

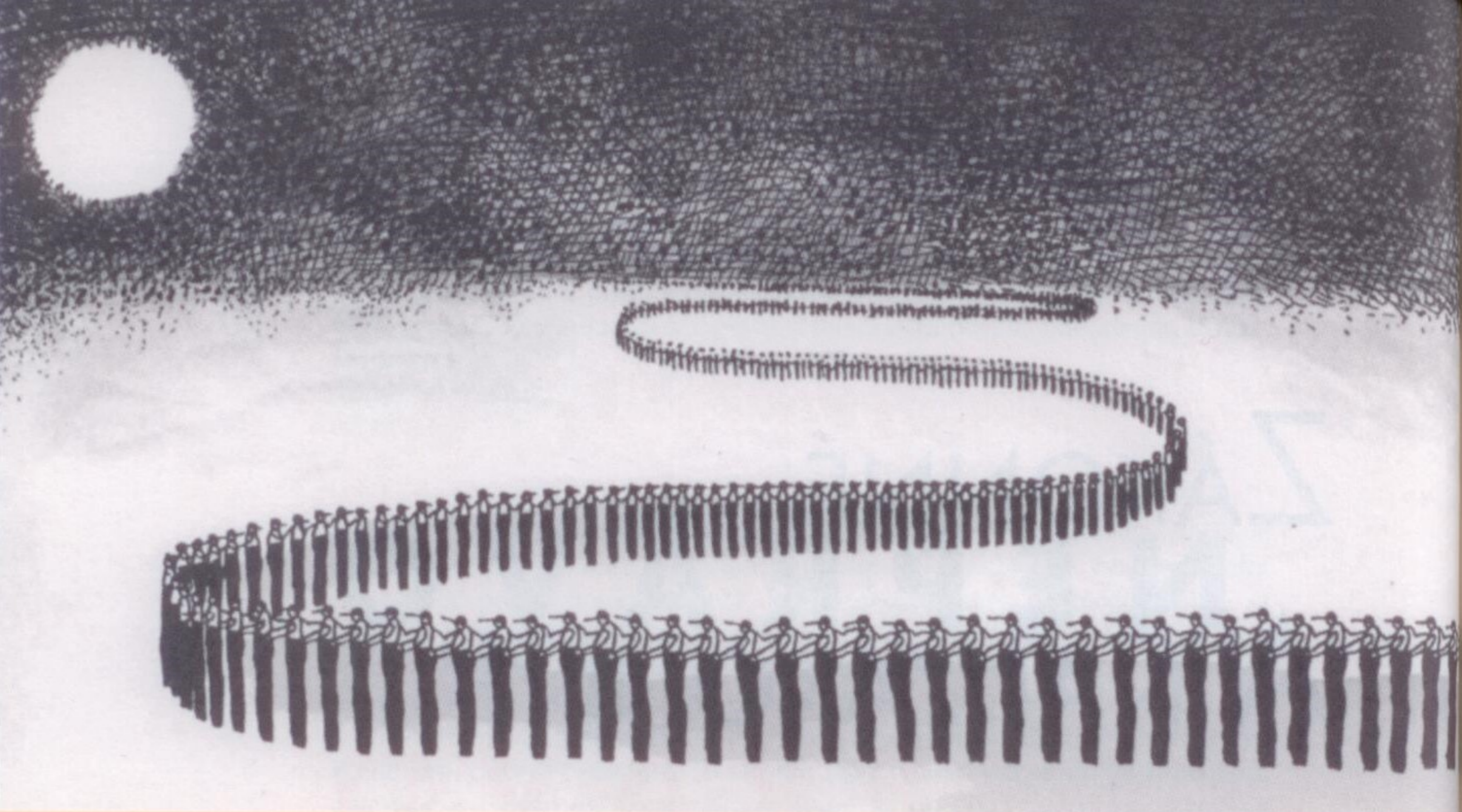
# ZÁKONNÉ NEPRÁVO A NADZÁKONNÉ PRÁVO

Národný socializmus si dokázal pripútať svoju družinu, na jednej strane vojakov a na druhej strane právnikov, pomocou dvoch princípov: Rozkaz je rozkaz a Zákon je zákon. Princíp Rozkaz je rozkaz nikdy neplatil neobmedzene. Povinnosť poslušnosti sa končila pri rozkazoch slúžiacich na zločinné ciele toho, kto rozkazuje (Vojenský trestný zákon § 47). Princíp Zákon je zákon naproti tomu nepoznal obmedzenia. Vyjadroval pozitivistické právne myslenie, ktoré po mnohých desaťročiach takmer bez odporu ovládalo nemeckých právnikov. Zákonné neprávo bolo preto, rovnako ako nadzákonné právo, protirečením v sebe. Prax sa teraz vždy znovu konfrontuje s oboma problémami. Juhonemecké právnické noviny (s. 36) takto uverejnili a prediskutovali rozhodnutie súdu vo Wiesbadene, podľa ktorého „*zákony, ktoré vyhlásili prepadnutie vlastníctva Židov v prospech štátu, boli v rozpore s prirodzeným právom a boli neplatné už čase vydania*“.

## II.

V trestnom práve sa rovnaký problém nadhodil konkrétne v súvislosti s úvahami a rozhodnutiami v rámci ruskej zóny.

Na hlavnom pojednávaní pred durínskym prísazným súdom v Nordhausene bol súdny úradník Puttfarken, ktorý tým, že udal obchodníka Göttiga, privodil jeho odsúdenie a popravu, odsúdený na doživotné väzenie. Puttfarken udal Göttiga kvôli lístku, ktorý zanechal v záchode: „Hitler je masový vrah a zaviniť vojnu.“ Odsúdenie sa týkalo nielen tohto lístka, ale aj počúvania zahraničných vysieláčiek. Reč durínskeho generálneho prokurátora Dr. *Kuschnitzkého* bola podrobne reprodukováaná v tlači (*Durínsky ľud*, Sonneberg, 10. máj 1946). Generálny prokurátor si najprv položil otázku: bol tento čin protiprávny? „*Ak obžalovaný vysvetľuje, že udanie urobil na základe národnosocialistického presvedčenia, je to právne bezvýznamné. Neexistuje povinnosť udať, ani na základe politického presvedčenia. Neexistovala ani za Hitlerových čias. Rozhodujúce je to, či pôsobil v justičnej službe. Predpokladá to, že súdnictvo je spôsobilé rozhodovať. Zákonosť, úsilie o spravodlivosť, právna istota sú požiadavky súdnictva. Všetky tri uvedené predpoklady chýbali v politickej justícii za čias Hitlera.*“



