokáta 6 000 Kč, zatímco druhé jen 3 000 Kč). Jediný rozdíl je, že jedné z nich byl advokát ustanoven a druhé nikoliv. Ačkoliv jsou tedy náklady obecně spojené s pohledávkou, zde stojí mimo předmět sporu i mimo činnost účastníka a nejsou tak předvídatelné, jak byly dříve.

Druhým důvodem je, že ve skutkově komplikovaném sporu, kde dojde k více než 6 úkonům (takových věcí je však výrazně méně než těch v prvním příkladu), naopak výše mimosmluvní odměny vzroste. Když si v našem případě představíme, že žalobci je ustanoven advokát, který ve věci podá žalobu, vyjádření k replice, návrh na vydání předběžného opatření, zúčastní se 5 jednání, pak náklady činí 9 000 Kč, tj. jedenapůlnásobek dříve přiznávané částky. Tak stát, v obavě, aby si nevysoudil více, než mu náleží, získá více, než by získal běžný účastník, a je tak nedůvodně zvýhodněn. Domnívám se však, že těchto případů nebude mnoho a v konečném důsledku nastane více situací, kdy bude neúspěšný účastník novou právní úpravou naopak šetřen.

3. Rozhodování o odměně po účinnosti novely – výrok a odůvodnění

Nová právní úprava přinesla s rozdílným pojetím přiznávání odměny ustanoveného a zvoleného advokáta

50) V textu zákona poznámka pod čarou č. 64 – § 6 a násl. vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif).

51) V textu zákona poznámka pod čarou č. 57d – zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

52) V textu zákona poznámka pod čarou č. 57 – § 3 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění zákona č. 30/2000 Sb.

53) V textu zákona poznámka pod čarou č. 57b – § 2 zákona č. 237/1991 Sb., o patentových zástupcích, ve znění zákona č. 151/2002 Sb.

54) Viz poznámku č. 50.

55) Vyhláška č. 484/2000 Sb.

56) Viz stanovisko NS ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. Cjpn 201/2008: „Při určování odměny za zastupování advokátem nebo notářem nejsou důvodem pro postup podle ustanovení zvláštního právního předpisu o mimosmluvní odměně okolnosti, že advokát čínil v řízení úkony formou automatizovaných výstupů a podání, že spor je veden o nízkou částku, že projednávaná věc není právně složitá nebo náročná, že řízení bylo krátké, že se jedná o obdobné žaloby nebo že nároky mohly být uplatněny jednou žalobou anebo jiné typové charakteristiky věci, nýbrž jen konkrétní (individuální) okolnosti případu.“

57) § 7 bod 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb.

58) § 3 odst. 1 bod 2 vyhlášky č. 484/2000 Sb.

i problém s výrokem, a to zvláště za situace, kdy je účastník osvobozen jen částečně. Za takových okolností totiž přizná soud část odměny přímo účastníkovi podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. a zbylou část přizná státu podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. Máme-li tedy nákladový výrok, mohou nastat tři situace:

- účastník je zastoupen zvoleným advokátem – pak se u odměny postupuje běžně podle vyhlášky č. 484/2000 Sb., jak to bylo i dosud;
- účastník je zastoupen ustanoveným advokátem – pak se postupuje nově podle vyhlášky č. 177/2000 Sb.;
- účastník je zastoupen ustanoveným advokátem, avšak je osvobozen od soudního poplatku jen z části – pak jeden nákladový výrok přizná poměrnou část podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. přímo účastníkovi a druhý poměrnou část podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. státu. Kdyby tedy v námi uvedeném případě účastník oněch 5 000 Kč vyhrál, avšak jeho osvobození by bylo jen v rozsahu 50 %, první nákladový výrok by mu přiznal 3 000 Kč (1/2 z 6 000 Kč), splatných k rukám advokáta, a druhý výrok by přiznal 1 500 Kč státu (1/2 z 3 000 Kč). Samozřejmě stejně by se do obou výroků rozdělil i případný soudní poplatek a režijní paušály. Je také možné uvést jediný výrok s výslednou částkou.

Do odůvodnění pak soud bude muset uvést, podle jakých ustanovení postupoval, stejně jako výpočet uvedených nákladů. Zvláště tehdy, když uvede ve výroku jen jedinou částku, musí v odůvodnění přesně uvést, z čeho se skládá a jak k ní došel, jinak by mohl založit nepřezkoumatelnost rozhodnutí.

