

vlasti, a bezakonje suština tiranije, onda je teror suština totalitarne vladavine“. Dalje ova autorka naglašava: „Totalitarna vlada ne ograničava samo slobode niti ukida bitne slobode niti joj pak, prema našem ograničenom saznanju, polazi za rukom da u srcima ljudi zatre žar za slobodu. Ona razara bitan preduslov svake slobode, a to je naprosto sposobnost pokreta koja ne može postojati bez prostora“. Ona dalje čini razliku između tiranije i totalitarne vlasti. Po Arentovoj „tiranija samo razdvaja i izoluje ljude i čini ih usamljenim, ali im ne razara samu sposobnost da budu slobodni. Totalitarna vlast se, međutim, ne zadovoljava samo razdvajanjem i osamljivanjem i ljudi, već im razara i lični, privatni život“. Zapažanja Hane Arent su značajna za strukturu ovog rada jer su ukazala šta sigurno nije pravna država. Njena shvatanja se mogu delimično modifikovati jer ako je bezakonje odlika tiranije, onda se kroz ozakonjeno bezakonje ogleda suština totalitarnih poredaka.

Totalitarni poreci u Sovjetskom Savezu pod Staljinom i u Nemačkoj za vreme strahovlade Hitlerovih nacista, bili su ratni i ideološki oponenti, ali sličnost je egzistirala u praktičnoj primeni a vezano za načelo zakonitosti u krivičnom pravu. Takvo podudaranje se svodilo u suštinskom negiranju ovog fundamentalnog načela krivičnog prava. Dopuštanjem analogije Sovjetski Krivični zakonik iz 1927. godine negirao je načelo legaliteta. Njegovi članovi 6. i 7. sadržali su samo indikacije šta treba smatrati krivičnim delom, tj. koga treba kažnjavati. Bila je inkriminisana svaka radnja upravljena protiv sovjetskog režima ili pravnog poretka. Kažnjavala su se sva lica koja su opasna za društvo prema svojim vezama sa opasnom sredinom ili svojom prošlošću. Gustav Radbruch je kritikovao ovakvo rešenje Sovjetskog Krivičnog zakonika. Isticao je da pravilo „nullum crimen sine lege“, ne samo da je derogirano već je suprotno i načelu „cogitationis poenam nemo patitur“ – za mišljenje se ne kažnjava. Nisu smatrane kažnjivim samo pripreme radnje uopšte, nego su čak i lica koja predstavljaju opasnost zbog svoje povezanosti sa zločinačkom sredinom ili zbog svoje ranije delatnosti bila podvrgavana merama socijalne zaštite.

U totalitarnom državnopravnom poretku Nemačke je od 1935. godine napušteno načelo zakonitosti. „To je period autoritarnog fašističkog zakonodavstva, gde je vraćena retributivna kazna, zatim uvedena rasna diskriminacija, usled čega dolazi do grubog kršenja ljudskih prava.“

Analogija, koja je inače kako se u teoriji ističe bila široko primenjivana, bila je predviđena članom 2. Krivičnog zakonika. Zakonik je navedenom normom predviđao: „Kazniće se onaj ko izvrši delo za koje zakon kaže da je kažnjivo ili ono delo koje zaslužuje kaznu u smislu osnovnih odredbi nekog krivičnog zakona i prema zdravom osećaju naroda. Ako se ne može neposredno primeniti na izvršeno delo neki određeni krivični zakon, tada će se za to delo kazniti prema onom zakonu, koji se po svom smislu najbliže odnosi na to delo.“

U nacional-socijalističkom totalitarnom državno-pravnom poretku ovakvom odredbom Krivičnog zakonika znatno je bila narušena garantivna funkcija krivičnog zakonodavstva. Uvedena je ekstenzivna mogućnost kažnjavanja za zakonski precizirana krivična dela, ali i za njima slična dela – ponašanja koja nisu inkriminisana, ali za koja je predviđena mogućnost kažnjavanja.

Tamo gde se na ovakav način u stvari degradira tzv. garantivna funkcija Krivičnog zakonika teško da može biti reči o pravima i slobodama građana i sprovođenju u delo načela pravne države. Naprotiv, u nacionalsocijalizmu došlo je do potiranja načela zakonitosti i do oformljenja nacionalsocijalističkog pojma pravne države. U nacionalsocijalizmu je bila vladajuća kritike pravne države i ujedno propagirana državna moć. Pojavio se novi pojam – nacionalsocijalistička pravna država. Ovo je takođe koncepcija materijalne pravne države, ali iz ugla nacionalsocijalističke pravne i ideološke vizure.