„Kto počas týchto rokov niekoho udal, musel rátať s tým – a aj to urobil –, že obžalovaného nezveruje zákonnému procesu s právnymi zárukami pre zistenie pravdy a spravodlivý rozsudok, ale do rúk svojvôle.“

„Potiaľ sa v plnom rozsahu pripájam k posudku, ktorý k tejto otázke vypracoval dekan Právnickej fakulty v Jene, pán profesor Dr. Lange. Pomery v Tretej ríši boli známe natoľko, že sa presne vedelo: Ak bol niekto v treťom roku vojny volaný na zodpovednosť kvôli lístku s nápisom „Hitler je masový vrah a zavinil vojnu“, tak nemohol vyviaznuť živý. Muž ako Puttfarken, hoci nemohol vedieť ako by justícia použila právo, sa však mohol spoľahnúť na to, že to dokáže.“

„Neexistovala ani žiadna povinnosť udať, ktorá by vyplývala z § 139 Trestného zákona. V tomto ustanovení sa síce hrozí trestom tomu, kto má vierohodné poznatky o príprave vlastizrady a premešká to včas oznámiť príslušnému úradu; je síce zistené, že Vrchný krajinový súd v Kasseli odsúdil Göttiga za prípravu vlastizrady, avšak v právnom zmysle v žiadnom prípade nešlo o prípravu vlastizrady. Göttigova odvážne zvestovaná veta: „Hitler je masový vrah a zavinil vojnu“ bola vždy iba holou pravdou. Kto ju šíril a hlásal, neohrozoval ani Ríšu ani jej bezpečnosť. Pokúšal sa len prispieť k odstráneniu zahubiteľa Ríše, aby tak zachránil Ríšu, teda k opaku vlastizrady. Každé zahmlenie tejto jasnej skutkovej podstaty formálnoprávnymi úvahami treba odmietnuť. Okrem toho možno pochybovať o tom či sa na takzvaného vodcu alebo ríšskeho kancelára vôbec niekedy dalo nahliadať ako na legálneho šéfa štátu, či bol preto chránený paragrafmi o vlastizrade. Obžalovaný sa teda v žiadnom prípade pri svojom udaní nezaoberal úvahami o právnom subsumovaní svojho činu a podľa stupňa svojho náhľadu sa nimi ani nemohol zaoberať. Ani nikdy netvrdil, že Göttiga udal preto, lebo v jeho čine videl vlastizradné konanie, a preto sa cítil byť povinným udať ho.“

Generálny prokurátor sa potom venoval otázke: Privodzoval čin zodpovednosť?