Uvedená situace je tedy poněkud komplikovaná. Bude nutit soudce, aby kromě meritorního rozhodování (což je těžiště jeho činnosti) věnoval svůj čas a námahu komplikovaným počtům podle několika ustanovení dvou různých vyhlášek. Přitom početní chyba povede k odvolání a k nutnosti provedení podobných výpočtů ještě na odvolacím soudu, kde nota bene bude muset být rozhodnuto ještě i o nákladech odvolacího řízení. Obávám se, že za těchto okolností nebude mnoho soudců nakloněno osvobozovat účastníky jen zčásti a budou osvobozovat stylem „všechno nebo nic“. To je však podle mého názoru velká škoda, neboť částečné osvobození má výchovný účinek na účastníky.

Na závěr je třeba poznamenat, že výše uvedené se nevztahuje na advokáty ustanovené jako opatrovníky, na situaci, kdy účastník sice prostředky má, avšak žádný z advokátů jej zastupovat nechce, ani na ostatní možnosti a náklady zastoupení (např. obecným zmocněncem nebo opatrovníkem neadvokátem). Zastupování obecně je téma velmi široké a bylo by už přílišným vybočením z tématu práva chudých – osvobození od soudních poplatků.

Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou

JUDr. Libor Hanuš, Ph.D., Brno*

„Právo je skutečností, která má smysl tehdy, pokud slouží hodnotě a ideji práva. Ideou práva nemůže být nic jiného, nežli spravedlnost.“¹

„Právo je vůlí ke spravedlnosti.“²

Německý právní filozof Gustav Radbruch proslul mimo jiné předložením jednoho z myslitelných řešení kolize mezi účely v právu. Klíčovými díly jsou v této oblasti stať „Pět minut právní filozofie“ a úvaha „Zákonné neprávo a nadzákonné právo“, jež je považována za pravděpodobně nejvlivnější právně-filozofické pojednání 20. století. Překlady obou děl jsou součástí následujícího článku.

I. Rytíř práva

Gustav Radbruch se narodil 21. 11. 1878 v Lübecku jako syn zámožného kupce. Od roku 1898 studoval právní vědu v Mnichově, Lipsku a Berlíně, kde posléze roku 1902 promoval. O rok později se habilitoval v Heidelbergu. V letech 1904–1910 byl soukromým docentem, následně od roku 1910 do roku 1914 působil jako mimořádný profesor trestního práva, procesního práva a právní filozofie na univerzitě v Heidelbergu (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

V Berlíně se setkal s reformátorem německého trestního práva F. von Lisztem, jehož byl žákem a obdivovatelem, což nemalou měrou ovlivnilo jeho celoživotní úsilí o humanizaci tohoto právního odvětví.

Nasál do sebe rovněž heidelberské novokantovství, přičemž podněty dostával zejména od sociologa M. Webera (1864–1920) a filozofa E. Laska (1875–1915). Přátelství jej pojilo nejen s tímto filozofem, ale také s K. Jaspersem (1883–1969), jakož i významným představitelem teorie volného práva H. Kantorowiczem (1877–1940).

V roce 1910 vyšel Radbruchovi „Úvod do právní vědy“, který se roku 1980 dočkal svého 13. vydání. Roku 1914 následovaly „Základy právní filozofie“, z nichž následně vzešlo jeho hlavní dílo „Právní filozofie“, vydané roku 1932. Vedle úvah právně-filozofických se v této době vyvíjí také Radbruchovy politické názory. Angažoval se nejdříve pro Pokrokovou lidovou stranu a pak stále více pro sociální demokracii.

Na počátku roku 1914 obdržel pozvání do Královce (Albertus Universität Königsberg), i když jen na mimořádnou profesuru. Pro svou účast v 1. světové válce, která brzy nato vypukla, však mohl úřad vykonávat jen sporadicky. Za války působil jako zdravotník u Červeného kříže (nastoupil jako dobrovolník) a rovněž jako voják v bitevním poli. Koncem roku 1918 vstoupil do Sociálně demokratické strany.

Roku 1919 obdržel pozvání do Kielu (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel), nejprve proti vůli fakulty, na místo mimořádného profesora veřejného práva, což však nebyl Radbruchův obor, krátce nato pak, tentokrát se souhlasem fakulty a paralelně s pozváním do Kolína, na katedru trestního práva. Radbruch byl 15 let po své habilitaci, a jak zcela ironicky ve své autobiografii poznamenává, s konečnou platností vysvobozen ze své „nemoci soukromého docenta“. Začalo sedm let jeho „Kielského období“.