„Puttfarken v podstate pripúšťa, že chcel dostať Göttiga na popravisko. Celý rad svedkov túto skutočnosť potvrdil. Ide o úmysel vraha v zmysle § 211 Trestného zákona. To, že Göttiga odsúdil súd Tretej ríše, nie je v protiklade s páchatelstvom Puttfarkena. Je nepriamym páchatelom. Je síce potrebné pripustiť, že pojem nepriameho páchatelstva, ktorý pochádza z rozhodovacej činnosti Ríšskeho súdu, spravidla má na zreteli iné skutkové podstaty, prevažne také, v ktorých nepriamy páchatel používa slabé alebo nepričítateľné nástroje. Na prípad, že by nemecký

súd mohol byť nástrojom páchatela, predtým nikto nepomyslel. Dnes však už máme do činenia s takými skutkovými podstatami. A prípad Puttfarken nebude jediný. To, že súd konal formálne správne, keď potom vyblásil neprávny rozsudok, nemôže byť v rozpore s nepriamym páchatelstvom. Napokon, možné vznikajúce pochybnosti odstraňuje durínsky doplnkový zákon z 8. februára 1946, ktorý v čl. II práve kvôli tomu dáva § 47 ods. 1 Trestného zákona nasledujúci význam: „Ako páchatel bude potrestaný ten, kto zavinene sám alebo prostredníctvom iných spácha skutok, ktorý je trestný, aj keď ten druhý koná správne. Tým sa neustanovuje nové materiálne právo so spätnou účinnosťou; ide len o autentický výklad trestného práva platného od roku 1871.“<sup>1</sup>

„Sám zastávam názor, že po starostlivom uvážení za a proti nemožno mať pochybnosti o domnienke vraždy v nepriamom páchatelstve. Avšak pripustíme raz, a musíme s tým rátať, že súd možno tiež dospeje k inému chápaniu, čo by tu ešte prichádzalo do úvahy? Ak odmietneme konštrukciu nepriameho páchatelstva, sotva budeme môcť zabrániť tomu, aby sme sudcov, ktorí Göttiga odsúdili proti právu a zákonu na smrť, považovali za vrahov. Potom by sa obžalovaný dopustil napomáhania k vražde a mal by byť potrestaný z tohto hľadiska. Ak by aj o tom boli závažné pochybnosti – a ja ich neodmietam –, ostáva zákon č. 10 Spojeneckej kontrolnej rady z 30. januára 1946, podľa čl. 2c, ktorého by sa páchatel bol dopustil zločinu proti ľudskosti. V rámci uvedeného zákona už viac nezáleží na tom, či je porušené národné právo štátu. Pod trest napospol spadajú neludzské konania a prenasledovania z politických, rasových alebo náboženských dôvodov. Podľa čl. 2, 3 zločincovi má byť uložený taký trest, ktorý zákon ustanovuje ako spravodlivý. Aj trest smrti.“<sup>2</sup>

„Ako právnik som napokon zvyknutý obmedzovať sa na čisto právnické hodnotenie. Vždy robíme dobre, ak dokážeme byť nad vecou a posudzovať ju zdravým ľudským rozumom. Právnictvo je vždy len nástrojom, ktorý právnik vedomý si zodpovednosti používa na to, aby dospel k právne udržateľnému rozsudku.“

Prísazný súd neodsudzoval za nepriame páchatelstvo, ale za napomáhanie k vražde. Podľa toho by sudcovia, ktorí Göttiga proti právu a zákonu odsúdili na smrť, museli byť vinní vraždou.<sup>3</sup>

2. Generálny prokurátor spolkovej krajiny Sasko, Dr. J. U. Schroeder, skutočne v tlači (Denný prehľad zo 14. marca 1946) oblásil úmysel uplatňovať trestnoprávnu „zodpovednosť za neludzské sudcovské výroky“, aj keď sa takéto sudcovské výroky zakladali na národnosocialistických zákonoch:

„Zákonodarstvo národnosocialistického stranického štátu, na základe ktorého boli vynášané rozsudky smrti, ako tie uvádzané, postráda akúkoľvek právnu platnosť.“

„Spočíva na takzvanom „splnomocňovacom zákone“, ktorý nevznikol ústavne potrebnou dvojtretinovou väčšinou. Hitler násilím bránil komunistickým poslancom Ríšskeho snemu zúčastňovať sa na zasadnutiach, a dal ich zatknúť, nerešpektujúc ich imunitu. Zvyšní poslanci, konkrétne poslanci centra, boli pod hrozbou SA prinútení odovzdať hlasy za splnomocnenie.“<sup>4</sup>

„Žiadny sudca sa nemôže odvolávať na taký zákon, ktorý je nielen nespravodlivý, ale ktorý je zločinný a rozhodovať podľa neho. Odvolávame sa na ľudské práva, ktoré stoja nad všetkými písanými predpismi, na neodňateľné, neodmysliteľné právo, ktoré odopiera platnosť zločinným príkazom neludských tyranov.“

„Vychádzajúc z týchto úvah verím, že musia byť obžalovaní sudcovia, ktorí vyniesli rozsudky nezlučiteľné s príkazmi humanity a odsudzovali na smrť kvôli malichernostiam.“<sup>5</sup>

3. Z Halle blásia, že pomocníci kata Kleine a Rose boli odsúdení na smrť za aktívnu účasť na mnohých nezákonných popravách. Kleine sa od apríla 1944 do marca 1945 podieľal na vykonaní 931 rozsudkov, za čo mu ako odmenu vyplatili 26 433 ríšskych mariek. Zdá sa, že jeho odsúdenie sa vyvodzuje zo zákona č. 10 Spojeneckej kontrolnej rady (zločin proti ľudskosti).

„Obaja obžalovaní vykonávali svoje hrozné povolanie dobrovoľne, bez prinútenia, pretože každý kat má slobodnú možnosť kedykoľvek sa vzdať svojej čin-

nosti zo zdravotných alebo iných príčin.“ (Liberálnodemokratické noviny, Halle 12. 6. 46.)

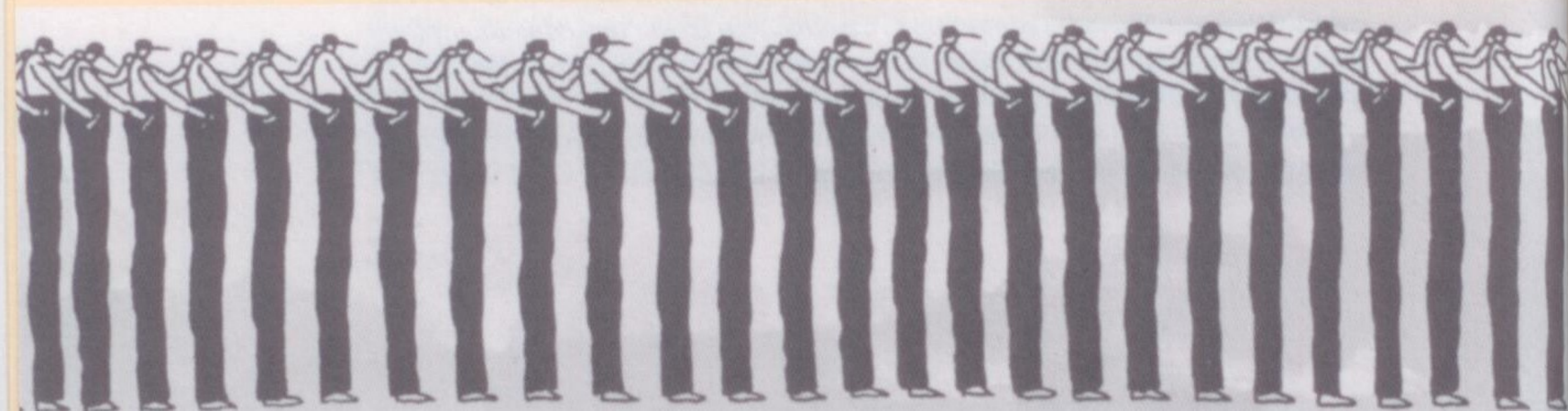
4. Zo spolkovej krajiny Sasko je ďalej známy nasledujúci prípad (článok generálneho prokurátora Dr. J. U. Schroedera z 9. 5. 46): V roku 1943 saský vojak nasadený na východnom fronte, odvelený na stráženie vojnových zajatcov, dezertoval, „súc zhnusený neludským zaobchádzaním, ktorému boli vystavení zajatci, možno aj znechutený službou v Hitlerových oddieloch“. Na úteku si nemohol odrieť zastávku v dome svojej ženy, tu ho objavili a mal si ho prísť odvieť istý strážmajster. Vojakovi sa podarilo nepozorovane zmocniť nabitej služobnej pištole a zastreliť strážmajstra výstrelom od chrbta. V roku 1945 sa vrátil zo Švajčiarska do Saska. Bol zatknutý a prokuratúra vznesla proti nemu obvinenie za zákerne zabitie úradnej osoby. Generálny prokurátor nariadil jeho prepustenie a zastavenie konania voči nemu. Videl odôvodnenosť použitia § 54. Nezavinenosť stavu núdze odôvodnil tým, že „čo vtedy strážcovia práva vyhlasovali za právo, dnes už viac neplatí. Zbehnutie z Hitlerovej a Keitelovej armády neobsahuje pre naše chápanie práva žiadne pochybenie, ktoré zneuctuje zbeha a ktoré odôvodňuje jeho potrestanie; nesvedčí v prospech jeho viny“.