Dramatickou událostí této doby byl pro Radbrucha rozruch, který v Kielu vyvolal puč pravicové radikálních sil proti berlínské říšské vládě pod vedením W. Kappa. Poté co se 13. 3. 1920 v Berlíně dověděl o tomto puči,

* Autor je asistentem soudce Ústavního soudu a odborným asistentem na katedře právní teorie Právnické fakulty MU v Brně.

1) Radbruch, G. Rechtsphilosophie. Studienausgabe. (Hrsg. Dreier, R., Paulson, S. L.) 2. Aufl. Heidelberg : C. F. Müller Verlag, 2003, s. 34.

2) Tamtéž, s. 209.

ných nuancích, dle Radbrucha potom po učinění všech racionálních argumentačních kroků nutno přenechat „Božím hlasu, který se ozývá ve svědomí jednotlivce v konfrontaci s jedinečným případem“.²¹

To ovšem, jak zřejmo, toliko v kontextu zrcadlení prostoru rámce plynoucího z lidského rozumu, tudíž racionality a argumentační korektnosti, nikoliv svévole (libo-vůle).

Radbruch si je plně vědom hranic lidského rozumu, tj. toho, že není vždy možno prokázat racionálními důvody konečný výběr přesné specifikace upřednostněného výsledku (závěru), byť učiněného v rámci nabízející se tu více či méně široké množiny alternativ, předurčené racionálním způsobem provedenou argumentací či alespoň co do vymezení racionálním argumentům neodporující.

Usuzující za takovéto argumentační situace předkládá v právě racionality determinovaném prostoru pouze negativní argumentaci (že závěr není v rozporu s racionality), ta pozitivní „blíže zaostřující argumentace“ coby dostatečný důvod pro upřesňující výběr závěru, který ovšem není v rozporu s argumentačními možnostmi (myslitelnými body), jež se podávají z mezí racionality vymezeného prostoru, je podložena „pouze“ úsudkem vyvěrajícím z hlasu jeho svědomí. Takto pojaté „zaostření“ argumentačního pole prostřednictvím úsudku svědomí se sice vymaňuje z možnosti exaktního racionálního ověření (nedochází k přísnému vyvozování z principů rozumu), kdy je nelze co do jeho správnosti racionálně dokázat, nicméně na druhé straně je schopno čelit protiargumentům tím, že je není možno ani racionálně vyvrátit.

Poněkud jinak vyjádřeno, argumentace usuzujícího pohybuje se v mezích kaudal racionality je v tomto ohledu dána výměrem ctnosti, a tudíž jím přijatého životního smyslu a cíle, jakož i jeho poměrem k tomuto životnímu cíli, z něhož dostává každé jednání své etické určení, charakter a ráz, a který je vodítkem odpovědné lidské bytosti, z něhož potom vyvěrají veškeré další dedukce.

Rozum a tento zcela nezbytný a neopomenutelný metafyzický, resp. transcendentní „korelát“ coby neoddělitelný imanentní spravedlnosti komponent ovšem nejsou za nastíněného přístupu v jakémkoli rozporu. Vzájemně se podporují, ohraničují, ukazují si své meze a společně napomáhají v hledání cesty i v oblasti juristického úsilí o nalézání spravedlnosti a práva.

Gustav Radbruch Pět minut právní filozofie

Minuta první

Rozkaz je rozkaz, toto platí pro vojáka. Zákon je zákon, tak praví jurista. Zatímco ale pro vojáka povinnost a právo k poslušnosti zanikají, pakliže je mu známo, že rozkaz směřuje ke zločinu nebo přestupku, právník od té doby, co asi před sto lety mezi juristy vymřeli zastánci přirozeného práva, žádné takové výjimky z platnosti zákona a z poslušnosti těch, kdo jsou podřízeni zákonu, nezná. Zákon platí, poněvadž je zákon, a je zákonem, pokud v obvyklých případech disponuje mocí se prosadit.

Toto pojetí zákona a jeho platnosti (označujeme jej pozitivistickým učením) učinilo právníky, jakož i lid bezbrannými proti sebesvévolnějším, sebeukrutnějším a sebezločinnějším

zákonům. Vposledku ztotožňuje právo s mocí: pouze kde je moc, je i právo.