Všade sa teda začal viesť boj proti právnemu pozitivizmu z hľadiska zákonného nepráva a nadzákonného práva.

### III.

Pozitivizmus so svojím presvedčením zákon je zákon v skutočnosti urobil nemecký právnický stav bezbranným voči zákonom so svojvoľným a zločinným obsahom. Pritom pozitivizmus vôbec nie je schopný vlastnými silami odôvodniť platnosť zákonov. Verí, že dokázal platnosť zákona už tým, že zákon získal moc presadiť sa. Na moci sa však možno dá založiť to, čo musí byť, nikdy však to, čo má byť a platnosť. Tie sa skôr dajú iba založiť na hodnote, ktorá prebýva v zákone. Pravda: *hodnotu* zavádza už každý pozitívny zákon bez ohľadu na svoj obsah: ešte vždy je lepší ako žiadny zákon, pretože aspoň vytvára stav právnej istoty. Právna istota však nie je jediná a rozhodujúca hodnota, ktorú právo má sprostredkovať. K právnej istote skôr pristupujú dve iné hodnoty: účelnosť a spravodlivosť. V rebríčku týchto hodnôt máme účelnosť práva pre všeobecné blaho zaradiť na posledné miesto. V žiadnom prípade právo nie je všetko to, „čo prospieva ľudu“, ale ľudu prospieva koniec koncov len to, čo je právo, čo vytvára právnu istotu a usiluje o spravodlivosť. Právna istota, ktorá je vlastná každému zákonu už kvôli jeho pozitivite, zaujíma pozoruhodné miesto medzi účelnosťou a spravodlivosťou: na jednej strane si ju vyžaduje všeobecné blaho, na druhej strane aj spravodlivosť. Aby právo malo istotu, že sa nebude vykladať a aplikovať dnes a tu tak, zajtra a tam inak, to je tiež požiadavka spravodlivosti. Kde vznikne spor medzi právnou istotou a spravodlivosťou a medzi obsahovo napadnuteľným, ale pozitívnym zákonom a spravodlivým právom, ktoré však nie je odliate do zákonnej formy, tam v skutočnosti ide o konflikt spravodlivosti so sebou samou, konflikt medzi zdanlivou a skutočnou spravodlivosťou. Tento konflikt veľkolepo vyjadruje evanjelium, keď na jednej strane prikazuje: „Poslúchajte vrchnosť, ktorá má nad vami moc,“ a na strane druhej predsa len prikazuje „poslúchať viac Boha ako človeka.“

Konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou by sa dal riešiť tak, že pozitívne, vytvorené a mocensky zaistené právo má prednosť aj vtedy, ak je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, okrem toho prípadu, keď rozpor medzi pozitívnym



právom a spravodlivosťou dosiahne takú neznesiteľnú mieru, že zákon ako „nesprávne právo“ musí ustúpiť spravodlivosti. Je nemožné viesť ostrejšiu deliacu čiaru medzi prípadmi zákonného nepráva a zákonmi, ktoré ešte platia napriek nesprávnemu obsahu, iné narysovanie hraníc však možno podniknúť s plnou ostrosťou: kde sa o spravodlivosť ani neusiluje, kde rovnosť, ktorá tvorí jadro spravodlivosti, bola pri tvorbe pozitívneho práva vedome popretá, tu zákon nie je iba „nesprávny zákon“, skôr vôbec nemá charakter práva. Pretože právo, aj pozitívne právo, nemožno definovať inak ako poriadok a predpis, ktoré podľa svojho zmyslu sú určené, aby slúžili spravodlivosti. Podľa tohto kritéria celé časti národnosocialistického práva nikdy nedosiahli dôstojnosť platného práva.