Minuta druhá

Byla zde vůle tuto tezi doplnit nebo nahradit jinou: Právem je to, co prospívá lidu.

To znamená: svévole, porušení smlouvy a protiprávnost jsou potud, pokud prospívají lidu, právem. Což prakticky značí, že cokoliv se držitel státní moci jeví jako obecně prospěšné, každý nápad a jakýkoliv vrtoch despoty, trest bez zákona a rozsudku, nezákonné vraždění nemocných, jsou právem. To může znamenat, že sobecká zistnost vládnoucích je pojímána jako obecní prospěch. A právě takto byl ztotožněním práva a domnělého nebo údajného prospěchu lidu přeměněn právní stát ve stát protiprávní.

Nikoliv, nemůže platit, že vše, co prospívá lidu, je právem, spíše naopak: pouze to, co je právo, lidu prospívá.

Minuta třetí

Právo je vůlí ke spravedlnosti. Spravedlnost ale znamená: posuzovat bez ohledu na osobu, všem měřit stejným metrem. Pakliže se oceňuje zavraždění politického odpůrce, pakliže se nařizuje vražda příslušníka jiné rasy, ale stejné činy směřující proti vlastním přívržencům jsou stíhány nejukrutnějšími a nejvíce zhanobujícími tresty, pak nejde ani o spravedlnost, ani o právo.

Když zákony záměrně popírají vůli ke spravedlnosti, např. svévolně poskytují a odepírají lidská práva, potom postrádají tyto zákony platnost, pak jim lid není povinován poslušností, a tehdy musejí také právníci nalézt odvahu k tomu, aby jim odepřeli právní charakter.

Minuta čtvrtá

Není pochyb o tom, že vedle spravedlnosti je cílem práva také obecní prospěch. Není pochyb o tom, že rovněž zákon jako takový, dokonce zákon špatný, má stále ještě jednu hodnotu – zabezpečit právo vůči nejistotě. Není pochyb o tom, že lidská nedokonalost neumožňuje vždy v zákoně harmonicky sjednotit všechny tři hodnoty práva: obecní prospěch, právní jistotu a spravedlnost, a nezbyvá než toliko uvážít, zda lze špatnému, škodlivému a nespravedlivému zákonu z důvodu právní jistoty přesto přičknout platnost či se mu má kvůli jeho nespravedlnosti nebo obecně škodlivosti platnost odepřít. Jedno se však musí hluboce vštípit do vědomí lidu a právníků: mohou existovat tak nespravedlivé a obecně škodlivé zákony, že se jim musí odepřít nejen platnost, ale i právní charakter.

Minuta pátá

Existují takto právní zásady, které jsou silnější než jakákoliv právo tvorbá a v důsledku nichž postrádá zcela platnosti zákon, který je s nimi v rozporu. Tyto zásady nazýváme přirozeným právem nebo právem plynoucím ze samotného rozumu. Zajisté jsou v detailech provázeny nikoliv ojedinělými váháními, ale prostřednictvím díla trvajících staletí byly vypracovány a v takzvaných prohlášeních lidských a občanských práv natolik konsenzuálně shromážděny takové pevné konstanty, že se zřetelem k mnohým z nich je s to žít pochybnosti již jen záměrná skepse.

Vyjádřeny řečí víry jsou ale stejné myšlenky obsaženy ve dvou biblických výroci. Jednak stojí psáno: Máte být poslušni vrchnosti, která má nad vámi moc. Na druhé straně je také psáno: Máte poslouchat více Boha než člověka – a to snad není toliko zbožné přání, nýbrž platná právní věta. Napětí mezi tě-

21) Radbruch, G., op. cit. sub 1, s. 210. Precizní, současné lapidární a přehledně rozkrývající různé přístupy, jak reagovat na napětí mezi spravedlností a právní jistotou, je kupř. i stať L. L. Fullera „Problém odporného udavače“ obsažená v jeho monografii Morálka práva (přeložil J. Příbání). Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 221 a násled.

mito dvěma výroky nelze ale řešit třetím, například výrokem: Co je císařovo, dávejte císaři, a co je Boží, Bohu – neboť také tento výrok ponechává hranice nejistými. Spíše naopak: přenechává řešení Božím hlasu, který se ozývá ve svědomí jednotlivce v konfrontaci s jedinečným případem.

Gustav Radbruch Zákonné neprávno a nadzákonné právo

I.