Najnápadnejšou vlastnosťou Hitlerovej osobnosti, ktorá sa jeho prostredníctvom stala podstatným znakom celého národnosocialistického „práva“, bol jeho úplný nedostatok zmyslu pre pravdu a zmyslu pre právo: pretože mu chýbal akýkoľvek zmysel pre pravdu, mohol vždy rečnícky účinnému bez hanby a bez škrupúl dať akcent pravdy; keďže mu chýbal akýkoľvek zmysel pre právo, mohol bez rozmyslu pozdvihnúť najhrubšiu svojvôľu na zákon. Na začiatku jeho panovania bol onen sympatizujúci telegram vrahom Potempu, na konci hrozné zneuctenie mučeníkov 20. júla 1944. Už pri príležitosti *rozsudku vo veci Potempa* ho teoreticky odôvodnil *Alfred Rosenberg* v „Ludovom pozorovateli“: človek nerovná sa človek, vražda nerovná sa vražda; zavraždenie pacifistu *Jaurésa* sa vo Francúzsku právom hodnotilo inak, ako pokus o vraždu nacionalistu *Clemenceaua*; páchatela, ktorý pochybil na základe vlasteneckých pohnútok, nemožno podrobiť rovnakému trestu ako toho, ktorého pohnútky smerujú (podľa národnosocialistického chápania) proti ľudu. Tým sa vopred povedalo, že národnosocialistické „právo“ sa chcelo zbaviť bytostne určujúcej požiadavky spravodlivosti, rovnakého zaobchádzania s rovnakým. V dôsledku toho do tej miery vôbec chýba právna povaha, nie je nesprávnym právom, ale nie je vôbec žiadnym právom. Osobitne to platí o požiadavkách, na základe ktorých si národnosocialistická strana v rozpore s čiastkovým charakterom každej strany robila nárok na celú totalitu štátu. Právna povaha ďalej chýba všetkým tým zákonom, ktoré zaobchádzajú s ľuďmi ako s podľuďmi a odopierajú im ľudské práva. Bez právnej povahy sú aj všetky tie hrozby trestmi, ktoré bez ohľadu na rôznu závažnosť zločinu, riadiac sa len momentálnymi potrebami odstrašenia, trestné činy rôznej závažnosti sankcionovali rovnakým trestom, často trestom smrti. To všetko sú iba príklady zákonného nepráva.

Nemožno podceňovať – práve po skúsenostiach oných posledných dvanástich rokov – strašné následky, ktoré môže priniesť pojem „zákoné neprávo“ pre právnu istotu, popretie právnej povahy pozitívnych zákonov. Musíme dúfať, že takéto neprávo zostane jednorazovým poblúdením a zmätením nemeckého národa, avšak pre všetky možné prípady sa musíme vyzbrojiť zásadným prekonaním pozitivizmu, ktorý oslabil schopnosť obrany proti zneužitiu národnosocialistického zákonodarstva, proti návratu takéhoto štátu nepráva.<sup>6</sup>

#### IV.

To platí pre budúcnosť. Voči zákonnému neprávu oných predchádzajúcich dvanástich rokov musíme hľadať uskutočnenie požiadavky spravodlivosti s čo najmenšou stratou na právnej istote. Nie každý sudca by mal smieť na vlastnú päsť navrhovať zákony, takáto úloha by skôr mala zostať vyhradená vyššiemu súdu alebo zákonodarstvu (rovnako aj *Kleine*, Juhonemecké právnické noviny [1945], s. 36). Takýto zákon už je vydaný v americkej zóne na základe uznesenia v Krajinskej rade: „*Zákon o náprave národnosocialistického nepráva pri uplatňovaní trestného práva.*“ Tým, že podľa neho „politické činy, ktorými sa kládol odpor národnému socializmu alebo militarizmu, nie sú trestné“, sa napr. riešia problémy prípadu zbeha (vyššie č. 4). Naproti tomu, sesterský zákon, „zákon

o potrestaní národnosocialistických trestných činov“, možno použiť na iné tu spomínané prípady len vtedy, ak trestnosť takých činov existovala už podľa práva platného v čase ich spáchania. Musíme teda nezávisle od tohto zákona skúmať trestnosť ostatných troch prípadov podľa práva Ríšskeho trestného zákonníka.

V tu uvedenom prípade udavača nemožno namietat prijatie nepriameho páchatelstva zločinu zabitia v osobe udavača, ak pri ňom vznikol úmysel páchatela v tomto smere, na ktorého uskutočnenie ako nástroj použil trestný súd a ako prostriedok právnický automatizmus trestného procesu. Taký úmysel je daný osobitne v prípadoch, „v ktorých páchatel mal záujem na odstránení podozrivého, či už kvôli tomu, aby sa oženil s jeho manželkou, alebo kvôli tomu, aby nadobudol jeho majetok či postavenie, alebo z dôvodu pomstychtivosti či z podobných dôvodov“ (tak spomínaný posudok profesora Richarda Langeho z Jeny)<sup>7</sup>. Ako je nepriamym páchatelom ten, kto zneužil svoje právo voči poslušným povinnosťou na zločinecké účely, tak ním je aj ten, kto na zločinné ciele prostredníctvom udania uviedol do funkcie justičný aparát. Použitie súdu ako nástroja je osobitne zrejmé v tých prípadoch, v ktorých páchatel mohol rátať a rátať s politickej tendenčným výkonom funkcie trestného sudcu, či už na základe politického fanatizmu, alebo pod tlakom vtedajších nositeľov moci. Ak udavač nemal tento trestný úmysel, chcel trestnému súdu skôr poskytnúť materiál, a to ďalšie prenechať na jeho rozhodovaciu činnosť, môže byť potrestaný za napomáhanie ako ten, kto spôsobil odsúdenie a nepriamo výkon trestu smrti len vtedy, ak sa súd sám rozsudkom a jeho výkonom stal vinným zo zločinu. Touto cestou v skutočnosti šiel súd v Nordhausene.

Trestnosť sudcov kvôli zabitiu predpokladá súčasné zistenie toho, že sa úmyselne dopustili nesprávneho rozhodnutia (§ 336, 344 Trestného zákona). Pretože rozhodnutie nezávislého sudcu sa môže stať predmetom potrestania len vtedy, ak sudca porušil práve ten princíp, ktorému mal princíp nezávislosti, slúžiť, podriadenosť zákonu, t. j. právu. Ak sa dá pomocou princípov, ktoré sme rozvinuli, konštatovať, že aplikovaný zákon nebol právom, použité trestné meradlo, odsúdenie na trest smrti podľa voľného uváženia, každej vôle po spravodlivosti, existuje objektívne porušenie práva. Mohli však sudcovia, ktorí boli panujúcim pozitivizmom tak deformovaní, že nepoznali iné právo ako ustanovené právo, mať pri aplikácii pozitívnych zákonov úmysel obísť právo? Aj ak ho mali, ostáva im ako posledná, pravda trápna, právna pomoc odvolanie sa na nebezpečenstvo ohrozenia života, ktorému sa vystavili v prípade chápania národnosocialistického práva ako zákonného nepráva, odvolanie sa na stav núdze § 54 Trestného zákona – trápna, keďže sudcovský étos by mal byť zameraný na spravodlivosť za každú cenu, aj za cenu života.

Najjednoduchšie sa rieši otázka trestnosti oboch trestných sudcov kvôli výkonu trestu smrti. Nemožno sa dať ovplyvniť ani dojmom ľudí, ktorí si zo zabitia iných ľudí robia živnosť, ani vtedajšou vysokou konjunkťou a výnosnosťou tejto živnosti. Ešte vtedy, keď povolanie kata bolo druhom dedičného remesla, zvykli sa majitelia tohto remesla vždy ospravedlňovať tým, že oni iba vykonali rozsudok, rozhodovanie samotné je však úlohou pánov sudcov. „Páni sa zasadzujú proti zlu, ja vykonávam ich konečný rozsudok“ – tento výrok z roku 1698 sa v rovnakom alebo v podobnom znení vyskytuje na ostrí popravného meča. Ako rozhodnutie sudcu môže byť trestným zabitím len vtedy, ak spočíva na zneužití práva, tak môže byť ten, kto nasleduje po sudcovi, potrestaný za popravu len vtedy, ak to zodpovedá skutkovej podstate § 345: úmyslený výkon trestu, ktorý nemá byť vykonaný. Karl Binding (Učebnica, osobitná časť, Zv. 2, 1905, s. 569) o tejto skutkovej podstate hovorí: v analogickom vzťahu ako sudca k zákonu, sa nachádza výkonný úradník vo vzťahu k vykonateľnému rozhodnutiu; jeho celá a jediná povinnosť spočíva v jeho presnom výkone. Rozsudok určuje jeho celú činnosť: „Ostáva spravodlivou, pokiaľ sleduje rozsudok, stáva sa nespravodlivou, pokiaľ sa od neho odchýli. Keďže ťažisko viny je v tomto popieraní jedinej autority za výkon ako taký, možno delikt (§ 345) označiť ako dopustenie sa nesprávneho