Své přívržence, jednak vojáky, jakož i právníky, si k sobě dokázal národní socialismus připojovat pomocí dvou zásad: „rozkaz je rozkaz“ a „zákon je zákon“. Zásada „rozkaz je rozkaz“ neplatila nikdy neomezeně. Povinnost poslušnosti končila u rozkazů sloužících zločineckým cílům toho, kdo rozkazuje (Vojenský trestní zákon, § 47). Zásada „zákon je zákon“ naproti tomu žádné výhrady neznala. Byla výrazem pozitivistického právního myšlení, které po mnoho desetiletí ovládalo německé právníky skoro bez jakýchkoliv projevů odporu. Zákonné neprávno tudíž bylo, stejně jako i nadzákonné právo, protimluvem. S oběma problémy je nyní opakovaně konfrontována praxe. V Jihoněmeckých právnických novinách [1946] (s. 36) bylo takto uveřejněno a diskutováno rozhodnutí soudu ve Wiesbadenu, dle něhož „zákony, jimiž bylo prohlášeno propadnutí majetku Židů státu, byly v rozporu s přirozeným právem a již v době jejich vydání byly neplatné“.

II.

V oblasti trestního práva byl tentýž problém předestřen zejména v souvislosti s projednáváním a rozhodováním uvnitř ruské zóny.

I. V hlavním líčení před durynským porotním soudem v Nordhausenu byl odsouzen k doživotnímu vězení justiční úředník Puttfarken, který udáním přivodil odsouzení a popravu obchodníka Göttiga. Puttfarken udal Göttiga kvůli nápisu zanechanému jím na záchodku: „Hitler je masový vrah a zavinil válku.“ K odsouzení nedošlo toliko na jeho základě, nýbrž také z důvodu poslouchání zahraničního vysílání. Obžalovací řeč durynského generálního státního zástupce, Dr. Kuschnitzkého, byla podrobně reprodukována v tisku („Durynský lid“, Sonnenberg, 10. květen 1946). Generální státní zástupce položil nejprve tuto otázku: Byl tento čin protiprávní? „Když obžalovaný vysvětluje, že učinil udání z nacionálněsocialistického přesvědčení, pak toto je bez právního významu. Právní povinnost udat neexistuje, a to ani z politického přesvědčení. Neexistovala ani za doby Hitlera. Rozhodující je, zda (obžalovaný) působil ve službách soudnictví. Tato skutečnost předjímá, že soudní moc je schopna realizovat rozhodovací činnost. Zákonnost, úsilí o spravedlnost, právní jistota jsou požadavky soudnictví. Tyto všechny tři požadavky absentují u trestní justice Hitlerovy doby.“

„Kdo v těchto letech někoho udal, musel počítat s tím – a také tak činil – že obžalovaného nesvěřuje zákonnému soudnímu řízení s právními zárukami pro zjištění pravdy a spravedlivý rozsudek, nýbrž jej vydává do rukou svévole.“

„Připojuji se potud v plném rozsahu k právnímu posudku, který k této otázce vypracoval děkan Právnícké fakulty Univerzity v Jeně, pan profesor Dr. Lange. Poměry v Třetí říši byly tak známy, že každý velmi dobře věděl: Když byl někdo ve třetím válečném roce hnán k zodpovědnosti kvůli nápisu ‚Hitler je masový vrah a zavinil tuto válku‘, potom nemohl vyváznout živý. Jak by soudní moc byla s to překroutit právo, nemohl muž jako Puttfarken samozřejmě dohlédnout, ale mohl se spolehnout na to, že by toho byla schopna.“

„Právní povinnost udat nevyplývala ani z § 139 trestního zákoníku. V tomto ustanovení se sice hrozí trestem tomu, kdo získá věrohodný poznatek o záměru velezrady a včas to neoznámí úřadu; sice je pravdou, že Göttig byl Vrchním zemským soudem v Kasselu odsouzen k smrti pro přípravu k velezradě,

ale v právním smyslu v žádném případě o přípravu velezrady nešlo. Göttigem odvážně proklamovaná věta: ‚Hitler je masový vrah a zavinil válku‘ byla vždy toliko čistou pravdou. Kdo ji šířil a hlásal, neohrožoval ani Říši, ani její bezpečnost. Pouze se pokoušel přispět k odstranění zhoube Říše a tak ji chtěl zachránit, tudíž se pokoušel přispět k opaku velezrady. Každé zamítnutí této jasné skutečnosti formálněprávními úvahami je třeba odmítnout. Kromě toho může být pochybné, zda bylo lze vůbec někdy na takzvaného vůdce a říšského kancléře nahlížet jako na legitimního šéfa státu, a zda tedy byl v důsledku toho chráněn paragrafy o velezradě. V žádném případě se tudíž obžalovaný při udání nezabýval právním posouzením svého činu a vycházející z míry jeho náhledu se jím ani zabývat nemohl. Nikdy ani netvrdil, že Göttiga udal proto, že v jeho činu vsledku spatřoval velezradné jednání, a proto se cítil být k udání povinován.“

Generální státní zástupce poté postoupil k této otázce: Byl čin zaviněný?