*rozsudku.* „Preskúmanie správnosti rozsudku neprislúcha katovi. Domnienka jeho nesprávnosti mu teda nemôže škodiť, nevzdanie sa svojej živnosti mu nemožno pričítať ako protiprávne opomenutie.

## V.

Nezastávame názor vyslovený v Nordhausene, že „formálnoprávne úvahy“ sú spôsobilé „zahmliť jasnú skutkovú podstatu“. Skôr zastávame názor, že po dvanástich rokoch popierania právnej istoty je viac ako inokedy nevyhnutné, vyzbroidiť sa „formálnoprávnymi“ úvahami proti pokušeniam, ktoré pochopiteľne môžu ľahko vzniknúť v každom, kto prežil dvanásť rokov ohrozenia a útlaku. Musíme hľadať spravodlivosť, súčasne rešpektovať právnu istotu, keďže sama je súčasťou spravodlivosti a znovu vybudovať právny štát, ktorý má podľa možnosti urobiť obom myšlienkam zadosť. Demokracia je bezpochyby chvályhodné dobro, právny štát je však ako každodenný chlieb, ako voda na pitie, ako vzduch na dýchanie, a najlepšie na demokracii je práve to, že len ona je spôsobilá zaručiť právny štát.

(1946)

Preklad Alexander Brösl

## POZNÁMKY

- 1 Vo svojom vydaní Trestného zákona v durínskej verzii (Weimar 1946) profesor Richard Lange hovorí, že „o pojme nepriameho páchatelstva (mittelbare Täterschaft) v prípadoch, keď páchatel zneužil súdnicstvo na sledovanie svojich zločineckých účelov (procesný podvod, politické udavačstvo), sa vynorili mnohoraké pochybnosti. Doplňujúci čl. II zákona atď. z 8. 2. 46 preto objasňuje, že nepriame páchatelstvo je trestné aj vtedy, ak zneužitý plnil úradnú povinnosť alebo ak sám konal v súlade s právom“.
- 2 O trestnosti podľa zákona č. 10 Spojeneckej kontrolnej rady sa ďalej nepojednáva, pretože pre ňu nemecké súdy nie sú primárne príslušné (čl. III 1d).
- 3 Iný proces kvôli udavačstvu prebehol proti udavačom súrodencov Schollových pred mníchovskou súdnou komorou. Denacifikácia smerovala proti politicky a morálne menejcennému zmyšľaniu bez toho, aby sa musela pýtať na zákonnosť alebo správnosť, alebo zodpovednosť za vinu jeho pôsobenia. Z toho vyplýva vymedzenie hraníc voči trestnému súdnicstvu, ale aj prelínanie sa s ním. Porovnaj čl. 22 oslobodzovacieho zákona.
- 4 Žiadalo by si to aj diskusiu o tom, do akej miery sa z revolučne vzniknutých poriadkov stalo platné právo na základe „normatívnej sily faktického“; aj údaj o tom, že dvojtretinová väčšina pri splnomocňovacom zákone sa dosiahla iba vylúčením komunistov, je podľa pána kolegu Jellínka nesprávny.
- 5 Za trestnoprávnu zodpovednosť za nezákonné sudcovské rozhodnutia aj [Friedrich] Buchwald vo svojom pozoruhodnom spise „Spravodlivé právo“, Weimar 1946, s. 5 a n.
- 6 Za nadzákonné právo sa prihovárať aj Buchwald v citovanom diele, s. 8 a n. Porovnaj ďalej Roemer v Juhonemec-kých právnických novinách s. 5 a n.
- 7 Je to zaiste vrchol subjektivismu v teórii účasti, že úmysel páchatela – podľa druhu „subjektívneho prvku bezprávia“ – prináša protiprávnosť v osobe nepriameho páchatela, ktorá chýba v osobe sprostredkovateľa činu (Tatmittler).