„Puttfarken v podstatě přiznal, že chtěl dostat Göttiga na popraviště. Potvrdila to celá řada svědků. Pak jde o úmysl vraha ve smyslu § 211 trestního zákoníku. Skutečnost, že Göttiga odsoudil k smrti soud Třetí říše, není v rozporu s pachatelstvím Puttfarkena. Je nepřímým pachatelem. Sice je třeba připustit, že pojem nepřímého pachatelství rozvinutý v jurisdikci Říšského soudu má zpravidla na mysli jiné skutkové podstaty, převážně takové, ve kterých nepřímý pachatel používá osob bez vůle a nepřičetných jako nástrojů. Na případ, že by německý soud mohl být nástrojem zločince, předtím nikdo nepomyslel. Ale dnes jsme holt konfrontováni s takovými skutkovými podstatami. A případ Puttfarken určitě nebude jediný. To, že soud formálně jednal v souladu se zákonem, když vyhlásil nesprávný rozsudek, nemůže být v rozporu s nepřímým pachatelstvím. Ostatně potud jsou případně existující pochybnosti odstraněny durynským doplňujícím zákonem z 8. 2. 1946, který v čl. II dává za účelem tohoto odbourání nejistoty § 47 odst. 1 trestního zákoníku následující význam: Jako pachatel bude potrestán, kdo zaviněně spáchá skutek, který je trestný, sám nebo prostřednictvím jiného, a to také tehdy, když jiný jedná ve shodě se zákonem.‘ Nové, zpětnou působností vybavené právo se tím neustanovuje. Jedná se toliko o autentickou interpretaci trestního práva platného od roku 1871.“¹

„Já sám jsem po pečlivém uvážení pro a proti toho názoru, že nelze mít pochybnosti o domněnce vraždy v nepřímém pachatelství. Ale předpokládáme a musíme s tím počítat, že soud eventuálně také dospěje k pojetí jinému. Co by potom za této situace přicházelo v úvahu? Odmítneli se konstrukce nepřímého pachatelství, tak nám nezbyde nic jiného, než soudce, kteří v rozporu s právem a zákonem odsoudili Göttiga, považovat za vrahy. Potom by se dopustil obžalovaný napomáhání k vraždě a musel by být z tohoto hlediska potrestán. Pokud by také proti tomu byly stavěny závažné pochybnosti – a já je připouštím – zůstává zde zákon č. 10 Spojenecké kontrolní rady z 30. ledna 1946, podle jehož čl. 2c by se obžalovaný dopustil zločinu proti lidskosti. V rámci tohoto zákona již nezáleží na tom, zda bylo porušeno národní právo. Trestu zcela podléhají nelidská jednání a stíhání z politických, rasových a náboženských důvodů. Podle čl. 2, 3 má být zločinec postížen trestem, který soud určí jako spravedlivý. Těž i trestem smrti.“²

„Ostatně jsem jako právník zvyklý, omezit se na čistě právní hodnocení. Činíme vždy dobře, pokud se postavíme nad věc

1) Ve svém vydání trestního zákoníku v durynské verzi (Výmar 1946) říká prof. Richard Lange (s. 13), že se „nad pojmem nepřímého pachatelství v případech, v nichž pachatel zneužil soudnictví ke sledování svých zločinných cílů (procesní podvod, politické udavačství), vynořily mnohonásobné pochybnosti. Článek II zákona k doplnění atd. z 8. 2. 1946 proto vysvětluje, že nepřímé pachatelství je trestně taktéž tehdy, pokud osoba použitá plnila úřední povinnost nebo sama jednala ve shodě s právem“.

2) O trestnosti dle zákona č. 10 Spojenecké kontrolní rady se dále nepojednává, protože pro ni nejsou německé soudy primárně příslušné (Čl. III 1d).

